

F. Jenseits der Dogmatik? Ein Ausblick auf Regulierungs- und Forschungsbedarfe

Welche Bedeutung hat strategische Prozessführung für den Zugang zu Recht? Anlass, dieser Frage nachzugehen, bot die zunehmende Präsenz von Organisationen für strategische Prozessführung in Deutschland und die Annahme, dass diese Entwicklung den Zugang zu Recht verändert. Das Ziel der Untersuchung war es, das Phänomen strategischer Prozessführung zu beschreiben, dessen Ursprüngen nachzuspüren sowie die damit verbundenen Chancen und Risiken für den Zugang zu Recht zu verstehen und zu bewerten.

Die Begriffsgeschichte strategischer Prozessführung lieferte erste Hinweise darauf, woher das Bedürfnis nach einer strategischen Nutzung von Gerichtsverfahren kommt und inwiefern es dabei um den Zugang zu Recht geht: Da Gerichte nicht von sich aus tätig werden können, gestaltet Recht mit, wer den Zugang zur Justiz findet, um Sachverhalte zur Entscheidung vorzulegen und Argumente vorzubringen.²³⁶² Strategische Prozessführung kann dazu beitragen, solche Zugänge zu Recht zu schaffen, wo sie fehlen. Eine rechtssoziologische Perspektive auf die Mobilisierung von Recht, insbesondere in den Feldern Migration und Überwachung, verdeutlichte das Potenzial strategischer Prozessführung, als kollektiver Modus Zugangshürden zum Recht abzubauen und den grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien in der Rechtswirklichkeit Geltung zu verleihen.²³⁶³ Denn strategische Prozessführung erlaubt es, Gelegenheiten in Recht und Politik zu nutzen und zugleich neue zu schaffen.²³⁶⁴ Klagekollektive bilden dabei eine Ressource für Rechtsschutz.²³⁶⁵ Individuelle und kollektive Erwartungen treffen im Kollektiv aufeinander.²³⁶⁶ Im Lichte grund- und menschenrechtlicher Verfahrensgarantien ist dies positiv zu bewerten: Die gezielte Fallauswahl und das taktische Vorgehen bei strategischer Prozessführung wirken der Selektivität von Rechtsmobilisierung entgegen und fördern

2362 Kapitel B., C.

2363 Kapitel D., E.

2364 Kapitel D.I.3.a), E.IV.2.a).

2365 Kapitel D.I.3.b), E.IV.2.b).

2366 Kapitel D.I.3.c), E.IV.2.c).

einen lückenlosen Rechtsschutz.²³⁶⁷ Die Bündelung von Ressourcen im Klagekollektiv trägt zu fairen und gleichen Verfahren bei und macht diese partizipativer.

Bemerkenswert ist bei alledem, dass Klagekollektive mit strategischer Prozessführung trotz ihrer Bedeutung für den Zugang zu Recht prozessual weitgehend unsichtbar bleiben.²³⁶⁸ Viele Fragen, die das Phänomen aufwirft, liegen „jenseits der Dogmatik“.²³⁶⁹ Sollte sich das ändern? Inwiefern braucht es regulative Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die hier idealtypisch beschriebenen und für die Bereiche Migration und Überwachung exemplarisch festgestellten Chancen eintreten? Und welchen möglichen Risiken gilt es vorzubeugen? Mit einem Ausblick auf diese Fragen endet die Untersuchung (I.), gefolgt von einer Skizze weiterer Forschungsbedarfe (II.).

I. Regulierungsbedarfe für eine zugangsfördernde strategische Prozessführung

Soll strategische Prozessführung Zugangshürden abbauen, muss sie ihrerseits Zugänglichkeit wahren. Ist der vorhandene Rechtsrahmen ausreichend, um dies zu gewährleisten, oder braucht es dazu Veränderungen? Damit ist die Frage nach Schlussfolgerungen und Regulierungsbedarfen aufgeworfen. Regulierung ist die „Praxis des Regelns“, bei der in dynamischen Prozessen vielfältige Normen entstehen.²³⁷⁰ Solche Regelungen können auf verschiedene Weisen zustande kommen. Zum einen durch staatlich gesetztes Recht, zum anderen regulieren Private, wenn sie sich Selbstbindungen unterwerfen.²³⁷¹ Eine Regulierung strategischer Prozessführung kann durch staatliches Recht erfolgen, aber ebenso in einer Selbstregulierung liegen, etwa in Form von Leitlinien für strategische Prozessführung oder von vertraglichen Regelungen zwischen Akteur*innen eines Klagekollektivs.

2367 Kapitel C.I.4., E.IV.3.

2368 Kapitel E.IV.2.b)bb).

2369 *Franzius*, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: KlimaschutzR-HdB, 2022, S. 121 ff., Rn. 36; ähnlich *Buchheim/Möllers*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: *GVwR*, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 185: „ist strategische Prozessführung damit eine Form sozialer Praxis und als dogmatischer Rechtsbegriff kaum zu fassen.“

2370 *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 89.

2371 *Ebd.*, § 4 Rn. 33.

Bei der Entwicklung von Leitlinien und Regulierungsideen bietet es sich an, die grund- und menschenrechtlichen Anforderungen an den Zugang zu Recht zugrunde zu legen. Diese wurden hier als rechtlich-normativer Rahmen gewählt, um zu bewerten, wie es um Rechtsschutz in Deutschland steht und wie strategische Prozessführung diesen beeinflusst.²³⁷² Entsprechend können Zugangsanforderungen nun die Zwecke vorgeben, die ein Nachdenken über Regulierungsbedarfe anleiten: Herzustellen ist ein gleicher, lückenloser, wirksamer, erreichbarer, transparenter, partizipativer, fairer und bezahlbarer Zugang zu Recht. Mit Blick auf strategische Prozessführung folgt daraus, dass verschiedenartige Rechtsschutzmechanismen (1.) sowie Verfahrensmöglichkeiten (2.) zur Verfügung zu stellen sind und darauf hinzuwirken ist, Interessenkollisionen im Klagekollektiv zu vermeiden (3.), Partizipationsmöglichkeiten bei der Prozessführung sicherzustellen (4.) und Klagekollektive sichtbar zu machen und zugleich zu stärken (5.). Diese Ideen sind als Vorschläge für ein Leitbild strategischer Prozessführung zu verstehen, bei dem es darum geht, zugangsfördernde Potenziale zu verwirklichen und nicht zugleich neue Zugangsbarrieren zu schaffen. Dabei lassen sich neben den Zugangsanforderungen auch Überlegungen fruchtbar machen, die in anderen Zusammenhängen schon zum rechtskritischen Potenzial strategischer Prozessführung²³⁷³ und ihrer „Legitimität“²³⁷⁴ begonnen wurden.

2372 Kapitel A.II.3., III.1., C.I.4., C.III., E.IV.3.

2373 Dafür in Auseinandersetzung mit den Paradoxien von Recht als Mittel der Transformation und Unterdrückung schon *Kaleck/Saage-Maaf*, *juridikum* 2010, S. 436 (438); jüngst *Pichl*, *Rechtskämpfe*, 2021, S. 23 ff.; *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 11 ff., 266 ff. Zum emanzipatorischen Potenzial strategischer Prozessführung auch *Mangold*, *Demokratische Inklusion durch Recht*, 2021, S. 215 ff.; *Guerreiro*, *ZfMR* 2020, S. 26 (46). Zu *Strategic Litigation* als gegenhegemonialer Ansatz *Jefberger/Steinl*, *J. Int. Crim. Justice* 2022, S. 379 (15 ff.). Demgegenüber mit einer Kritik an *Strategic Litigation* siehe *Fischer-Lescano*, *KJ* 2019, S. 407 (419 ff.).

2374 Mit Verweis auf den „noch zu führende[n] Legitimitätsdiskurs“ bei strategischer Prozessführung mit ersten Überlegungen *Graser*, *RW* 2019, S. 317 (339 ff.); ausführlich *Blüm*, *GVRZ* 2024 (i. E.). Mit Nachweisen zu Legitimitätseinwänden am Beispiel von Klimaklagen *Nguyen*, *JuWissBlog* v. 21.09.2021, <https://www.juwiss.de/87-2021/>; am Beispiel von Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand *Helmrich*, *Pyrrhusniederlage?*, in: *Helmrich* (Hrsg.), 2017, S. 237 (241 ff.). Probleme mit Blick auf die demokratische Legitimation und Gewaltenteilung sieht *Friedrich*, *Politischer Druck durch Rechtsschutz*, in: *Huggins u. a.* (Hrsg.), 2021, S. 217 (229 ff.). In solchen Zweifeln an der Legitimation strategischer Prozessführung eine Fortführung von Debatten erkennend, die „mit der Verbandsklage als Rechtsschutzmöglichkeit im Fremdinteresse“ vor langer Zeit begonnen haben,

1. Ergänzungen des Individualrechtsschutzes ausbauen

Ein erster Regulierungsbedarf richtet sich an die Gesetzgebung: Es bedarf einer Pluralisierung von Rechtsschutzmöglichkeiten, um den Zugang zu Recht zu erleichtern. Die Forderung ist nicht neu, die Ergebnisse dieser Untersuchung untermauern aber ihre Notwendigkeit.²³⁷⁵ Denn wo das Recht zur Individualisierung zwingt, kommt strategische Prozessführung als kollektiver Modus an seine Grenzen. Bei einer „von unten“ initiierten Lösung von Zugangshürden darf es nicht bleiben, denn Verfahrensgarantien sind Leistungsrechte und der Staat ist somit aufgefordert, Lücken im Rechtsschutz zu schließen und dessen Wirksamkeit zu gewährleisten.²³⁷⁶ Dass eine Verbesserung von Rechtsschutz an verschiedenen Punkten ansetzen kann und dabei Besonderheiten des jeweiligen Rechtsbereichs zu berücksichtigen sind, zeigen die Bereiche Migration und Überwachung.

a) Pluralisierung von Rechtsschutzmöglichkeiten

Bisher tragen überwiegend Individuen das Recht, aber auch die Pflicht zur Ingangsetzung von Gerichtsverfahren.²³⁷⁷ Da es in vielen Bereichen an kollektiven Klagerechten fehlt, ist der Prototyp strategischer Prozessführung, der sich innerhalb dieses Rechtsrahmens entwickeln kann, das kollektiv unterstützte Individualverfahren.²³⁷⁸ Strategische Prozessführung kann auf

Franzius, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: KlimaschutzR-HdB, 2022, S. 121 ff., Rn. 47. Siehe dazu unten Kapitel F.I.4.

2375 Schon früh mit dem Vorschlag einer „pluralistic (mixed) solution“ *Cappelletti/Garth*, Access to Justice, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), 1978, S. 3 (48). Mit der Forderung nach einem „»Pluralismus« von Klagebefugnissen“ – allerdings für das Arbeitsrecht – auch *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 241. Übertragbar auf das hier untersuchte öffentliche Recht sind die zugrunde liegenden Überlegungen der Autorinnen: „Zur Lösung dieser Zugangsprobleme wäre vom reinen Individualrechtsschutz wegzukommen und eine stellvertretende Klagebefugnis zu schaffen.“ (Ebd., S. 221 ff.). Bereits mit einem intradisziplinären Vergleich zwischen Verwaltungs- und Zivilprozess und den Argumenten für und gegen die unterschiedlichen Modelle einer Erweiterung von Klagebefugnissen *Koch*, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 267 ff.; aktuell mit Gründen für und gegen Verbandsklagen im Zivilprozess am Beispiel der Entgeltungleichheit *Groteclaus*, GVRZ 2024, 8 Rn. 133 ff.

2376 Kapitel C I., III.2.

2377 Kapitel D I.2.

2378 Kapitel D II.1.c).

diese Weise Zugänge zu Recht schaffen, wo sie besonders schwierig sind. Dies setzt Zugangshürden aber lediglich punktuell etwas entgegen. Denn wenn sich kollektive Belange nicht in individuelle Positionen übersetzen lassen, sind sie nicht einklagbar. Der Versuch, eine solche Übersetzung dennoch zu leisten und Individualverfahren kollektiv zu unterstützen, sieht sich teils der Kritik ausgesetzt, Verfahren und Klagende zu instrumentalisieren.²³⁷⁹

Solchen Bedenken ließe sich entgegenwirken und Lücken im System des Individualrechtsschutzes schließen, indem kollektive und überindividuelle Rechtsbehelfe eingeführt würden, wo sie fehlen. Für das öffentliche Recht wird dies in den unterschiedlichsten Bereichen vom Sozialrecht²³⁸⁰ bis zum Datenschutzrecht²³⁸¹ diskutiert. Sogar neue Durchsetzungsmechanismen im Verfassungsprozessrecht wie eine Musterentscheidung zur Kontrolle von Staatszielbestimmungen wie Art. 20a GG werden erwogen.²³⁸² Bereits beschlossen und jüngst in Kraft getreten sind umfangreiche Erweiterungen beim kollektiven Rechtsschutz im Verbraucherrecht. In Umsetzung der europäischen Verbandsklagerichtlinie wurde dabei mit dem Verbraucherrechtedurchsetzungsgesetz (VDuG) eine neue Leistungsklage für Verbände eingeführt, die sogenannte Abhilfeklage.²³⁸³ Auch die Belange von Menschen mit Behinderungen als Verbraucher*innen werden künftig gestärkt: Im Jahr 2025 tritt das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz (BFSG) in Kraft, das als ein zentrales Instrument zur Durchsetzung der digitalen Barrierefreiheit kollektive Instrumente wie die Prozesstandschaft und die Verbandsklage in § 33 BFSG vorsieht.²³⁸⁴

2379 Kapitel D.II.1.c)bb).

2380 *Sternjakob*, Zum Zweck überindividueller Klagerechte, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 ff.

2381 Insbesondere im Zusammenhang mit Art. 80 DSGVO, dazu *Ruscheimer*, MMR 2021, S. 942 (943 ff.); *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 85 ff.

2382 Mit diesem innovativen Vorschlag *Boehl*, Klimaschutz und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Valentiner (Hrsg.), 2023, S. 90 (104 ff.).

2383 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Änderung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) v. 08.10.2023 (BGBl. 2023 I, S. 272). Zu den Hintergründen und Neuregelungen *Meller-Hannich*, VersR 2023, S. 1321 ff.

2384 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze v. 16.07.2021 (BGBl. 2021 I, S. 2970);

Die Verfassung ist für eine solche Pluralisierung von Rechtsschutzmöglichkeiten offen und menschenrechtlich kann eine Ergänzung des Individualrechtsschutzes sogar geboten sein.²³⁸⁵ Wie verschiedene Ausschüsse zu den Menschenrechtsabkommen regelmäßig betonen, trägt kollektiver Rechtsschutz dazu bei, den „systemimmanenten Charakter von Menschenrechtsverletzungen“ offenzulegen, was insbesondere bei der Verfolgung „schwerer, systematischer, ausgedehnter oder gegen bestimmte Gruppen gerichteter Menschenrechtsverletzungen“ wichtig ist.²³⁸⁶ Auch vor den UN-Ausschüssen selbst gibt es zum Teil kollektive Beschwerdeformen.²³⁸⁷ Die Idee kollektiven Rechtsschutzes ist somit Teil eines umfassenden Verständnisses des Zugangs zu Recht.

Trotz allem werden nach wie vor „Abwehrkämpfe“ gegen ein erweitertes Verständnis subjektiv-öffentlicher Rechte geführt.²³⁸⁸ Die Einwände sind vielfältig, wiederkehrende Bedenken betreffen die Vereinbarkeit mit den Grundstrukturen des individualschützenden Systems und dessen legitimatorischen Grundlagen sowie einer übermäßigen Belastung der Justiz.²³⁸⁹ Kollektiver Rechtsschutz, so eine weitere Befürchtung, verleite zu einer missbräuchlichen Inanspruchnahme.²³⁹⁰ Dies mag ein Risiko darstellen,

im Überblick bei *Hlava*, Verbandsklage, in: Behindertenrecht, 3. Aufl. 2022, S. 1495 ff., Rn. 18a f.

2385 Kapitel C.I., C.III.2., D.II.1.a).

2386 So für die UN-Behindertenrechtskonvention, siehe Sonderberichterstatlerin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020, Grundsatz 8, S. 24 f. Zur effektiven Durchsetzung von Kinderrechten durch Sammelklagen und Verbandsklagen für die Kinderrechtskonvention ebenso CRC, General Comment No. 25 v. 02.03.2021, CRC/C/GC/25, 25, Ziff. 44.

2387 Deren Formen und Zulässigkeit variieren je nach Abkommen, dazu *Wolf*, Aktivlegitimation im UN-Individualbeschwerdeverfahren, 2018, S. 34 ff., 391 ff.

2388 Dazu mit überzeugenden Gegenargumenten *Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: GVWR, I, 3. Aufl. 2022, S. 655 ff., Rn. 117 ff.; *Franzius*, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: KlimaschutzR-HdB, 2022, S. 121 ff., Rn. 45 ff.

2389 So *Gärditz*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Verhandlungen 71. DJT – Gutachten D, I, 2016, S. 1 (D 28 ff., 48). Einen Überblick über die Einwände, die seit Langem „weitestgehend gleich geblieben“ sind, geben für die altruistische Verbandsklage *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 76 f.; *Koch*, NVwZ 2007, S. 369 (371 f.).

2390 Das Missbrauchsargument dargestellt und abgewogen bei *Koch*, NVwZ 2007, S. 369 (372).

gilt für den individuellen Rechtsschutz aber ebenso wie für den kollektiven. Wo Rechtsschutzformen jenseits des Einzelfalls eingeführt wurden, haben sich die Sorgen bislang nicht bewahrheitet.²³⁹¹ Im Gegenteil: Die Verbandsklage des Behindertengleichstellungsgesetzes wird aufgrund der nötigen finanziellen und personellen Ressourcen kaum genutzt.²³⁹² Im Umweltbereich kommen Studien zu dem Ergebnis, dass Verbände ihre Klagerechte regelmäßig nur in ausgewählten Fällen mit guten Erfolgsaussichten einsetzen und damit die Verbandsklage ihrem Zweck entsprechend ein Instrument zum Abbau von Vollzugsdefiziten sei.²³⁹³ Klagewellen wurden durch die sachkundige Vorauswahl unter Mitwirkung qualifizierter Verbände gerade verhindert.²³⁹⁴ Hinzu kommt: Die vergleichsweise geringe Zahl an Klagen ist überdurchschnittlich häufig erfolgreich.²³⁹⁵ Nicht nur für die Verbandsklagen, sondern sogar für die denkbar weiteste Form von überindividuellen Klagebefugnissen, die Popularklage in Bayern, fallen Bewertungen positiv aus: Die Popularklage habe sich „als ein äußerst offenes und bürgerfreundliches verfassungsgerichtliches Verfahren“ bewährt, das weder übermäßig noch missbräuchlich genutzt werde, so das Ergebnis einer Untersuchung.²³⁹⁶

2391 Beispielsweise im Verbraucherrecht, wo es in der „gesamten fünfzigjährigen Geschichte der Verbraucherverbandsklagen keinerlei Anhaltspunkte“ für einen Missbrauch gebe, so *Halfmeier*, 50 Jahre Verbraucherverbandsklage, 2015, S. 27 f., 159 f.; ferner *Halfmeier*, Begriffe und Perspektiven des Verbandsklagerechts, in: Welti (Hrsg.), 2013, S. 125 (130 f.). Missbrauchsvorwürfe ebenfalls zurückweisend *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 97; in Auseinandersetzung mit dem Einwand einer Mehrbelastung der Gerichte *Marxsen*, VERW 2020, S. 215 (250).

2392 *Engels u. a.*, Evaluierung des novellierten Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG), 2022, S. 160 ff.

2393 Siehe nur die empirische Untersuchung der Klagezahlen und Erfolgsquoten von Verbandsklagen im Umweltrecht von *Schmidt/Zschiesche*, Die Klagetätigkeit der Umweltschutzverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016, 2018, S. 21, 26. Einen Überblick über konkrete Zahlen und Studien gibt *Groß*, Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, 2018, S. 134 f., m. w. N. Die Erfahrungen mit Verbandsklagen in „Deutschland, in der Europäischen Union, aber auch international liefern keine tragfähige Bestätigung für die vielfältigen Befürchtungen von Prozessfluten und anderen Dysfunktionalitäten im Rechtssystem“, so zusammenfassend auch *Koch*, NVwZ 2007, S. 369 (379).

2394 *Pernice-Warnke*, Effektiver Zugang zu Gericht, 2009, S. 16, m. w. N.

2395 *Führ u. a.*, Evaluation von Gebrauch und Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG), 2014, S. 3, 55.

2396 *Bohn*, Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage, 2012, S. 368.

Einiges spricht dafür, über weitere Ergänzungen des Individualrechtsschutzes nachzudenken.²³⁹⁷ Statt einem „Beharren auf dem überlieferten System“ ist „dogmatische Abrüstung“ angezeigt.²³⁹⁸ Zugleich gibt es eine Reihe offener Fragen zu klären. Denn was aus den vorgebrachten Bedenken vorwiegend folgt, ist, dass potenziellen Konflikten vorzubeugen ist. Ein Ausbau kollektiver und überindividueller Klagerechte darf nicht zulasten des Individualrechtsschutzes gehen, sondern sollte diesen ergänzen, wo er Defizite aufweist.²³⁹⁹ Ebenso stellen sich Fragen zum Verhältnis der Instrumente zueinander, insbesondere in Bereichen, in denen sie nebeneinander in Betracht kommen.²⁴⁰⁰ Entstehen sollte keine Konkurrenz von Verfahrensarten, sondern ihre passgenauere Erweiterung.²⁴⁰¹ Perspektivisch ist zu überlegen, inwiefern bei einem weiteren Ausbau von kollektiven oder überindividuellen Rechtsschutzmechanismen eine grundlegendere prozessrechtliche Modifikation nötig ist, beispielsweise in Form von einem „Beaufständigungsprozessrecht“.²⁴⁰²

Schließlich sind die unterschiedlichen Rahmenbedingungen einzelner Felder bei der Ausgestaltung von kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten zu beachten. Denn während etwa kollektive Instrumente im Umwelt- oder

2397 Dafür ebenso mit eindeutigen Worten *Rixen*, Rechtsweggarantie, in: StaatsR, IV, 2. Aufl. 2022, S. 1185 ff., Rn. 39: Im Anblick der „realen Macht- und Benachteiligungsverhältnisse und der faktischen Grenzen der individuellen Handlungsfähigkeit (mag diese auch rechtlich-formal bestehen) ist es nahezu naiv, Individualrechtsschutz auf die Aktivierung durch das betroffene Individuum zu reduzieren.“ Vielmehr bedürfe es einer Ergänzung mit „vielfältigen advokatorischen bzw. altruistischen Rechtsschutzformen“ wie der Verbandsklage. Für solche Ergänzungen ebenfalls *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 8 f.; *Sternjakob*, Zum Zweck überindividueller Klagerechte, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 (102 ff.); FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (Hrsg.), Zugang zur Justiz in Europa, 2012, S. 12.

2398 *Franzius*, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: KlimaschutzR-HdB, 2022, S. 121 ff., Rn. 45.

2399 Dies dürfe nicht dazu führen, „Individualverfahren quantitativ und qualitativ“ zu überfordern, so *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 59. Für „eine vorsichtige und situationsangemessene Objektivierung“ plädiert *Marxsen*, VERW 2020, S. 215 (248 ff.).

2400 *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 94 ff.

2401 Ausgerichtet an den Bedürfnissen der Betroffenen, so *Kaufmann*, Zugang zum Recht, in: Kaufmann/Hausammann (Hrsg.), 2017, S. 15 (16).

2402 In diesem Sinne *Gärditz*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Verhandlungen 71. DJT – Gutachten D, I, 2016, S. 1 (48 ff.).

Verbraucherschutzrecht rege genutzt werden, gibt es in anderen Bereichen nach wie vor Hürden, etwa bei den Rechten von Menschen mit Behinderungen. Diese Erfahrungen gilt es bei der Einführung neuer Mechanismen zu berücksichtigen.²⁴⁰³ Zugleich sind die bestehenden Hürden abzubauen, damit die vorhandenen Instrumente effektiv genutzt werden können. Bei der Verbandsklage von und für Menschen mit Behinderungen wären die restriktiven Voraussetzungen in § 15 BGG zu lockern, wobei das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz als Vorbild dienen kann, das in § 33 Abs. 2 BFGS weniger hohe Anforderungen stellt.²⁴⁰⁴ Zudem ist eine finanzielle Entlastung der Behindertenverbände zu erwägen, um das zentrale Hindernis des Kostenrisikos abzubauen. Bewirken könnte dies eine Erstreckung der Gerichtskostenfreiheit des sozialgerichtlichen Verfahrens (§ 183 SGG) auf die Verbandsklage, eine Stärkung der Beratungs- und Prozesskostenhilfe für Verbände oder die Einrichtung eines Rechtshilfefonds.²⁴⁰⁵

b) Bereichsspezifische Ergänzungen

Welche Ergänzung des Individualrechtsschutzes sinnvoll ist, hängt davon ab, wo genau dieser an seine Grenze stößt. Wie in den Bereichen Migration und Überwachung deutlich wurde, gibt es neben den allgemeinen Zugangshürden noch bereichsspezifische Herausforderungen, die es zu adressieren gilt.

aa) Migrationsrecht

Manche der Zugangshürden zu Migrationsrecht sind in den juristischen Mobilisierungsregeln angelegt: Asyl- und Aufenthaltsrecht greifen ineinander und bringen jeweils eigene Vorgaben für die Rechtsdurchsetzung mit sich.²⁴⁰⁶ In manchen Bereichen ist das allgemeine Verwaltungsprozessrecht zudem durch Sonderregeln modifiziert. Neben diesen Zugangshürden im

2403 *Sternjakob*, Zum Zweck überindividueller Klagerechte, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 (113 f.).

2404 *Hlava*, Verbandsklage, in: Behindertenrecht, 3. Aufl. 2022, S. 1495 ff., Rn. 25a.

2405 *Engels u. a.*, Evaluierung des novellierten Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG), 2022, S. 162; *Aktion Mensch* (Hrsg.), Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2022, S. 12.

2406 Kapitel E.II.1., IV.1.a).

Recht gibt es solche in der Rechtswirklichkeit. Diese reichen von der Bezahlbarkeit von Rechtsschutz über die zeitliche Erreichbarkeit angesichts verkürzter Fristen, die geografische Erreichbarkeit angesichts der grenzüberschreitenden Konstellationen hin zu Schwierigkeiten der fairen und gleichen Teilhabe am Verfahren aufgrund von Informationsdefiziten und Sprachbarrieren.

Wie das Beispiel strategischer Prozessführung zum Familiennachzug zeigt, kann die multiprofessionelle Unterstützung bei der Rechtsdurchsetzung durch Personen aus der Anwaltschaft und in spezialisierten Beratungsstellen ergänzt um eine emotionale Begleitung dazu beitragen, manche dieser Hürden zu adressieren.²⁴⁰⁷ Die Überzeugung von der enormen Bedeutung der Rechtsberatung im Asylrecht liegt auch der jüngsten Einführung einer Asylverfahrensberatung zugrunde.²⁴⁰⁸ Laut § 12a Abs. 1 S. 1 AsylG hat der Bund eine „behördenunabhängige, ergebnisoffene, unentgeltliche, individuelle und freiwillige Asylverfahrensberatung“ zu fördern. Bemerkenswert ist, dass das Gesetz für die Beratung ausdrücklich den Auftrag enthält, die „besonderen Umstände“ einer Person zu berücksichtigen, vor allem „besondere Verfahrensgarantien“. Diese Idee ausgleichender Mechanismen, die auf bestimmte Rechtshilfebedarfe reagieren, zeigte sich schon bei den Menschenrechtskonventionen.²⁴⁰⁹ Es lässt sich als Ausdruck eines Zugangsverständnisses interpretieren, das allen Menschen gleichen Zugang zu Recht gewährt, dabei aber anerkennt, dass, um diesen sicherzustellen, unterschiedliche Verfahrensvorkehrungen und Unterstützungsangebote nötig sein können.²⁴¹⁰ Dieser Gedanke ließe sich jenseits der Asylverfahrensberatung auf Rechtsberatung im Aufenthaltsrecht übertragen.

Was für das Migrationsrecht bisher kaum diskutiert wird, sind kollektive und überindividuelle Rechtsbehelfe. Dies dürfte daran liegen, dass es sich um einen hochsensiblen Bereich handelt, in dem sich vieles einer Objektivierung entzieht. Dies gilt besonders für die Bestimmung des rechtlichen Status einer Person und ihr Recht zum Aufenthalt in der Bundesrepublik

2407 Kapitel E.II.2.b), IV.

2408 BT-Drs. 20/4327, S. 1; eingeführt durch das Gesetz zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren v. 21.12.2022 (BGBl. 2022 I, S. 2817). Zu dem Pilotprojekt einer Asylverfahrensberatung und wie dieses zu einem effektiven Zugang zu Verfahrensgarantien geführt und zugleich die Verfahren effizienter gemacht habe, siehe *Markard*, VERW 2019, S. 337 (356).

2409 Kapitel C.I.1., III.2.

2410 Zu diesem Zugangsverständnis Kapitel A.II.3., C.I.4.

Deutschland, für das ganz unterschiedliche Gründe in Betracht kommen, je nach individuellem Schicksal und Umständen. Gleichwohl kann es Konstellationen geben, in denen sich in vielen Verfahren ähnliche Fragen stellen, wie der Fall Familiennachzug verdeutlicht. Das geltende Prozessrecht hält dafür bisher Musterverfahren nach § 93a VwGO bereit. Diese greifen aber nur, wenn Personen von derselben behördlichen Maßnahme betroffen sind, was selten ist.²⁴¹¹ Um darüber hinaus Fälle prozessual zu erfassen, in denen Menschen aus ähnlichen – tatsächlichen oder rechtlichen – Gründen in gleicher Weise betroffen sind, wird inzwischen die Einführung von verwaltungsrechtlichen Sammelklagen diskutiert.²⁴¹² Inwiefern dies auch im Migrationsrecht zu einer Verbesserung der Rechtsdurchsetzung bei gleichzeitiger Förderung der Prozessökonomie²⁴¹³ beitragen könnte, gilt es sorgsam unter Berücksichtigung der Besonderheiten von Aufenthalts- und Asylrecht zu prüfen.

bb) Nachrichtendienste und Überwachung

Beim Rechtsschutz gegen staatliche Überwachung liegen die zentralen Zugangshürden an anderen Stellen. Insbesondere die heimliche Natur von Überwachungsmaßnahmen bei zugleich großer Streubreite bringen den Individualrechtsschutz an seine Grenzen, der gerade den Nachweis einer subjektiven Rechtsverletzung und damit Kenntnis von dieser voraussetzt.²⁴¹⁴ Hinderlich ist dies hauptsächlich für einen lückenlosen, wirksamen, fairen und transparenten Zugang zu Recht. Welche Konsequenzen das in der Rechtswirklichkeit hat und wie Rechtsschutz dennoch organisiert werden kann, zeigt der Fall der Verfassungsbeschwerde gegen Kompetenzen des BND zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung.²⁴¹⁵ Strategische Prozessführung im Klagekollektiv kann aber nur punktuell gegensteuern; was es braucht, ist eine gesetzgeberische Nachjustierung.

Um Lücken im Individualrechtsschutz zu füllen, kommen verschiedene Ansatzpunkte in Betracht. Eine Stellschraube ist das gerichtliche Verfahren.

2411 Dazu schon Kapitel D.II.1.b)aa)(1).

2412 Zum Vorschlag verwaltungsrechtlicher Sammelklagen („class actions“) *Ellerbrok*, *Class actions*, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 437 ff.

2413 So die beiden erhofften Wirkungen und Potenziale laut Ebd., S. 440 ff.

2414 Kapitel E.III.1.b).

2415 Kapitel E.III.2.b), IV.

Vor den Verwaltungsgerichten ist die enge Auslegung der Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO) das zentrale Hindernis für Rechtsschutz gegen Überwachung. Das Bundesverwaltungsgericht begründet die hohen Anforderungen mit der Notwendigkeit, Popularklagen zu vermeiden, bei denen Einzelne als Sachwaltende für die Allgemeinheit abstrakte Rechtsfragen zur Klärung brächten.²⁴¹⁶ Es wäre aber möglich, Einzelne durch ein demokratisch legitimiertes Gesetz zu Sachwaltenden der Allgemeinheit zu bestellen, wie ein Blick in § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO zeigt und der Ausbau von kollektiven und überindividuellen Klagerechten in anderen Bereichen verdeutlicht.²⁴¹⁷ Es liegt im allgemeinen Interesse, dass verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Ausgestaltung nachrichtendienstlicher Tätigkeit eingehalten und verfassungs- und rechtswidrige Überwachungsmaßnahmen vermieden werden.²⁴¹⁸ Wer befugt sein soll, dies in welchen Verfahren geltend zu machen, wäre noch zu klären: Verbände in Form der Verbandsklage²⁴¹⁹, jede Person im Wege der Popularklage²⁴²⁰ oder das Parlament durch die Einführung eines „Altruistischen Parlamentsklagerechts“^{2421?}

Der letztgenannte Punkt deutet an: An der Kontrolle von Nachrichtendiensten wie dem BND sind nicht nur die Gerichte beteiligt. Vielmehr existiert ein mehrgleisiges Kontrollgefüge aus gerichtsähnlichen, parlamentarischen und exekutiven Mechanismen, die den Ausfall des Individualrechtsschutzes kompensieren sollen.²⁴²² Auch dort können Reformen ansetzen – und müssen dies auch, wie das Bundesverfassungsgericht im BND-Urteil entschied.²⁴²³ Interessanterweise regte das Gericht für die gerichtsähnliche Kontrolle ein Kompromissmodell zwischen subjektivem Rechtsschutz

2416 BVerwGE 149, 359 = BVerwG, Urteil 6. Senat v. 28.05.2014 – 6 A 1/13, Rn. 21. Zu einer anderen Auslegung kommt, wer individuell Betroffenen zugesteht, prokuratorisch neben ihren eigenen Rechten solche der Allgemeinheit geltend zu machen, dazu *Marxsen*, VERW 2020, S. 215 (238). Für eine solche „interne Lösung des Rechtsschutzproblems“ durch „Neuinterpretation des subjektiven öffentlichen Rechts“ durch die Gerichte am Beispiel des Umweltrechts plädiert *Franzius*, NuR 2019, S. 649 (657).

2417 Kapitel D.II.1.a), b).

2418 *Marxsen*, VERW 2020, S. 215 (234 f.).

2419 Ebd., S. 238.

2420 *Geismann/Gilles/Adenauer*, Diskussionsbericht Panel 2, in: Dietrich u. a. (Hrsg.), 2018, S. 125 (126).

2421 *Graulich*, Justizgewährung und Geheimdienste, in: *Graulich/Simon* (Hrsg.), 2007, S. 143 (162).

2422 Zu den unterschiedlichen Kontrollmechanismen Kapitel E.III.1.b)bb).

2423 BVerfGE 154, 152 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17 (BND), Leitsatz 8 und Rn. 265 ff.; Kapitel E.III.3.b)dd).

und objektiver Rechtskontrolle an. Der Gesetzgeber habe zu prüfen, „ob Personen, die plausibel machen können, von Überwachungsmaßnahmen möglicherweise betroffen gewesen zu sein, das Recht eingeräumt werden kann, diesbezüglich mit eigenen Verfahrensrechten eine objektivrechtliche Kontrolle anzustoßen.“²⁴²⁴ Diese Idee fand keinen Eingang in die Gesetzesreform des BND-Gesetzes, dessen Neuregelung seit 2022 in Kraft ist. Dabei hatte bereits eine Stellungnahme zu der Reform 2016 eine „subjektivrechtliche Verfahrenskomponente“ als Ergänzung des objektivrechtlichen Verfahrens vor dem Unabhängigen Gremium angeregt, etwa durch die Bestellung von Abwesenheitsvertreter*innen.²⁴²⁵ Ein Vorschlag für eine Neustrukturierung der Nachrichtendienst-Kontrolle kam sogar aus dem Klagekollektiv selbst: Die bisherige, auf verschiedene Institutionen verteilte Kontrolle solle in einem Kontrollrat gebündelt werden.²⁴²⁶ Um in dem gerichtsähnlichen Verfahren die Interessen der von Überwachung betroffenen Personen zu vertreten, sollten „Bürgerrechtsanwält:innen“ oder „Advokat:innen besonders vor Überwachung zu schützender Berufsgruppen“ einbezogen werden.²⁴²⁷ Der Vorschlag zielt somit auf eine Verzahnung subjektiver und objektiver Kontrolle.

2. Prozessrechtliche Handhabe für strategische Verfahren

Für strategische Prozessführung hätte eine Öffnung von Klagebefugnissen zur Folge, dass Rechtsschutzinstrumente zur Verfügung stünden, die besser als der strikte Individualrechtsschutz zur Art der Rechtsverletzung und den Rechtsbedürfnissen passen. Dies würde den Zugang zu Recht vor Gericht erleichtern. Daneben sind zweitens Verfahrensänderungen denkbar, die den Umgang der Gerichte mit strategischen Prozessen erleichtern und möglichen Risiken vorbeugen können.

2424 Ebd., Rn. 280.

2425 So der Sachverständige Kurt Graulich in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND im Jahr 2016 und der Anhörung im Innenausschuss, dokumentiert in BT, Innenausschuss, 2016, Protokoll 18/89, S. 32 f.

2426 *Wetzling/Moßbrucker*, BND-Reform, die Zweite, 2020.

2427 Ebd., S. 2, 15.

a) Verfahrensrechtliche Anerkennung

Es könnten prozessuale Institute etabliert werden, die auf den besonderen Allgemeinbezug strategischer Prozessführung reagieren.²⁴²⁸ Dies könnte ein Zulassungssystem für Verfahren im öffentlichen Interesse sein.²⁴²⁹ Eine andere Idee besteht darin, im Prozessrecht Möglichkeiten zu schaffen, dass Gerichte die strategische Natur eines Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen feststellen, um diese mit besonderen Instrumenten zu bearbeiten.²⁴³⁰ So könnten Gerichten bei ihren Entscheidungen besondere Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt werden.²⁴³¹

Ferner würde eine Etablierung von öffentlichen Interessenvertretungen oder eine Einbeziehung von Positionen verfahrensexterner Dritter in Gerichtsverfahren dem Vorwurf begegnen, dass bei strategischen Prozessen Partikularinteressen unter dem Deckmantel des Gemeinwohls²⁴³² verhandelt würden. In manchen Prozessordnungen ist dies bereits vorgesehen, etwa mit der Stellungnahme sachkundiger Dritter nach § 27a BVerfGG beim Bundesverfassungsgericht oder der Vertretung öffentlicher Interessen nach § 35 VwGO beim Bundesverwaltungsgericht.²⁴³³ Wo solche Regelungen noch fehlen, obliegt der Umgang mit den in der Rechtspraxis üblichen *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen den Gerichten.²⁴³⁴ Eine Kodifizierung hätte den Vorteil, dass plurale Positionen jenseits denen der Beteiligten eine

2428 Instruktiv dazu *Buchheim/Möllers*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: *GVwR*, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 185. Zum Folgenden auch *Hahn*, *GVRZ* 2024, 5 Rn. 32 f.

2429 *Kodek*, „Instrumentalisierung“ von Zivilprozessen?, in: *Althammer/Roth* (Hrsg.), 2018, S. 93 (110).

2430 Mit dieser Idee *Buchheim/Möllers*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: *GVwR*, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 185.

2431 *Graser*, *RW* 2019, S. 317 (352).

2432 In diese Richtung *Friedrich*, Politischer Druck durch Rechtsschutz, in: *Huggins* u. a. (Hrsg.), 2021, S. 217 (237 ff.); mit einer ähnlichen Sorge für den Zivilprozess *Roth*, *ZfPW* 2017, S. 129 (144 ff.).

2433 *Wiik*, Von der passiven zur aktiven Teilhabe?, in: *Drechsler* u. a. (Hrsg.), 2018, S. 235 (257 ff.). Nicht geregelt ist allerdings, nach welchen Kriterien die Auswahl der Dritten erfolgen muss, was teils kritisiert wird, etwa von *Schröder*, *DÖV* 2023, S. 119 (123 f.). Kritisch zur Intransparenz, aber zugleich mit einem Plädoyer für die Erweiterung zu einem „Interventions-Institut“ *Gawron*, *Amicus curiae* und Dritte nach *BVerfGG*, 2021, S. 37 ff., 50 ff.

2434 Kapitel D.II.2.b)aa)(3).

festen Rolle in Verfahren erhielten und nachvollziehbare Kriterien für die Art und Weise ihrer Einbeziehung bestünden.²⁴³⁵

b) Dem strategischen Rechtsgebrauch Grenzen ziehen

Eine verfahrensrechtliche Verankerung strategischer Prozessführung könnte neben einer Absicherung der zugangsfördernden Potenziale dazu beitragen, möglichen Risiken vorzubeugen. Solche Risiken gehen aktuell von strategischen Einschüchterungsklagen (SLAPPs) aus.²⁴³⁶ Deren Existenz veranschaulicht die sehr heterogenen Motive, mit denen strategisch geklagt wird. In der vorliegenden Untersuchung lag der Schwerpunkt auf Prozessen im Grund- und Menschenrechtsbereich mit ideellen Zielen, weil vermutet wurde, dass in diesem Bereich Zugänge zu Recht besonders schwierig sind und der kollektive Modus daher umso wichtiger.²⁴³⁷ Daneben sind aber ebenso Prozesse mit ideell konservativen oder sogar rechtsextremen Zwecken sowie solche von Unternehmen im kommerziellen Bereich zu beobachten.²⁴³⁸ Um eine Einschüchterungsklage (SLAPPs) handelt es sich dabei, wenn das strategische Ziel primär darin besteht, die Gegenseite durch rechtliche Schritte an ihrem öffentlichen Engagement zu hindern. Verlangen beispielsweise Unternehmen von Umweltaktivist*innen die Abgabe von Unterlassungserklärungen, kündigen andernfalls eine Klage an und beziffern deren Streitwert auf 50.000 Euro, wirken die drohenden Kosten einschüchternd.²⁴³⁹ Wer sich gegen Rechtsextremismus und für gesellschaftliche Teilhabe einsetzt, erhält mitunter ebenfalls solche Aufforderungen zur Unterlassung von Äußerungen oder Strafanzeigen.²⁴⁴⁰

Es gibt mehrere Gründe, wieso Einschüchterungsklagen als besondere Ausprägung strategischer Prozessführung regulierungsbedürftig sind. SLAPPs wirken sich negativ auf die öffentliche Meinungsäußerung und

2435 Zu Regelungsvorschlägen *Diel-Gligor*, Der Amicus Curiae im deutsch-französischen Vergleich, 2020, S. 58 f.; *Wiik*, Von der passiven zur aktiven Teilhabe?, in: Drechsler u. a. (Hrsg.), 2018, S. 235 (262 ff.).

2436 Zum Begriff und den Ausprägungen Kapitel B.II.2.a).

2437 Kapitel B.III.3.

2438 Kapitel B.II.1.b)cc) und dd), II.2.b)bb)(2), II.3.b)aa)(4), bb)(3), cc), III.2.b).

2439 *Deppner*, juridikum 2022, S. 124 (125); mit dem Beispiel einer Schadensersatzforderung über 100.000 Euro gegen eine Umweltaktivistin *Petersen Weiner*, GVRZ 2024, 9 Rn. 6.

2440 *Helmert u. a.*, Sie versuchen, uns damit zu lähmen, 2023, S. 15 ff.

damit auf ein von der Meinungs- und Pressefreiheit grundrechtlich geschütztes Gut aus.²⁴⁴¹ Denn solche Klagen zielen geradezu darauf, in der öffentlichen Debatte kritische Stimmen zum Schweigen zu bringen. Dabei genügt für den Einschüchterungseffekt bereits die Ankündigung rechtlicher Schritte, die die Sorge vor finanziellen, zeitlichen und emotionalen Kosten eines Rechtsstreits auslöst.²⁴⁴² Ob die Ankündigung realisiert wird oder ob überhaupt eine rechtliche Grundlage für die Forderung besteht, ist aufgrund des durch das Inaussichtstellen schon erzielten Einschüchterungseffektes zweitrangig.

Diese bereits in der Debatte bekannten Argumente lassen sich um einen neuen Aspekt aus der hier eingenommenen Perspektive des Zugangs zu Recht ergänzen. Strategische Prozessführung ist nach dem hier entwickelten Maßstab dann als positiv zu bewerten, wenn sie dem Ausgleich von Zugangshürden dient und dazu beiträgt, die Verwirklichung eines gleichen, lückenlosen, erreichbaren, wirksamen, fairen, partizipativen, transparenten und bezahlbaren Rechtszugangs zu fördern.²⁴⁴³ So liegt es etwa, wenn ein Mensch eigene Rechte nur deswegen einklagt, weil die Einbettung in ein Klagekollektiv in organisatorischer, finanzieller und emotionaler Hinsicht Entlastung verspricht. Dies trägt zu einem gleichen, fairen und bezahlbaren Zugang zu Recht einer Person bei, die ohne Unterstützung Schwierigkeiten beim Erheben und Führen einer Klage hätte. Demgegenüber dienen *SLAPPs* gerade nicht dazu, Hürden beim Zugang zu Recht abzubauen und solchen Akteur*innen den Rechtszugang zu verschaffen, die ihn sonst nicht hätten. Droht beispielsweise ein Unternehmen Journalist*innen aufgrund kritischer Berichterstattung mit einer Klage, setzt es dabei seine überlegenen wirtschaftlichen Ressourcen ein, um eine Rechtsposition – etwa gewerbliche Interessen – vor Gericht geltend zu machen.²⁴⁴⁴ Es geht dabei aber nicht primär um die effektive Rechtsdurchsetzung in Ausübung des Rechts auf Zugang zur Justiz, sondern darum, die Ressourcen der Gegenseite auf den Prozess zu konzentrieren und sie dadurch in ihrer meinungsbildenden Tätigkeit zu lähmen.²⁴⁴⁵ Dies läuft den rechtlich-nor-

2441 *Mann*, NJW 2022, S. 1358 (1359 ff.).

2442 *Deppner*, juridikum 2022, S. 124 (124 f.); *Petersen Weiner*, GVRZ 2024, 9 Rn. 5 ff.

2443 Kapitel C.I.4., E.IV.3.; zum Folgenden auch *Hahn*, GVRZ 2024, 5 Rn. 30 f.

2444 *Deppner*, juridikum 2022, S. 124 (124); *Mann*, NJW 2022, S. 1358 (1358 f.).

2445 Diesen Effekt beschreiben Betroffene in *Helmert u. a.*, Sie versuchen, uns damit zu lähmen, 2023, S. 25; ähnlich *Wiepen*, ZRP 2022, S. 149 (149). Ebenso die Begründung des *Anti-SLAPP-Richtlinien*vorschlags (27.02.2022, COM (2022) 117 final).

mativen Zielen eines gleichen, fairen und partizipativen Zugangs zu Recht gerade zuwider.

Die bislang im deutschen Recht vorhandenen Mechanismen sind nur begrenzt geeignet, der Nutzung von Gerichtsverfahren zu Einschüchterungszwecken zu begegnen. Zwar gibt es Mechanismen wie die Missbrauchsgebühren oder das Rechtsschutzbedürfnis als Zulässigkeitskriterium,²⁴⁴⁶ aber keinen besonderen Schutz vor dem Kostenrisiko oder Verteidigungsmöglichkeiten für die Beklagten. Dies könnte sich künftig ändern, denn ein Vorschlag für eine *Anti-SLAPP*-Richtlinie der Europäischen Kommission sieht die Etablierung von Verfahrensgarantien für Personen vor, gegen die Prozesse wegen ihrer öffentlichen Beteiligung angestrengt werden.²⁴⁴⁷ Demnach sollen Beklagte unter anderem beantragen können, dass die Gegenseite für die Verfahrenskosten eine Sicherheit leistet, dass das Verfahren vorzeitig als offenkundig unbegründet eingestellt wird oder dass eine Kostenerstattung oder Schadensersatz geleistet werden.²⁴⁴⁸ Da diese Regelungen ihrerseits in die Verfahrensrechte der klagenden Partei eingreifen, müssen sie gerechtfertigt, vor allem verhältnismäßig, sein.²⁴⁴⁹ Dies gilt es bei der Umsetzung in nationales Recht zu beachten und einen schonenden Ausgleich zwischen den Verfahrensrechten der Klagenden einerseits mit der grundrechtlich geschützten Meinungs- beziehungsweise Pressefreiheit der Beklagten andererseits herzustellen.

Eine Schwierigkeit wird bei alledem darin bestehen, rechtlich präzise zu erfassen, wann eine Klage missbräuchlich ist.²⁴⁵⁰ Der Kommissionsentwurf enthält zwar eine Legaldefinition und einige Indizien für missbräuchliche Klagen, die eine Orientierung geben. Es bietet sich aber an, weitere Kriterien aufzunehmen, wie sie vorherige zivilgesellschaftliche Entwürfe für

2446 Kapitel D.II.1.c)bb).

2447 *Anti-SLAPP*-Richtlinienvorschlag (27.02.2022, COM (2022) 117 final).

2448 Art. 5 i. V. m. 8, 9 ff., 14 ff. *Anti-SLAPP*-Richtlinienvorschlag (27.02.2022, COM (2022) 117 final); besprochen mit Blick auf den deutschen Umsetzungsbedarf von *Wiepen*, ZRP 2022, S. 149 (150 ff.).

2449 Zu den kollidierenden Rechten *Petersen Weiner*, GVRZ 2024, 9 Rn. 16 ff.; *Mann*, NJW 2022, S. 1358 (1360 f.). Kritisch *Blaßnig/Hahnenkamp*, juridikum 2021, S. 417 (415 ff.).

2450 *Selinger*, Verfassungsblog v. 05.05.2022, <https://verfassungsblog.de/die-eu-schlagt-zuruck/>; zu Auslegungsschwierigkeiten und möglichen negativen Effekten der *SLAPP*-Regulierung *Egidy*, ZUM 2023, S. 725 (733); *Petersen Weiner*, GVRZ 2024, 9 Rn. 22 f.

eine *Anti-SLAPP*-Richtlinie vorsahen.²⁴⁵¹ Insbesondere das Abstellen auf ein Machtungleichgewicht zugunsten der strategisch klagenden Partei ist ein geeigneter Anhaltspunkt, um auszuschließen, dass die neuen Verteidigungsinstrumente ihrerseits missbräuchlich genutzt werden, etwa von Unternehmen gegen gemeinnützige Vereine.²⁴⁵²

3. Interessenkollisionen in strategischen Prozessen antizipieren

Neben der Forderung nach einer Pluralisierung von Rechtsschutz und verfahrensrechtlichen Modifikationen betrifft eine dritte Schlussfolgerung die Prozessführenden: Da an strategischer Prozessführung im Klagekollektiv mehrere Akteur*innen beteiligt sind, kann es zu Interessenkollisionen kommen. Vorgebeugt werden kann dem durch eine Selbstregulierung mit Kooperationsvereinbarungen oder Ethikrichtlinien. Wichtig ist dies primär bei strategischer Prozessführung in Form der kollektiv unterstützten Individualverfahren, denn dabei treffen individuelle und kollektive Erwartungen aufeinander. Die Fallstudien zeigen zwar, dass dies nicht zwangsläufig zu einem Konflikt führen muss, wenn den Interessen der Klagenden Vorrang vor strategischen Zielen gewährt wird.²⁴⁵³ Ebenso sind aber Fälle bekannt, in denen dies nicht gelang. Ein besonders eindrückliches Beispiel ist der Fall von Norma McCorvey alias Jane Roe in der berühmten US Supreme Court Entscheidung zum Recht auf Abtreibung in *Roe v. Wade*.²⁴⁵⁴ Diese fühlte sich von den Anwält*innen übergangen und thematisierte dies öffentlich. In Deutschland ist bislang kein vergleichbarer Fall publik geworden. Theoretisch sind Unstimmigkeiten in Klagekollektiven aber ebenso über verschiedene Punkte denkbar: Sie können sich bereits im Vorfeld des Verfahrens ergeben, wenn die Motive für die Rechtsmobilisierung

2451 Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE), Protecting public watchdogs across the EU: A Proposal for an EU Anti-SLAPP Law, <https://www.the-case.eu/wp-content/uploads/2023/04/CASE-Model-Directive.pdf>. Mit einer Diskussion der Kriterien und dem Ergebnis, dass sie eine sachgerechte Abgrenzung ermöglichen, *Mann*, NJW 2022, S. 1358 (1360 ff.).

2452 Zu dem Beispiel *Mann*, NJW 2022, S. 1358 (1362). Der Aspekt des Machtungleichgewichts findet sich nur in Nr. 10 der Erwägungsgründe des *Anti-SLAPP*-Richtlinievorschlags (27.02.2022, COM (2022) 117 final).

2453 Kapitel E.IV.2.c).

2454 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *McMunigal*, Hastings L.J. 1995, S. 779 ff.; ausführlich Kapitel B.II.1.b)bb)(2).

auseinanderfallen.²⁴⁵⁵ Aber auch im Verfahren kann die Prozesstaktik ein Streitpunkt sein, etwa, wenn die betroffene Person einen Prozessvergleich oder eine Klagerücknahme befürwortet, die anderen Akteur*innen aber eine streitige Entscheidung erzielen wollen.²⁴⁵⁶ Uneinigkeit kann es auch über die Finanzierung oder Öffentlichkeitsarbeit geben, wenn es darum geht, wie viel Prozesskostenrisiko tragbar ist, oder wann und wie ein Fall kommuniziert werden soll.

Orientierungspunkte für eine Auflösung solcher Spannungslagen ergeben sich aus dem Recht der Rechtsberatung. Die Fürsorgepflicht von Rechtsanwält*innen gegenüber ihren Mandant*innen strahlt auf alle Akteur*innen des Klagekollektivs aus; erstere müssen sicherstellen, dass sie eingehalten werden.²⁴⁵⁷ Gleichzeitig regelt auch das Berufsrecht nicht jede erdenkliche Konfliktsituation. Daher wird schon seit Längerem diskutiert, inwiefern es für Verhaltensweisen, die nicht berufsrechtlich verboten, aber ethisch bedenklich sind, eigener Richtlinien bedarf.²⁴⁵⁸ Unabhängig davon denkbar ist eine vorbeugende Lösung im Wege der Selbstregulierung: Vertragliche Absprachen wie eine Kooperationsvereinbarung können Aspekte der Vertretung, Kommunikation und Finanzierung vorab regeln und so Auseinandersetzungen entschärfen. Solche Vereinbarungen zu schließen ist auch bei anderen Formen der Zusammenarbeit von Klagenden, Anwält*innen und Initiativen üblich, beispielsweise bei Sperrgrundstücken.²⁴⁵⁹ Bei der Kommunikation kann zudem eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung die Betroffenen schützen. Diesen Weg wählte etwa die Organisation JUMEN in den Klagen zum Familiennachzug.²⁴⁶⁰

2455 Eine grafische Darstellung verschiedener Interessenkonstellationen bei Weiss, *What is Strategic Litigation?*, 01.06.2015, <http://www.errc.org/blog/what-is-strategic-litigation/62>; rezipiert von Helmrich, *Pyrrhusniederlage?*, in: Helmrich (Hrsg.), 2017, S. 237 (252 ff.). Zu möglichen Konfliktlinien im Klagekollektiv zudem Kapitel D.III.3.

2456 Graser, RW 2019, S. 317 (340).

2457 Kapitel D.II.2.b)bb)(2).

2458 Wolf, in: Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 263.

2459 Johlen, *Der Anwalt im Verwaltungsprozess*, in: MAH VerwR, 4. Aufl. 2017, S. 29 ff., Rn. 13 f.

2460 Kapitel E.II.2.b)bb)(2).

4. Partizipation im Klagekollektiv organisatorisch sicherstellen

Eng damit verknüpft ist eine vierte Schlussfolgerung, die sich auf die organisatorischen Strukturen von Klagekollektiven bezieht: Ein partizipativer Zugang zu Recht lässt sich über Mitwirkungsmöglichkeiten an strategischer Prozessführung sicherstellen. Wichtig ist dies in erster Linie für die Zusammenarbeit im Klagekollektiv. Sind mehrere Akteur*innen in die Planung und Durchführung von Prozessen involviert, verändert dies die Kommunikationsstruktur in einem Gerichtsverfahren.²⁴⁶¹ Ein partizipativer Zugang zu Recht bedeutet aber, dass die in ihren Rechten betroffenen Personen die Möglichkeit erhalten, aktiv am Verfahren mitzuwirken – und zwar in gewöhnlichen ebenso wie in strategischen Verfahren.²⁴⁶² Dies ließe sich gewährleisten, indem sich Klagekollektive als demokratischer Mikrokosmos organisierten.²⁴⁶³ Allen Akteur*innen im Klagekollektiv wären dazu Mitsprachemöglichkeiten über die Strategie und die Taktik einzuräumen. Zugleich gilt es der Gefahr vorzubeugen, gesellschaftliche Machtasymmetrien im Klagekollektiv zu reproduzieren. Insbesondere die Belange der in ihren Rechten betroffenen Personen sind zu schützen.

Ein Vorschlag, wie Minderheiteninteressen in strategischen Prozessführungsprojekten vertreten und dadurch „advokatorische Gewalt“²⁴⁶⁴ vermieden werden kann, bieten die Konzepte des *Movement Lawyering* oder *Movement Law*.²⁴⁶⁵ Gemeint ist eine Zusammenarbeit zwischen der Rechtsprofession und sozialen Bewegungen, die Expertise dezentriert und

2461 Kapitel E.IV.3.c).

2462 Kapitel C.I.4.a).

2463 Siehe schon *Hahn/von Fromberg*, ZPol 2020, S. 217 (233).

2464 *Fischer-Lescano*, KJ 2019, S. 407 (424).

2465 *Cummings*, Univ. of Illinois L. Rev. 2017, S. 1645 ff.; *Akbar/Ashar/Simonson*, Stanford L. Rev. 2021, S. 821 ff. Diese Konzepte gingen aus Debatten um die Rolle der Anwaltschaft und ihren Beziehungen zu sozialen Bewegungen in den USA hervor, siehe schon Kapitel B.II.1.a). Im Mittelpunkt steht die Entwicklung eines Professionsverständnisses, das rechts- und gesellschaftskritisch hinterfragt, welche Funktion juristische Eliten einnehmen (sollen). Bei *Movement Lawyering* geht es vor allem um Recht *und* sozialen Bewegungen, bei *Movement Law* weitergehend um Recht *mit* sozialen Bewegungen. Welche Bedeutung dies für die Rechtsentwicklung hat und dass Mobilisierungsprozesse durch Bürger*innen sogar als Rechtsquelle anzusehen seien, bei denen Recht „von unten“ im Sinne einer *Demosprudence* fortgebildet wird, argumentieren *Guinier/Torres*, Yale L. J. 2014, S. 2740 ff.

das Empowerment der Betroffenen in den Mittelpunkt stellt.²⁴⁶⁶ Für strategische Prozessführung im Klagekollektiv hieße das, antihierarchische Beteiligungsformen zu etablieren, um Partizipation zu garantieren und sicherzustellen, dass Betroffene die Hoheit über ihr Verfahren behalten, etwa über ein Vetorecht. Leitend kann dabei mit der Idee von *Movement Law* die Vision einer juristischen Profession sein, die Recht gemeinsam mit sozialen Bewegungen in Solidarität fortentwickelt.²⁴⁶⁷

Überlegungen zur inneren Struktur von Klagekollektiven und der Organisation von strategischer Prozessführung sind noch aus einem anderen Grund wichtig: Wird strategische Prozessführung mit dem Anspruch geführt, Interessen der Allgemeinheit vor Gericht zu vertreten und im politischen Prozess unterrepräsentierten Anliegen eine Stimme zu geben, gilt es sicherzustellen, dass Klagekollektive und ihre Prozessführungsprojekte diverse Perspektiven und Bedürfnisse widerspiegeln. Dass andernfalls Zweifel an der „Legitimation“ kollektiver Rechtsmobilisierung aufkommen, zeigen Debatten um verbandsklagebefugte Vereinigungen, für die eine demokratische Binnenstruktur im Gegenzug dafür verlangt wird, dass sie objektive Rechtsverletzungen geltend machen dürfen.²⁴⁶⁸ Parallelen Kritiken an Kla-

2466 So für *Movement Lawyering* bei *Cummings*, Univ. of Illinois L. Rev. 2017, S. 1645 (1689 ff.); rezipiert von *Vestena*, Das Recht in Bewegung, 2022, S. 89 f.; *Pichl*, Rechtskämpfe, 2021, S. 45 ff.

2467 *Akbar/Ashar/Simonson*, Stanford L. Rev. 2021, S. 821 (825 ff.).

2468 Für Umwelt- und Naturschutzverbände ist eine binnendemokratische Organisation sogar eine Voraussetzung für die Anerkennung als verbandsklagebefugte Vereinigung nach § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UmwRG. Dies soll kompensieren, dass ausnahmsweise keine Verletzung in eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten, sondern eine objektive Rechtsverletzung geltend gemacht werden darf, dazu *Franzius*, NuR 2019, S. 649 (657, Fn. 109), m. w. N.; *Lamfried*, DVBl 2020, S. 609 (616). Hintergrund ist eine schon lange geführte Diskussion darüber, was Verbände legitimiere, vor Gericht Interessen der Allgemeinheit geltend zu machen. Siehe befürwortend für Verbände als Funktionäre der Allgemeinheit etwa *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 118 ff., 152 ff. Legitimationsbedenken ebenfalls zurückweisend *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 501 f. Skeptisch zur Legitimation von Verbänden wegen ihrer Partikularinteressen *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, S. 33 ff.; die Argumente abgewogen bei *Koch*, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 279 ff. Die Legitimationskritik erinnert mitunter an Debatten, die allgemeiner zu Verbänden unter dem Stichwort „Herrschaft der Verbände“ geführt wurden, siehe nur *Eschenburg*, Herrschaft der Verbände?, 2. Aufl. 1963; *Nullmeier/Geis/Daase*, Der Aufstieg der Legitimitätspolitik, in: Geis/Nullmeier/Daase (Hrsg.), 2012, S. 11 ff. Zur Diskussion in der Staatsrechtslehre siehe *Grimm*, Verbände, in: HbVerfR, 2. Aufl. 1994, S. 657 ff.

gekollektiven ließe sich vorbeugen, indem diese Leitlinien für die Auswahl von Themen, Fällen und die partizipative Durchführung von Prozessführung festlegen. Dies ist umso bedeutsamer, soll strategische Prozessführung nicht nur Teilhabe am konkreten Prozess fördern, sondern insgesamt als „Partizipationsform“²⁴⁶⁹ fungieren.

5. Kollektive Unterstützung sichtbar machen und stärken

Eine fünfte Schlussfolgerung betrifft die Sichtbarkeit von strategischer Prozessführung und das Auftreten von Klagekollektiven nach außen. Das individualschützende deutsche Recht hat nach wie vor Schwierigkeiten mit dem Erfassen von kollektiven Strukturen. Verfahrensrechtlich bleiben sie weitgehend unsichtbar.²⁴⁷⁰ Darin mag eine Erklärung für das „Unbehagen“²⁴⁷¹ liegen, das strategischer Prozessführung aus Teilen der dogmatisch orientierten rechtswissenschaftlichen Literatur entgegengebracht wird. Prozessführende können dem zum Teil durch eigene Aktivitäten begegnen, indem sie ihre Beteiligung an Verfahren oder ihre Finanzierungsstrukturen offenlegen. Bei anderen Punkten ist eine Stärkung durch die Gesetzgebung gefragt.

Die Idee, Transparenz über Selbstregulierung herzustellen, reagiert auf Kritiken, die sich an den Finanzierungsquellen von klagenden Verbänden entzünden. Beispielhaft dafür stehen Debatten um die Deutsche Umwelthilfe, deren Unabhängigkeit wegen Spenden des Automobilherstellers To-

2469 Fuchs, Was ist strategische Prozessführung?, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 43 (45); Fuchs, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 ff. Vertiefend zu Gerichtsverfahren als Beteiligungsmöglichkeit an gesellschaftlichen Diskursen Völmann, Partizipation durch Mobilisierung, in: Albrecht/Kirchmair/Schwarzer (Hrsg.), 2020, S. 121 ff. Zum Klagerrecht als demokratischem Beteiligungsrecht und Rechtsschutz als Alternative zum politischen Prozess auch Sheplyakova, Das Klagerrecht und die Prozeduralisierung des Rechts, in: Sheplyakova (Hrsg.), 2018, S. 191 (193 ff.). Mit demokratietheoretischen Überlegungen zu *Public Interest Law* in den USA und einer empirischen Studie zu der Frage, inwiefern Prozessführungsorganisationen partizipative Funktionen erfüllen, siehe Albiston, *Wis. L. Rev.* 2018, S. 187 (189, 194 ff.).

2470 Kapitel E.IV.2.b)bb).

2471 Inwiefern dieses begründet ist, diskutieren und verneinen am Beispiel von Klimaklagen Franzius, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: KlimaschutzR-HdB, 2022, S. 121 ff., Rn. 45 ff.; Graser, *ZUR* 2019, S. 271 (275 ff.).

yota bezweifelt wurde.²⁴⁷² Ebenfalls zu vernehmen sind Sorgen vor einer „Klageindustrie“²⁴⁷³, die auf eine Kommerzialisierung von Rechtsschutz aus sei. Dem lässt sich entgegenhalten, dass bei einer Beteiligung von gemeinnützigen Organisationen in Klagekollektiven bereits das Steuerrecht eine Kommerzialisierung verhindert. Denn § 52 Abs. 1 S. 1 AO definiert den gemeinnützigen Zweck als Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Wirtschaftliche Zwecke erfüllen diese Kriterien nicht. Ähnliche Vorgaben finden sich für die Klagebefugnis von Vereinigungen bei der Verbandsklage. Anerkennungsfähig sind lediglich „altruistische“, nicht aber „gruppenegoistische“ Vereinigungen.²⁴⁷⁴ Insofern würde ein Ausbau der Verbandsklagemöglichkeiten eine Kommerzialisierung gerade verhindern.

Um den Vorwürfen finanzieller Abhängigkeit oder einer nur auf Gewinnerzielung ausgerichteten Rechtsmobilisierung entgegenzuwirken, können strategische Prozessführende ihre Förderstrukturen öffentlich machen.²⁴⁷⁵ Finanzielle Transparenz ist beispielsweise für Parteien geregelt, die öffentlich über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen Rechenschaft ablegen müssen (Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG). Für NGOs gelten nur geringe Transparenzpflichten, ein Ausbau wird gegenwärtig aufgrund von Warnungen vor einem „Transparenzdefizit“ im gemeinnützigen Sektor diskutiert.²⁴⁷⁶ Für Klagekollektive als Ganzes gibt es mangels rechtlicher Verfasstheit keine direkten Vorgaben. Um dennoch eine sachliche und finanzielle Unabhängigkeit sicherzustellen, könnten Klagekollektive sich selbst entsprechende Transparenzrichtlinien geben. Eine standardisierte Selbstverpflichtung hat die Initiative Transparente Zivilgesellschaft entwickelt. Dieser haben sich bislang 1869 zivilgesellschaftliche Organisationen angeschlossen, darunter Prozessführungsorganisatio-

2472 *Pagenkopf*, NVwZ 2019, S. 185 (192); demgegenüber kritisch zu dem „Versuch, den regelmäßig als Kläger auftretenden Umweltverband, die deutsche Umwelthilfe, zu delegitimieren“, *Manssen*, Der Rechtsstaat und sein Missbrauch, 2020, S. 28 f.

2473 *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2020, S. 42 (45).

2474 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, UmwELTR, I, 99. EL 2022, § 3 UmwRG Rn. 15, m. w. N.; dazu schon oben Kapitel D.II.1.b)cc(1).

2475 Zum Folgenden schon *Hahn/von Fromberg*, ZPol 2020, S. 217 (233); siehe zur Legitimation zivilgesellschaftlicher Akteur*innen über Transparenz auch *Speth*, FJSB 2018, S. 204 (211).

2476 Im Detail *Hüttemann*, Empfiehlt es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln?, in: Verhandlungen 72. DJT – Gutachten G, I, 2018, S. 1 (73).

nen wie die GFF.²⁴⁷⁷ Die unterzeichnenden NGOs verpflichten sich, Transparenzinformationen wie solche zur Organisationsstruktur, zur Mittelherkunft oder -verwendung zu veröffentlichen.

Gleichzeitig sind Forderungen nach einer (Selbst)regulierung für stärkere Sichtbarkeit strategischer Prozessführung und der an Klagekollektiven beteiligten Akteur*innen ambivalent. Denn rechtliche Vorgaben können ebenso genutzt werden, um zivilgesellschaftliches Engagement einzuschränken, was sich in autoritären Staaten wie Russland, Ungarn oder der Türkei beobachten lässt und unter dem Stichwort „shrinking space“ diskutiert wird.²⁴⁷⁸ Daher sollte eine stärkere Sichtbarkeit mit einem stärkeren Schutz verbunden werden. Was der CEDAW-Ausschuss für Frauenrechtsorganisationen fordert, lässt sich auf sämtliche Organisationen erweitern, die sich für eine Durchsetzung der Grund- und Menschenrechte einsetzen: Vertragsstaaten sollten zivilgesellschaftliche Organisationen fördern und „nachhaltige Mechanismen“ für die Unterstützung beim Zugang zur Justiz und der Teilhabe an Rechtsstreitigkeiten etablieren.²⁴⁷⁹ Zudem ist sicherzustellen, „dass Menschenrechtsverteidigerinnen Zugang zur Justiz erhalten“ und „vor Belästigung, Bedrohung, Vergeltung und Gewalt“ geschützt werden.²⁴⁸⁰

Staatlicherseits sollten solche Organisationen, die sich für die Durchsetzung von Recht einsetzen, daher gefördert werden. Dies kann – wieder in finanzieller Hinsicht – durch ein weniger restriktives Gemeinnützigkeitsrecht geschehen.²⁴⁸¹ Denn wo Zugänge zu Recht besonders schwierig und die Organisationsfähigkeit von Betroffenen gering ist, sind ein steuerbegünstigter Status und allgemeiner eine öffentliche Förderung

2477 Stand am 20.12.2023, siehe Initiative Transparente Zivilgesellschaft, Über uns, <https://www.transparente-zivilgesellschaft.de/ueber-uns>.

2478 Für den deutschen Kontext *Kappler*, Shrinking Space Deutschland?, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 393 ff.; zu Krisen demokratischer Rechtsstaatlichkeit *Baer*, *Curr. Leg. Probl.* 2018, S. 335 ff.

2479 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 15 (h), zitiert in der deutschen Fassung aus Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Mit RECHT zur Gleichstellung!*, 2020, S. 221.

2480 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 15 (i); Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Mit RECHT zur Gleichstellung!*, 2020, S. 221.

2481 Kapitel D.II.3.c)bb); für einen Vorschlag siehe GFF, Ein modernes Gemeinnützigkeitsrecht für eine lebendige Zivilgesellschaft, <https://freiheitsrechte.org/demokratiestaerkungsgesetz/>; eine Analyse bei *Unger*, Politische Betätigung gemeinnütziger Körperschaften, 2020.

von Unterstützungsstrukturen wichtige „Rahmenbedingungen für effektives kollektives Handeln“.²⁴⁸² Jenseits der Organisationsfinanzierung würde eine Erleichterung von *Pro-bono*-Mandaten die finanziellen Möglichkeiten für strategische Prozessführung ausbauen und die anwaltliche Menschenrechtspraxis ganz generell stärken.²⁴⁸³ Denn bislang bewegen sich Anwält*innen, die auf Gebühren für ihre Tätigkeit aus sozialen Gründen verzichten, aufgrund der Gebührenpflicht in § 49b Abs. 1 S. 1 BRAO, § 21 BORA in einer rechtlichen Grauzone.²⁴⁸⁴

Schließlich gibt es Bereiche, die einer gesetzlichen Regelung bedürfen, um in der Rechtspraxis verbreitete, aber weitgehend unregelte Phänomene transparent zu machen. So könnten Leitlinien für Rechtskommunikation im anwaltlichen Berufsrecht eingeführt und dadurch Kritiken begegnet werden, dass darüber öffentlicher Druck auf Richter*innen ausgeübt werden soll.²⁴⁸⁵ Die bereits erwähnte Etablierung von *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen würde ebenfalls zu einer Transparenz beitragen, welche verfahrensexternen Akteur*innen Expertise zu Prozessen beisteuern und wie Gerichte damit umgehen.²⁴⁸⁶

II. Forschungsbedarfe: Interdisziplinär und vergleichend

Der Fokus dieser Untersuchung lag auf den Bedingungen und Akteur*innen strategischer Prozessführung in Deutschland und der Frage, wie sie den Zugang zu Recht gestalten. Das hier vorgeschlagene Konzept von strategischer Prozessführung im Klagekollektiv ließe sich auf andere zeitlich-räumliche Kontexte, Themen und Konfliktkonstellationen übertragen. Dabei wäre es interessant, in rechtsvergleichender und interdisziplinärer Forschung zu erkunden, wie die Entstehung und Ausprägung strategischer Prozessführung je nach Zusammenhang variieren, wie unterschiedlich Kla-

2482 Kocher, Barrieren der Rechtsmobilisierung, in: Welti (Hrsg.), 2013, S. 73 (78).

2483 Mit Blick auf anwaltlichen Menschenrechtsschutz und die bisher begrenzten finanziellen Spielräume Lemke, Human rights lawyering in Europa, 2020, S. 273 ff.; Lemke, MRM 2018, S. 89 (99). Für einen Regelungsvorschlag siehe Dux, Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht, 2011, S. 273.

2484 Kapitel D.II.3.c)aa).

2485 Beispielsweise durch eine Ergänzung der anwaltlichen Pflichten in § 43a BRAO, dazu Jahn, Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, 2021, S. 410 f.

2486 Diel-Gligor, Der Amicus Curiae im deutsch-französischen Vergleich, 2020, S. 58.

gekollektive organisiert sein können und wie strategische Prozessführung insgesamt wirkt.

1. Strategische Prozessführung als weltweites Phänomen

Strategische Prozessführung als spezieller Rechtsschutzmodus, das zeigte die historisch-regionale Spurensuche, ist weltweit verbreitet.²⁴⁸⁷ Daran anknüpfend ließe sich weiter fragen: Erfolgte diese Verbreitung im Zuge einer Globalisierung von Rechtspraktiken?²⁴⁸⁸ Auf der Suche nach einer Antwort sind Ideen einer „Diffusion“ von Menschenrechten weiterführend, mit denen strategische Prozesse als Ausdruck einer Institutionalisierung und Habitualisierung von Menschenrechten begriffen werden können.²⁴⁸⁹ Auch Einflüsse globaler gesellschaftlicher Entwicklungen wie der Digitalisierung wären zu berücksichtigen, die die weltweite Vernetzung zu strategischen Prozessen erlaubt und neue Möglichkeiten der „Klägerorganisation“ schafft.²⁴⁹⁰ Rechtsvergleichend wäre ferner zu untersuchen, inwiefern strategische Prozessführung Ausdruck einer spezifischen Form gesellschaftlicher Konfliktaustragung ist.²⁴⁹¹

Künftige Forschung könnte zudem Klagekollektive in verschiedenen Ländern und zu unterschiedlichen Themen vergleichen und eruieren, wie sich ihre Gelegenheitsstrukturen, Ressourcen und subjektiven Erwartungen unterscheiden und wie sich dies auf die Rechtsnutzung auswirkt. Mit Blick auf die hier herausgearbeiteten Zugangsfaktoren zu Recht interessiert, wie die Bedingungen strategischer Prozessführung je nach zeitlich-räumlichem Kontext variieren. Ebenso wäre zu fragen, welche Formen strategische Prozessführung annimmt, wenn die Eckpfeiler eines rechtsstaatlichen und

2487 Kapitel B.II., III.1.a).

2488 In diese Richtung für *Public Interest Litigation* etwa *Cummings*, UALR L. Rev. 2011, S. 1 (13 ff.).

2489 *Risse/Sikkink*, The socialization of international human rights norms into domestic practices, in: *Risse/Ropp/Sikkink* (Hrsg.), 1999, S. 1 (1 ff.); *Keck/Sikkink*, *Activists beyond borders*, 1998, S. 1 ff. Im Kontext von Rechtsmobilisierung erläutert bei *Baer*, *Rechtssoziologie*, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 39 ff. Zu transnationaler Prozessführung als Form der Normdiffusion siehe *Novak*, *Transnational Human Rights Litigation*, 2020, S. 18 ff.

2490 *Althammer*, *Strategische Prozessführung im digitalen Binnenmarkt*, in: *Weller/Wendland* (Hrsg.), 2019, S. 159 (163).

2491 In Form eines „Adversarial Legalism“ oder „Eurolegalism“, prägend dazu *Kagan*, *Adversarial legalism*, 2003; *Kelemen*, *Eurolegalism*, 2011. Zur Übertragbarkeit auf Deutschland *Rehder/van Elten*, *ZfRSoz* 2019, S. 64 (72 ff.).

demokratischen Systems mit einer unabhängigen Justiz und Grund- und Menschenrechten nicht gesichert sind, etwa in autoritären Staaten.²⁴⁹²

Für vergleichende Forschung im europäischen Raum gibt es ebenfalls Anknüpfungspunkte. Über Mobilisierungsprozesse vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Europäischen Gerichtshof ist bereits mehr bekannt als über solche in Deutschland.²⁴⁹³ Es finden sich Vorschläge für Analyserahmen mit Einflussfaktoren auf den unterschiedlichen Ebenen der Europäischen Union, der Mitgliedsstaaten und der einzelnen Akteur*innen.²⁴⁹⁴ Eine rechtsvergleichende Analyse verspricht neue Perspektiven auf die Frage, welche Akteur*innen Vielfachprozessierende im Sinne von Marc Galanter sind und durch ihre Ressourcen Startvorteile bei der Rechtsmobilisierung haben. Im Vergleich könnten die Personen und Interessengruppen, die im innerdeutschen Kontext als „schwache Interessen“ und „haves-nots“ erscheinen, gerade ressourcenstarke „haves“ sein.²⁴⁹⁵ Denn für eine solche Einordnung ist immer auch der Vergleichsmaßstab relevant.

Schließlich ließe sich die globale Dimension der hier analysierten Verfahren zu den Themen Migration und Überwachung vertiefen. Denn beide Bereiche haben naturgemäß einen grenzüberschreitenden Bezug. Fragen stellen sich insbesondere zu den Konsequenzen der in Deutschland geführten Prozesse: Welche Veränderungen sind für im Ausland lebende Menschen – Familien oder potenziell überwachte Personen – eingetreten? Inwiefern hatten die Verfahren womöglich sogar eine Impulswirkung für Rechtsentwicklungen in anderen Ländern?

2492 Zu solchen Beispielen von Rechtsmobilisierung aus Russland siehe *van der Vet*, *Law & Soc’y Rev.* 2018, S. 301 ff.; zur Türkei *Kurban*, *Limits of supranational justice*, 2020, S. 185 ff.

2493 Kapitel B.II.2.b)bb).

2494 Diese Ebenen als Makro-, Meso- und Mikro-Level unterscheiden *Conant u. a.*, *J. Eur. Public Policy* 2018, S. 1376 ff.; zu den Gelegenheitsstrukturen im Mehrebenensystem *Thierse/Badanjak*, *Opposition in the EU Multi-Level Polity*, 2021.

2495 Dies legt eine Untersuchung nahe, die spanische und deutsche Umweltorganisationen und deren Prozessführungsaktivitäten zur Durchsetzung von Unionsrecht verglich, dazu *Börzel*, *Comp. Polit. Stud.* 2006, S. 128 ff. Die deutschen Umweltverbände erschienen im direkten Vergleich mit den spanischen als „starke Interessen“, da sie national bessere Möglichkeiten hatten, Recht und Politik zu beeinflussen und dadurch zugleich eine günstigere Ausgangsposition, um an der Durchsetzung von Unionsrecht zu partizipieren.

2. Erscheinungsformen strategischer Prozessführung in Deutschland

Strategische Prozessführung in Deutschland ist sehr heterogen. Die verfolgten Anliegen reichen von ideell progressiven über konservative bis zu kommerziellen Zielen.²⁴⁹⁶ Künftige Forschung könnte solche Konstellationen näher analysieren, welche die hier vorgeschlagenen Kriterien strategischer Prozessführung erfüllen, aber nicht im Fokus der Analyse standen. Dazu zählt Prozessführung durch Unternehmen, die als typische Vielfachprozessierende geringere Schwierigkeiten beim Zugang zu Recht haben dürften. Wie und warum nutzen sie Recht strategisch? Wenig bekannt ist ferner über Fälle „reaktionärer strategischer Prozessführung“.²⁴⁹⁷ Öffentlich in Erscheinung getreten sind in diesem Bereich bislang vor allem Abtreibungsgegner*innen, die Ärzt*innen wegen des bis 2022 geltenden Werbeverbots für Schwangerschaftsabbrüche anzeigten.²⁴⁹⁸ Das Thema Abtreibung steht exemplarisch für einen weiteren Aspekt, der hier nur angedeutet wurde und in weiterer Forschung zu vertiefen wäre: In Reaktion auf die Mobilisierung von Recht kann es zur Gegenmobilisierung kommen. Mal geht diese von weiteren Interessengruppen aus, mal von staatlichen Stellen, wie Studien aus anderen Ländern zeigen, an die sich für Deutschland anknüpfen ließe.²⁴⁹⁹

Ferner liegt nahe, dass sich Klagekollektive auch in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten bilden, wenn Zivilprozesse strategisch angestoßen werden. Vorliegend ging es vor allem um Rechtsmobilisierung gegenüber staatlichen Stellen. Das dabei betrachtete Verwaltungs- und Verfassungsprozessrecht ist insofern besonders, als es ungleiche Startpositionen zwischen Bürger*innen und dem Staat mitdenkt und prozessuale Mechanismen vorsieht, um diese zu kompensieren – selbst, wenn diese wie gezeigt nicht immer ausreichen.²⁵⁰⁰ Im Zivilprozess dürfte die Lage gravierender sein, denn dieser geht von einer symmetrischen Parteistellung aus.²⁵⁰¹ Allerdings

2496 Kapitel B.II., III.2.b).

2497 Guerrero, ZfMR 2020, S. 26 (44).

2498 Kapitel B.II.3.b)aa)(4).

2499 Zu Regierungsstrategien im europäischen Migrationsrecht Baumgärtel, Part of the Game, in: Aalberts/Gammeltoft-Hansen (Hrsg.), 2018, S. 103 ff.; wie öffentliche Stellen Mobilisierungsprozesse durch ihre Reaktionen mit beeinflussen, untersucht Lejeune, L. & Pol'y 2017, S. 237 ff.

2500 Beispielsweise den Untersuchungsgrundsatz (§ 86 VwGO und § 26 Abs. 1 BVerfGG), siehe Kapitel D.I.2.a)bb).

2501 So bereits im Vergleich zum Verwaltungsprozess Bender/Strecker, Access to Justice in the Federal Republic of Germany, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), 1978, S. 527

gibt es in Teilbereichen wie dem Verbraucherschutzrecht, dem Mietrecht oder Arbeitsrecht ausgleichende Mechanismen, die kompensieren sollen, dass dort typischerweise Einzelpersonen ressourcenstarken Unternehmen, Vermietenden oder Arbeitgebenden gegenüberstehen.²⁵⁰² Spannend wäre es herauszufinden, inwiefern solche Vorschriften von Arbeitnehmer*innen, Mieter*innen und Verbraucher*innen durch Zusammenschlüsse in Klagekollektiven erstritten und eingesetzt wurden. Ebenso wäre zu untersuchen, inwiefern neue Instrumente wie die Musterfeststellungsklage die kollektive Mobilisierung von Zivilrecht erleichtern.²⁵⁰³

Überdies ist zu erwarten, dass strategische Prozessführung in dem hier nicht betrachteten Strafrecht anderen Dynamiken folgt. Auch ein Strafverfahren kann, wie *Strategic Litigation* gegen Völkerrechtsverbrechen weltweit zeigt, strategisch angestoßen werden.²⁵⁰⁴ Die Prozessführung liegt dann allerdings nicht in der Hand derjenigen, die eine Strafanzeige oder einen Strafantrag (§ 158 StPO) stellen. Denn die Strafverfolgung obliegt dem Staat, der das Gewaltmonopol hält. Eigene Verfahrensrechte stehen den Geschädigten aber über die Nebenklage zu (§§ 395 ff. StPO). Nachzugehen wäre der Frage, inwiefern diese Rechte sich ebenfalls strategisch mobilisieren lassen. Anhaltspunkte dafür, dass dies geschieht, liefert das vom ECCHR begleitete Al-Khatib-Verfahren zu Folter in Syrien. In diesem setzte sich die Nebenklage dafür ein, sexualisierte Gewalt als Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu thematisieren.²⁵⁰⁵

Unabhängig vom Thema und der Konstellation herausfordernd ist die Erforschung von strategischer Prozessführung, die Akteur*innen nicht als solche benennen und die verdeckt erfolgt. Es liegt nahe, dass aufgrund

(546 f.). Dass dies nicht der Verfahrensrealität entspricht, zeigen Debatten um die Waffengleichheit im Zivilprozess, siehe Kapitel C.I.3.d); *Schack*, ZZP 2016, S. 393 ff.

2502 Siehe zum Verbraucherschutz als einem Beispiel für „soziales“ Privatrecht und Zugangsfragen zu Recht *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 44 ff., 129, 490. Allerdings deutet sich auch hier an, dass die Mechanismen nicht ausreichen, siehe dazu die Studie zum Rechtszugang im Wohnraummietrecht und Verbraucherrecht von *Wrase u. a.*, Zugang zum Recht in Berlin, 2022, S. 3 f., 17 f.

2503 Welche kollektiven Klageformen sich für strategische Zivilprozesse eignen, analysiert *Stürner*, ZZPInt 2020, S. 265 (272 ff.); welche Rechtsschutzdefizite diese Mechanismen wie adressieren, diskutiert *Meller-Hannich*, NJW-Beil. 2018, S. 29 ff.; zu kollektiven Klagerchten im Antidiskriminierungsrecht *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 107 ff., 266 ff.

2504 Kapitel B.II.2.b)aa).

2505 Kapitel B.II.2.b)aa)(1).

der prozessualen Unsichtbarkeit bis heute so wenig über Mobilisierungsgeschichten in vergangenen Prozessen und Klagekollektive in Gerichtsverfahren generell bekannt ist. Kommunizieren diese ihre Rolle nicht öffentlich, bleibt ihre Mitwirkung unbemerkt. Ob es sich um strategische Prozessführung in dem hier vorgeschlagenen Sinne handelt und ob die entwickelten Kriterien – Strategie, Taktik, Klagekollektiv – vorliegen, ist dann schwierig zu ermitteln. Anhaltspunkte, die auf ein strategisches Verfahren hindeuten, sind die Mitwirkung verschiedener Akteur*innen, eine erstmalige juristische Behandlung eines umstrittenen Themas, eine unkonventionelle Prozesstaktik oder Elemente strategischer Rechtskommunikation.²⁵⁰⁶

3. Klagekollektive als rechtliche und soziale Struktur

Der Begriff des Klagekollektivs wurde hier vorgeschlagen, um die Struktur von Akteur*innen zu erfassen, die anlässlich eines strategischen Prozesses entsteht.²⁵⁰⁷ Dabei handelt es sich um eine Wirklichkeitsbeschreibung, mit der sich soziale Praktiken hinter Gerichtsprozessen verstehen lassen. Eine rechtliche Analyse könnte dies aufgreifen und fragen, welche juristische Qualität die Beziehungen der Akteur*innen zueinander und mit Dritten haben. In Klagekollektiven werden teils Kooperationsvereinbarungen abgeschlossen, welche die Grundlagen der Zusammenarbeit festlegen. Oft erfolgen solche Absprachen aber nur konkludent. Aus rechtlicher Sicht wäre zu klären, welche Rechtsnatur Kooperationsvereinbarungen und welche Rechtsform das Klagekollektiv insgesamt hat. Dies wird wichtig, wenn die Zusammenarbeit einmal scheitert und Haftungsfragen oder gegenseitige Ansprüche im Raum stehen. Es stellen sich dann vertragsrechtliche Fragen der Rechte und Pflichten von Klagekollektiven im Innen- und Außenverhältnis. Haftungsaspekte können ebenso das anwaltliche Berufsrecht und das Rechtsdienstleistungsrecht berühren.²⁵⁰⁸

2506 Ausführlicher zu solchen Indizien siehe *Hahn*, ZfRSoz 2019, S. 5 (24). Zur Einordnung von Verfahren als strategisch aus Sicht von Prozessführenden durch eine Gesamtschau von Indizien *Helmrich*, Pyrrhusniederlage?, in: *Helmrich* (Hrsg.), 2017, S. 237 (240 f.).

2507 Kapitel B.III.2.a)cc), D.I.1.a)bb), D.I.3.

2508 Zu Haftungsfragen im Rahmen des Rechtsdienstleistungsgesetzes *Sadighi*, Die Haftung von Nichtanwältinnen unter der Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes, 2015; zur Haftung von Anwält*innen *Borgmann*, Haftung gegenüber dem Mandanten, in: *BeckRA-HdB*, 12. Aufl. 2022, S. 1527 ff., Rn. 1 ff.

Aus einer rechtssoziologischen Sicht interessiert ferner, wie die Entwicklung sozialer Beziehungen im Klagekollektiv je nach Zusammensetzung variiert und welche Konsequenzen dies für die Rechtsmobilisierung hat. Klagekollektive bestehen idealtypisch aus den fünf Rollen der klagenden Partei, der Prozessexpertise, der Fachexpertise, der Koordination und der Unterstützung.²⁵⁰⁹ In den analysierten Fällen zum Familiennachzug und gegen das BND-Gesetz setzten die koordinierenden Organisationen Impulse und suchten die Klagenden.²⁵¹⁰ Dies ließe sich mit Fällen kontrastieren, in denen die Zusammenarbeit auf andere Art strukturiert ist. So wäre zu fragen, wie sich die Prozessführung entwickelt, wenn die Initiative von den Klagenden ausgeht. Wie erkennen Menschen „die politische Brisanz ihres Falls und entschließen sich, zusammen mit Anwält*innen oder Organisationen bis zur höchsten Instanz zu gehen“²⁵¹¹ Und welchen Unterschied macht es, wenn die Rollen im Klagekollektiv personell gebündelt vorkommen, das heißt eine Person oder Stelle die fachlich-prozessuale Expertise übernimmt und zugleich das Verfahren koordiniert? Neben solchen Fragen zu den internen Abläufen wäre es spannend, mehr über die bislang unerforschte Frage zu wissen, was jenseits des Klagekollektivs geschieht: Inwiefern sehen andere Betroffene ihre Erfahrungen und Positionen in strategisch erstrittenen Entscheidungen ebenfalls repräsentiert? Wie nehmen sie dabei auf ein „imaginiertes Kollektiv“²⁵¹² Bezug und inwiefern werden sie dadurch Teil eines „Betroffenenkollektivs“²⁵¹³?

4. Wirkweisen: Verfassungstheoretische und empirische Anschlussfragen

Mit dem Fokus auf Rechtsmobilisierung ging vorliegend eine Engführung auf die Frage einher, wie Verfahren vor die Gerichte gelangen. Was nach der Entscheidung geschieht und wie strategische Prozesse wirken, wurde hier beschränkt auf zugangsbezogene Wirkweisen analysiert. Nicht betrachtet wurden die vielen weiteren Wirkweisen, die strategische Prozessführung haben kann. Entlang der Chronologie eines Verfahrens stellen sich mehrere Anschlussfragen für weitere Forschung: Was geschieht zwischen der Mobi-

2509 Kapitel B.III.2.a)cc).

2510 Kapitel E.II.2.b), III.2.b).

2511 *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 (30).

2512 *Pohn-Weidinger/Dahlvik*, ZKKW 2021, S. 117 (131, 140 ff.).

2513 Dazu als Partizipationskonzept im Völkerrecht *Hasl*, Das Konzept der Betroffenheitskollektive im Völkerrecht, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 287 ff.

lisierung und der Entscheidung im Gericht und wie wirken strategisch erstrittene Gerichtsentscheidungen insgesamt?

Die erste Frage betrifft ein Kerninteresse der Justizsoziologie: Wie entscheiden Gerichte aus welchen Gründen?²⁵¹⁴ Künftige Forschung könnte untersuchen, wie die strategische Klageerhebung auf Gerichte wirkt und inwiefern Richter*innen solche Prozesse anders bearbeiten: Wie beeinflusst es die Entscheidung, wenn Gerichte sich einem Klagekollektiv gegenübersehen oder – im Gegenteil – nichts von der strategischen Natur eines Verfahrens wissen? Welche Zusammenhänge zeigen sich zwischen dem taktischen Vorgehen bei strategischer Prozessführung mit einem juristischen Obsiegen beziehungsweise einer Niederlage? Zu fragen wäre auch, wie Gerichte in solchen Verfahren miteinander in Dialog treten und welche Rolle dabei Anträge und Argumente der Beteiligten spielen.²⁵¹⁵ Dabei dürften Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG) oder den Europäischen Gerichtshof (Art. 267 AEUV) eine wichtige Funktion einnehmen.²⁵¹⁶ Wie die Fallstudie Migration verdeutlicht, zielt die Prozesstaktik in strategischen Verfahren mitunter darauf, eine solche zu erwirken – wenngleich dies nicht immer gelingt.²⁵¹⁷ Es gibt aber auch Fälle zu anderen Themen, bei denen gleich mehrere Instanzgerichte dem Bundesverfassungsgericht Verfahren zur Entscheidung vorlegten. Ein Beispiel sind Verfahren zu queerer Elternschaft, angestoßen durch die Kampagne „Nodoption“.²⁵¹⁸ Rechtsso-

2514 Zu Wirkungen von Gerichtsentscheidungen als Thema der Justizsoziologie siehe etwa Höland, ZfRSoz 2009, S. 23 ff.; Rottleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 100 ff.

2515 Zu diesem sogenannten „judicial dialogue“ siehe nur die Beiträge in Müller (Hrsg.), *Judicial Dialogue and Human Rights*, 2017.

2516 So bereits Fuchs, *Strategische Prozessführung als Partizipationskanal*, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (56 ff.). Eine Zugangshürde liegt allerdings in der Vorlagebereitschaft der nationalen Gerichte, so auch Storskrubb/Ziller, *Access to Justice in European Comparative Law*, 2007, S. 177 (196).

2517 Kapitel E.II.2.b)bb), 3.b). Ein weiteres Beispiel, in dem es nicht zu der erhofften Vorlage kam, sind arbeitsrechtliche Klagen auf gleichen Lohn, siehe GFF, *Equal-Pay-Klage: Gleicher Lohn für gleiche Arbeit*, <https://freiheitsrechte.org/equalpay/>.

2518 Im März 2021 legten gleich zwei Gerichte dem Bundesverfassungsgericht die Frage vor, ob das geltende Abstammungsrecht mit den Grundrechten von Eltern vereinbar sei, die in verschiedengeschlechtlichen Ehen leben beziehungsweise den Rechten der Kinder, die in diesen aufwachsen: OLG Celle, Vorlagebeschluss v. 24.03.2021 – 21 UF 146/20; KG Berlin, Vorlagebeschluss v. 24.03.2021 – 3 UF 1122/20. Beide Verfahren wurden von Familien initiiert, medial als Kampagne mit dem Namen „Nodoption“ begleitet sowie von der GFF unterstützt, siehe GFF,

ziologische Justizforschung könnte solche Verfahren vergleichen und fragen, welche Faktoren beeinflussen, ob es zu einer Vorlage kommt: Welche Variationen zeigen sich je nach Themen, Rechtslage, Klagenden und ihrer Unterstützung? Es ließe sich Literatur aufgreifen, die dem für Vorlagen zur Vorabentscheidung an den Europäischen Gerichtshof bereits nachgeht.²⁵¹⁹

Im Nachgang eines Prozesses stellt sich schließlich die Frage, wie dieser wirkt. Verfassungstheoretisch gewendet betrifft die Wirkungsfrage den Einfluss strategischer Prozessführung auf staatliche Institutionen und deren Wahrnehmung ihrer verfassungsrechtlichen Funktionen.²⁵²⁰ Provozieren strategische Verfahren eine Verschiebung im „Gewaltenteilungsarrangement“ zulasten der demokratisch legitimierten Gesetzgebung?²⁵²¹ Oder stärken sie, im Gegenteil, den demokratischen Rechtsstaat, indem sie eine rechtsstaatliche Kontrolle einfordern und die bestehenden Strukturen demokratischer Willensbildung ergänzen?²⁵²² Umfassend lassen sich solche Fragen nur durch empirische Forschung beantworten. Drei potenzielle Wirkweisen strategischer Prozesse in der Rechtswirklichkeit wurden hier als fruchtbar für eine rechtssoziologische Betrachtung identifiziert: die Gerichtsentscheidung als unmittelbare Wirkung, die mittelbaren rechtlichen wie außerrechtlichen Folgen und die langfristigen Effekte.²⁵²³ Was vorliegend aus dem Blickwinkel des Zugangs zu Recht interessierte und exemplarisch für die Bereiche Migration und Überwachung untersucht wurde, ließe sich auf andere Gesichtspunkte erweitern, etwa das Potenzial strategischer Prozessführung zu Rechtskritik oder Reform: Inwiefern gelingt die Transformation von rechtskritischen Perspektiven in die Rechtsform der Gerichtsentscheidung? Ist es möglich, „*Rechtstrouble*“ zu erzeugen und einzuklagen, was im „traditionellen, regelmäßig dominanten und diskriminie-

Gleiche Rechte für alle Familien, <https://freiheitsrechte.org/elternschaft/>. Ausführlich dazu *Markwald*, Juristische Beziehungsweisen – Praktiken der Solidarität in strategischer Prozessführung am Beispiel der Nodoption-Kampagne für gleichberechtigte Elternschaft (unveröffentlichte Masterarbeit), 2023.

2519 Themen und Typen von Klagenden im Vergleich bei *Hoevenaars*, A People's Court?, 2018, S. 59 ff.; am Beispiel des Migrationsrechts *Passalacqua*, Common Mark. L. Rev. 2021, S. 751 ff.

2520 Zum Stand der Debatte zu diesen hier nicht vertieften Fragen der Gewaltenteilung und demokratischen Legitimation siehe Kapitel A.II.3., F.I.4.

2521 Davor warnend *Michl*, Der Staat als Ehrenmann?, in: *Holterhus/Michl* (Hrsg.), 2022, S. 73 (88).

2522 In diese Richtung *Hahn/von Fromberg*, ZPol 2020, S. 217 (231 ff.).

2523 Kapitel D.I.I.c), mit Nachweisen zu Literatur, die sich mit Wirkungsfragen strategischer Prozesse befasst.

renden Diskurs“ bis dahin nicht vorkommt?²⁵²⁴ Wie die Entwicklung strategischer Prozessführung nahelegt, war es genau das, worum es bei solchen Verfahren immer wieder ging. Welche positiven und negativen Folgen hat dies, sowohl für die Klagenden als auch für die weiteren von einem Problem Betroffenen? Wann sind strategische Verfahren „erfolgreich“, in welcher Hinsicht und für wen? Und welche langfristigen Effekte sind festzustellen? Sich solchen Fragen mit Wirkungsanalysen jenseits der vorliegend untersuchten Fälle zu widmen, ist wichtig, um empirisch fundiert über strategische Prozessführung sprechen zu können. Insgesamt bleibt zu beobachten, wie sich das neue Interesse am strategischen Gebrauch von Recht und die hier ausgemachten Potenziale kollektiver Rechtsmobilisierung langfristig entwickeln werden.

2524 Baer, *Inexcitable Speech*, in: Hornscheidt/Jähnert/Schlichter (Hrsg.), 1998, S. 229 (250).