

B. Was ist strategische Prozessführung?

Seit einigen Jahren gründen sich in Deutschland immer mehr Organisationen für strategische Prozessführung.¹³⁴ Mit dem European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) nahm der erste Verein in Deutschland im Jahr 2007 seine Tätigkeit zur weltweiten Durchsetzung von Menschenrechten auf.¹³⁵ Zu Rechtsverletzungen in Deutschland arbeiten seit 2009 das Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung (BUG), seit 2015 die Gesellschaft für Freiheitsrecht (GFF) und seit 2016 der Verein Juristische Menschenrechtsarbeit in Deutschland (JUMEN).¹³⁶ Mit Gründung der ersten Prozessführungsorganisationen begann auch die Begriffsgeschichte von strategischer Prozessführung im deutschsprachigen Raum.¹³⁷ Die Wissenschaft griff den Begriff langsam auf, seit dem Jahr 2010 finden sich immer mehr Publikationen.¹³⁸ Doch was macht einen Prozess strategisch? Diese Frage gilt es zu klären, denn der Begriff „strategische Prozessführung“ ist missverständlich.¹³⁹ Eine Prozessstrategie sollte Teil jedes anwaltlichen Vorgehens sein – sind deswegen alle Prozesse von Anwält*innen strategisch? Die bisherigen Verständnisse strategischer Prozessführung in Deutschland

134 Zu den im Folgenden dargestellten Begriffsverständnissen und Entwicklungen siehe bereits *Hahn*, ZfRSoz 2019, S. 5 ff.; *Hahn/von Fromberg*, ZPol 2020, S. 217 (220 ff.).

135 ECCHR, Wer wir sind, <https://www.ecchr.eu/ueber-uns/>.

136 BUG, Das Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e. V., <http://www.bug-ev.org/organisation/leitbild/>; JUMEN, Über JUMEN e. V., <https://jumen.org/ueber-jumen/>; GFF, Wer wir sind, <https://freiheitsrechte.org/ueber-die-gff/werwirsind>.

137 Eine Suche auf google.de zum Schlagwort „strategische Prozessführung“ ergibt bis zum Jahr 2005 keine einschlägigen Treffer, danach steigt die Trefferzahl sukzessive an (Suche am 02.03.2023, Standort Berlin). Ähnliches gilt für Literatur zum Thema. Frühe Publikationen stammen von Akteur*innen aus der Praxis, etwa von *Prystawik*, Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht 2009, S. 18 ff.; *Egenberger*, Strategische Klagen gegen Diskriminierung, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), 2010, S. 63 ff.; *Kaleck/Saage-Maafß*, Juridikum 2010, S. 436 ff.; *Kaleck*, Juridikum 2012, S. 372 ff.; *Kaleck*, Mit Recht gegen die Macht, 2015.

138 Frühe Beiträge zur akademischen Debatte kamen von *Fuchs*, *Femina Politica* 2010, S. 102 ff.; *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 ff. Daneben *Ruf-Uçar/Schmal-Cruzat*, *Femina Politica* 2012, S. 62 ff.; *Koch*, KJ 2014, S. 432 ff.; *Helmrich*, Pyrrhusniederlage?, in: *Helmrich* (Hrsg.), 2017, S. 237 ff.

139 So auch *Helmrich*, Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist, in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 31 (32).

geben hierauf keine eindeutige Antwort (I.). Sie enthalten aber eine Spur, wo eine Antwort zu finden sein könnte: in ähnlichen Begriffen und vergleichbaren Praktiken in anderen Rechtsordnungen sowie in historischen Fällen der Rechtsmobilisierung in Deutschland (II.). Die Spurensuche führt zu der Erkenntnis, dass die historischen und gesellschaftlichen Kontexte strategischer Prozessführung variieren, aber dennoch eine Gemeinsamkeit in der Art und Weise auszumachen ist, in der Gerichtsverfahren geführt werden: als kollektiver Modus, in dem Akteur*innen gemeinsam – als Klagekollektiv – übergeordnete Ziele jenseits des einzelnen Prozesses – somit strategisch – mit rechtlichen Mitteln und flankierenden Maßnahmen – mithin taktisch – verfolgen (III.). Mit dieser Perspektive auf strategische Prozessführung rücken Fragen rund um den Zugang zu Recht in den Mittelpunkt (IV.). Dann geht es weniger darum, um welche Inhalte gestritten wird, als um die Frage, wer hieran wie mitwirkt, wer also Zugang zur Justiz hat – oder gerade nicht und diesen einfordert.

I. Begriffsnäherung: Zwei Perspektiven auf strategische Prozessführung

Bislang hat sich noch kein einheitliches Verständnis darüber entwickelt, was strategische Prozessführung ausmacht. Einigkeit besteht jedenfalls insofern, als es dabei um mehr geht als nur das Führen eines Prozesses vor Gericht zur Lösung eines einzelnen Rechtsstreits. Aber worin genau besteht dieses „Mehr“? Was macht ein Verfahren strategisch?

1. Inhalt: Politik, Protest und Wandel durch Recht

Die strategische Dimension könnte in dem besonderen Inhalt eines Prozesses liegen. Dies legen Ansätze nahe, die strategische Prozessführung als Möglichkeit beschreiben, mit rechtlichen Mitteln politischen oder sozialen Wandel zu erzielen. Solche inhaltlichen Begriffsnäherungen begreifen strategische Prozessführung als „soziale[n] Aktivismus mit Mitteln des Rechts“¹⁴⁰. Recht kommt dabei als „Hebel“¹⁴¹ zum Einsatz, um „strukturelle

140 Ebd., S. 35; ähnlich als „Form des gesellschaftspolitischen Aktivismus mit prozessualen Mitteln“ bei *Guerrero*, ZfMR 2020, S. 26 (26).

141 *Kessler*, ZfMR 2018, S. 103 (110).

Ungleichheit¹⁴² offenzulegen und zu adressieren. Eingenommen – oder eingefordert¹⁴³ – wird eine postkoloniale und machtkritische Perspektive¹⁴⁴, geleitet durch eine „Utopie von Gerechtigkeit“¹⁴⁵. Recht und Politik sind nach diesem Begriffsverständnis zutiefst verwoben und Gerichte „politische Räume“¹⁴⁶ für gesellschaftliche Aushandlungsprozesse. Strategische Prozesse als „Rechtskämpfe“¹⁴⁷ erbringen insofern eine Übersetzungsleistung und machen Recht gesellschaftspolitisch nutzbar.¹⁴⁸ Mit strategischer Prozessführung lässt sich folglich „Politik machen“¹⁴⁹. Ziel ist der gesellschaftliche Wandel, Mittel der juristische Einzelfall.¹⁵⁰ Dieser Einzelfall „mit Beispielcharakter“¹⁵¹ steht dann stellvertretend für viele und soll „strukturelle Klarheit für alle ähnlich gelagerten Fälle“¹⁵² bringen. Strategische Prozessführung kennzeichnet demnach die Einbettung einzelner Verfahren in eine „Gesamtstrategie“.¹⁵³ Dabei geht es sowohl um „soziale als auch um individuelle Gerechtigkeit“¹⁵⁴, sodass mehrere Zieldimensionen zu unterscheiden sind. Auf individueller Ebene ist ein Ziel, „den Betroffenen eine Stimme zu geben“.¹⁵⁵ In rechtlicher Hinsicht geht es darum, „eine unbefriedigende

142 Keller/Theurer, Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 53 (54).

143 Fischer-Lescano, KJ 2019, S. 407 (418 ff., 426).

144 Keller/Theurer, Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 53 (55).

145 Kaleck, Mit Recht gegen die Macht, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 21 (25).

146 Kessler/Borkamp, JUMEN e. V., in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 73 (74); auch „(gesellschafts)politische Arena“ bei Guerrero, ZfMR 2020, S. 26 (27); als „Vermittlungsort der ‚Politik der Straße‘“ bei Vestena, FJSB 2019, S. 248 ff.

147 Pichl, Rechtskämpfe, 2021; Buckel/Pichl/Vestena, ZKKW 2021, S. 45 ff.

148 Diskutiert als „juristisch-politische Strategie“ bei Kaleck, Juridikum 2012, S. 372 (372); als „gesellschaftspolitische Nutzung von Recht“ bei Egenberger, Strategische Klagen gegen Diskriminierung, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), 2010, S. 63 (63).

149 Mazukatow, Mit Recht Politik machen, 2023, S. 181 ff., 219 ff.

150 Guerrero, ZfMR 2020, S. 26 (36): „Prozessführung, deren vorrangiges Ziel das Herbeiführen gesellschaftlichen Wandels ist, der den Sieg in einem einzelnen Fall transzendiert“.

151 Keller/Theurer, Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 53 (54).

152 Prasad, Strategische Prozessführung als Mittel zur (Wieder-)Erlangung von Menschenrechten, in: Prasad/Muckenfuss/Foitzik (Hrsg.), 2020, S. 119 (119).

153 Adam, Strategic Litigation und die Anwaltschaft, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 87 (87); Kinsky, Mit Recht gegen Rassismus, 2017, S. 27.

154 Fuchs, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (51); ähnlich am Beispiel von Pflegeverfassungsbeschwerden Helmrich, Pyrrhusniederlage?, in: Helmrich (Hrsg.), 2017, S. 237 (240).

155 Graser, ZUR 2019, S. 271 (275).

Rechtslage zu exponieren“, zugleich soll die „öffentliche Aufmerksamkeit“ für ein Thema „politischen Druck“ herstellen.¹⁵⁶

Eine Begriffsnäherung über die Inhalte rückt die Ziele und Wirkungen von Gerichtsverfahren in den Vordergrund. Strategisch ist es nach diesem Verständnis, strukturelle Probleme mit Recht zu lösen. Das gewählte Mittel der Intervention ist die Prozessführung. Ein solcher Ansatz kann als normatives Verständnis strategischer Prozessführung bezeichnet werden. Denn er bedient sich zur Ausfüllung des Phänomens weiterer, ausfüllungsbedürftiger und wertender Begrifflichkeiten wie „Protest“ oder „Wandel“.

2. Form: Methode, Art und Weise der Prozessführung

Strategisch könnte aber auch die besondere Form eines Prozesses sein. Dies legen Einordnungen nahe, die annehmen, bei strategischer Prozessführung handele es sich „mehr um eine Methode, denn um eine inhaltliche Beschreibung bestimmter Forderungen“¹⁵⁷. Strategische Prozessführung zeichnet demnach ein spezielles Vorgehen aus: Problemlagen werden identifiziert und Fälle vor Gericht gebracht, die diese thematisieren.¹⁵⁸ Dazu werden die „perfekten Beschwerdeführer“¹⁵⁹ gesucht und besonders geeignete Verfahrensarten oder sogar Gerichtsstände ausgewählt, ein sogenanntes *Forum Shopping*¹⁶⁰. Mit dem Blick auf die Form ist speziell, dass der juristische Fall in weitere Aktivitäten eingebettet wird, etwa in Öffentlichkeitsarbeit.¹⁶¹ Zentral ist zudem die Unterstützungs- und Netzwerkarbeit.¹⁶²

156 Ebd., S. 275.

157 *Kaleck/Saage-Maaf*, Juridikum 2010, S. 436 (437); als Methode auch bezeichnet von *Adam*, *Strategic Litigation und die Anwaltschaft*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 87 (87).

158 *Burghardt/Thönnies*, *Die Gesellschaft für Freiheitsrechte*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 65 (66 f.).

159 *Helmrich*, *Pyrrhusniederlage?*, in: Helmrich (Hrsg.), 2017, S. 237 (253); zur „Suche nach dem idealen Beschwerdeführer“ auch *Lange*, *ZRP* 2017, S. 18 (18 f.).

160 Zu *Forum Shopping* in grenzüberschreitenden Verfahren *Koch*, *KJ* 2014, S. 432 (441 f.); zur Analyse von geeigneten Foren für strategische Prozessführung im Gleichstellungsrecht in Europa *Guerrero*, *Strategic litigation in EU gender equality law*, 2020, S. 58 ff.

161 Als Teil ihrer Arbeit mit strategischer Prozessführung beschreiben dies etwa die GFF (*Burghardt/Thönnies*, *Die Gesellschaft für Freiheitsrechte*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 65 (67)) und JUMEN (*Kessler/Borkamp*, *JUMEN e. V.*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 73 (79)).

162 *Fuchs*, *Was ist strategische Prozessführung?*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 43 (44).

Eine Begriffsnäherung über die Form verschiebt den Blick auf die Art und Weise der Prozessführung. Strategisch ist dann nicht allein ein bestimmtes prozessinternes oder prozessexternes Ziel, sondern die Vorgehensweise, in der dieses verfolgt wird.

3. Offene Fragen

Beide Perspektiven auf strategische Prozessführung lassen Fragen offen. Die rein inhaltliche Perspektive, welche die Ziele und Wirkungen einer Prozessführung zum prägenden Merkmal eines strategischen Vorgehens erklärt, führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten: Die unmittelbaren, rechtlichen Ziele sind keine Besonderheit strategischer Prozessführung, sondern ein typischer Beweggrund für das Beschreiten des Rechtswegs, an dessen Ende eine gerichtliche Entscheidung steht. Ferner macht der Verweis auf außerrechtliche Ziele und Wirkungen eine Bestimmung ebendieser erforderlich. Mit Blick einzig auf die Form stellen sich ebenso Folgefragen: Wer wirkt in strategischen Prozessen wie zusammen und wonach werden geeignete Fälle, Foren und Schritte ausgewählt?

Zudem tut sich eine in der bisherigen Forschung kaum bearbeitete Lücke auf: Bislang werden fast ausschließlich Verfahren Einzelner, von gemeinnützigen Vereinen oder sozialen Bewegungen diskutiert, die strategische Prozessführung ausweislich ihrer Selbstbeschreibung progressiv im Bereich der Grund- und Menschenrechte als „Fürsprecher sozialer Gerechtigkeit“¹⁶³ nutzen. Allerdings setzen auch ökonomisch privilegierte Akteur*innen wie Unternehmen Gerichtsverfahren gezielt zur Durchsetzung ihrer Interessen ein. Sind solche „autoritäre[n] Rechtskämpfe“¹⁶⁴ ebenfalls als strategische Prozessführung einzuordnen, auch wenn die Prozessführenden dies nicht so benennen? Und gibt es auch „reaktionäre“ strategische Prozessführung?¹⁶⁵ Die Umstrittenheit der kursierenden Begriffe und ihre Abgrenzungsschwierigkeiten machen es nötig, ihrer Entstehung und Verbreitung nachzugehen.

163 *Prystawik*, Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht 2009, S. 18 (18).

164 *Pichl*, Rechtskämpfe, 2021, S. 67 f.

165 *Guerrero*, ZfMR 2020, S. 26 (44).

II. Entwicklung strategischer Prozessführung in Deutschland und der Welt

Ein Blick in die Entwicklung strategischer Prozessführung in Deutschland und der Welt hilft zu erkunden, um welche Inhalte es dabei geht und in welcher Form Gerichtsverfahren geführt werden, was ein Verfahren also strategisch macht. Strategische Prozessführung wird weltweit betrieben, in Ländern des Globalen Nordens ebenso wie in denen des Südens von Indien über Südafrika bis Kolumbien.¹⁶⁶ Für eine vertiefte Spurensuche bieten sich vor allem die Kontexte an, in denen das Phänomen besonders umfassend aufgearbeitet ist und von Wissenschaft wie Praxis rezipiert wird. Dies trifft auf die USA (I.) sowie den internationalen und den europäischen Menschenrechtsschutz (II.) zu. Auch in Deutschland gibt es historische Beispiele und unterschiedliche Begriffe für das, was inzwischen als strategische Prozessführung gefasst wird (III.). Die Entwicklungen in Deutschland mit denen in den USA, im internationalen Recht und in Europa zu vergleichen, liegt auch deshalb nahe, weil Begriffsdebatten in Deutschland diese anderen Kontexte bereits in Bezug nehmen und auf die Ursprünge des Phänomens als *Public Interest Litigation* oder *Strategic Litigation* verweisen.¹⁶⁷ Auch die neuen Prozessführungsorganisationen in Deutschland beziehen sich auf die lange Tradition strategischer Prozessführung in den USA und pflegen Kontakte zu angloamerikanischen Partnerorganisationen.¹⁶⁸ Einige ihrer Gründer*innen sind im englischsprachigen Ausland ausgebildete Jurist*innen oder wurden durch ihre Kontakte mit NGOs im Ausland zur Gründung eines deutschen Pendant inspiriert.¹⁶⁹ All dies lässt vermuten, dass sich die Entwicklungen in diesen Kontexten gegenseitig beeinflusst haben und Gemeinsamkeiten auszumachen sein werden.

166 Zu einer globalen Rundschau *Helmrich*, Strategic Litigation rund um die Welt, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 115 ff., sowie die vergleichende Studie von den Open Society Foundations (Hrsg.), *Strategic Litigation Impacts*, 2018. Im Einzelnen zu Indien *Bhuwania*, *Courting the people*, 2017; zu Südafrika *Wael*, *Negotiating the power of NGOs*, 2019 und *Handmaker*, S. Afr. J. Hum. Rights 2011, S. 65 ff.); zu Kolumbien *Roa/Klugman*, *Reprod. Health Matters* 2014, S. 31 ff.

167 Siehe nur die Nomos-Reihe „Strategic Litigation“ mit dem Pilotband von Graser/Helmrich (Hrsg.), *Strategic Litigation*, 2019, besprochen durch *Hahn*, *ZfRSoz* 2021, S. 270 ff.

168 GFF, Netzwerk, <https://freiheitsrechte.org/netzwerk>.

169 Beispielsweise war Vera Egenberger, die Gründerin des BUG, zuvor beim European Roma Rights Center (ERRC) tätig, zu dieser NGO siehe unten Kapitel B.II.2.b)bb) (1). Im englischsprachigen Ausland juristisch ausgebildet wurden unter anderem Personen aus dem Vorstand der GFF, siehe dazu GFF, Team, <https://freiheitsrechte.org/ueber-die-gff/team>.

Um ein möglichst umfassendes Bild strategischer Prozessführung zu zeichnen, sind Begriffe und Beispiele in die Spurensuche einzubeziehen, die sich durch eine im weitesten Sinne besondere – strategische, politische oder wirkungsorientierte – Prozessführung auszeichnen. Dazu zählen auch Konstellationen, die die bisherige Literatur nicht unter dem Stichwort „strategische Prozessführung“ diskutiert, die sich aber ebenso durch eine besondere Vorgehensweise kennzeichnen, beispielsweise Prozessführung durch Unternehmen.

1. USA

Die Mobilisierung von Recht vor Gericht hat in den USA eine lange Tradition. An dieser lässt sich nachvollziehen, wie die Idee, Recht strategisch zu nutzen, historisch aus diskriminierenden Ausschlüssen in der Bürger*innenrechtsbewegung entstand und über die Jahre mit unterschiedlichen theoretischen Begriffen beschrieben wurde. Nach einem Überblick über diese Begriffe illustrieren Beispiele im Folgenden die vielfältigen Inhalte und Formen der Prozessführung.

a) Public Interest Litigation, Impact Litigation, Lawyering, Class Action

Das Strategische an der Prozessführung wird in der US-amerikanischen Literatur mit vielen verschiedenen Begriffen beschrieben. Erstaunlicherweise gehört der Begriff „strategische Prozessführung“, auf Englisch *Strategic Litigation*, eher selten dazu.¹⁷⁰ Drei andere Bezeichnungen sind in den USA verbreiteter: *Public Interest Litigation*, *Impact Litigation* und *Lawyering*.¹⁷¹

170 Für eine quantitative Erhebung der Verbreitung des Begriffs *Strategic Litigation* siehe *Ramsden/Gledhill*, C.L.J. 2019, S. 407 (409 ff.). Statt vieler von einer „strategic rights advocacy“ und „strategic litigation“ spricht *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 3, 45.

171 Ebenso *Ramsden/Gledhill*, C.L.J. 2019, S. 407 ff. Diese drei Begriffe sind eher als Begriffsströmungen und Oberbegriffe zu verstehen, denn es kursieren eine Vielzahl weiterer Terminologien, etwa „civil rights litigation“ (*Wasserman*, *Understanding civil rights litigation*, 2. Aufl. 2018), „legal activism“ (*Kawar*, *Contesting immigration policy in court*, 2015) oder weitere Formen des *Lawyering* wie „progressive lawyering“ (*Capulong*, *Clinical L. Rev.* 2009, S. 109 ff.). Da sich diese jeweils einem der drei hier vorgestellten Oberbegriffe zuordnen lassen, werden sie im Folgenden nicht vertieft.

Teilweise werden die Begriffe synonym genutzt; andere verweisen auf Unterschiede.¹⁷² *Public Interest Litigation* (auch: *Public Law Litigation*¹⁷³ oder *Public Interest Lawyering*¹⁷⁴) ist eine Sammelbezeichnung für Verfahren mit politischen Zielen.¹⁷⁵ Die Besonderheit einer solchen Prozessführung liegt in ihrem Beitrag zum öffentlichen Interesse, also einem normativen Ziel. Gerichtsverfahren sind demnach nicht nur ein Mechanismus der Konfliktlösung zwischen Verfahrensparteien, sondern verhandeln öffentliche Fragen.¹⁷⁶ Ein anderer Begriff rückt die erhofften Wirkungen von Gerichtsverfahren in den Vordergrund: *Impact Litigation* oder *Test Case Litigation*. *Impact Litigation* meint Fälle, die eine über den Einzelfall hinausgehende Wirkung haben oder haben sollen. Nach dieser Wirkungsperspektive ist charakteristisch an *Impact Litigation*, dass mit Präzedenzfällen Rechte ausgebaut und gesellschaftliche oder institutionelle Reformen angestoßen werden sollen.¹⁷⁷ Andere Begriffe setzen nicht bei der Prozessführung, sondern ihren Protagonist*innen an. Für Anwalt*innen wurde der Begriff des *Cause Lawyering* entwickelt, der das Kriterium des öffentlichen Interesses (*Public Interest*) durch das des politischen Anliegens (*Cause*) ersetzt.¹⁷⁸ Dies verschiebt den Fokus auf die Professionsperspektive und berufsethische Aspekte, wodurch subjektive Motive und Beziehungen von Anwalt*innen und Mandant*innen zentral werden. Dass in politisch motiviertes *Lawyering* ebenso Organisationen oder ganze soziale Bewegungen involviert sein kön-

172 Synonym etwa bei Open Society Foundations (Hrsg.), *Strategic Litigation Impacts*, 2018, S. 25; differenzierter *Ramsden/Gledhill*, C.L.J. 2019, S. 407 (407 ff.).

173 Begriffsprägend *Chayes*, Harv. L. Rev. 1976, S. 1281 ff.; siehe auch *Hershkoff*, Hum. Rights Rev. 2009, S. 157 ff.

174 *Chen/Cummings*, *Public interest lawyering*, 2013, S. 3 ff.

175 So bereits *Koch*, *Prozeßführung im öffentlichen Interesse*, 1983, S. 21; die unterschiedlichen Begriffsverständnisse in der US-amerikanischen Debatte im Überblick bei *Cummings*, UCLA L. Rev. 2012, S. 506 (516 ff.); *Southworth*, DePaul L. Rev. 2013, S. 493 ff.

176 *Chayes*, Harv. L. Rev. 1976, S. 1281 ff. Ähnlich jüngst für *Public Interest Litigation* im internationalen Recht in Anknüpfung an Verständnisse aus nationalen Kontexten *Suedi/Bendel*, *Public Interest Litigation*, in: *Bendel/Suedi* (Hrsg.), 2023, S. 35 (45 f.).

177 *Albiston/Li/Nielsen*, *Law & Soc. Inquiry* 2017, S. 990 (998).

178 Eingeführt durch *Sarat/Scheingold*, *Cause lawyering*, 1998, gefolgt von einer breiten Diskussion in mehreren Sammelbänden, siehe nur *Sarat/Scheingold* (Hrsg.), *Cause lawyers and social movements*, 2006. Zu Definitionsfragen und einer Typisierung *Hilbink*, *Law & Soc. Inquiry* 2004, S. 657 ff. Der Begriff wird auch in der deutschsprachigen Debatte aufgegriffen, etwa von *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 86 ff.; *Müller*, *KJ* 2011, S. 448 (454 ff.).

nen, bezeichnen die Begriffe des *Movement Lawyering*¹⁷⁹ oder *Movement Law*¹⁸⁰.

All diese Terminologien sind keine Rechtsbegriffe, sondern beschreiben Praktiken der Nutzung von Recht mit speziellen Zielen, Wirkungen und Motiven. Anders der Begriff der Sammelklage, der *Class Action*. Dieser bezeichnet ein verfahrensrechtliches Instrument im US-amerikanischen Zivilprozess zur Verfahrensbündelung.¹⁸¹

b) Beispiele

Dass über die Jahre in den USA derart vielfältige Begriffe entstanden sind, hat mit der sehr heterogenen Art der Rechtsnutzung zu tun. Historisch geht die Mobilisierung von Recht für Ziele jenseits des Einzelfalls in der US-amerikanischen Geschichte bis ins frühe 19. Jahrhundert zurück.¹⁸² Ein paradigmatisches Beispiel für ein systematisch geplantes Gerichtsverfahren mit viel diskutierten Konsequenzen ist die Supreme Court Entscheidung *Brown v. Board of Education*¹⁸³. Das Verfahren wurde zu einem Vorbild für Prozessführung innerhalb und außerhalb der USA, sodass eine vertiefte Betrachtung angezeigt ist. Von den vielen weiteren Mobilisierungsgeschichten aus dem US-amerikanischen Kontext, die sich an dieser Stelle erzählen ließen, lohnen sodann Schlaglichter auf Fälle, die mit einer ähnlichen Vorgehensweise geführt wurden und sich zum Teil ausdrücklich an dem „Modell“ *Brown* orientierten: soziale Bewegungen für gleiche Rechte, ideell konservative Gegenmobilisierungen sowie Klagen von Unternehmen und Wirtschaftsverbänden.

179 *Cummings*, Univ. of Illinois L. Rev. 2017, S. 1645 ff.

180 *Akbar/Ashar/Simonson*, Stanford L. Rev. 2021, S. 821 ff.

181 Verankert in Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure. Auf die US-amerikanische Sammelklage wird auch in der deutschen Debatte um kollektiven Rechtsschutz Bezug genommen, siehe nur *Ellerbrok*, Class actions, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 437 ff.

182 *Chen/Cummings*, Public interest lawyering, 2013, S. 47 f., m. w. N.; *Lobel*, UCLA L. Rev. 2004, S. 477 (493 ff.).

183 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955), im Folgenden nur *Brown*. Der Entscheidung lagen insgesamt fünf Verfahren aus verschiedenen Bundesstaaten zugrunde, neben *Brown* noch *Briggs v. Elliott*, *Davis v. County School Board of Prince Edward County*, *Gebhart v. Belton*, *Bolling v. Sharpe*.

aa) Ein Modell für Prozessführung: *Brown v. Board of Education*

Im Jahr 1954 entschied der Supreme Court in *Brown v. Board of Education*, dass nach rassistischen Merkmalen getrennte öffentliche Schulen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verletzen.¹⁸⁴ Der gesellschaftspolitische Hintergrund der Entscheidungen ist die „Geschichte von Sklaverei und rassistischer Segregation entlang der *color line*“¹⁸⁵ in den USA. Die Entscheidung Mitte der 1950er-Jahre markiert den vorläufigen Höhepunkt von Rechtsmobilisierung durch die Bürger*innenrechtsbewegung, die bereits in den Jahrzehnten zuvor politisch wie rechtlich versucht hatte, rassistische Strukturen in Staat und Gesellschaft aufzubrechen.¹⁸⁶ *Brown* gilt als erster Präzedenzfall, in dem dies – jedenfalls formal-juristisch – gelang. Von den zahlreichen Lesarten und Perspektiven auf diesen Fall interessiert hier vor allem die der Prozessführung: Wer initiierte das Verfahren wie und inwiefern diente dies mehr als nur der Lösung eines individuellen Konflikts von Schüler*innen mit Schulbehörden?

(1) Besonderheiten der Prozessführung

Der Fall *Brown v. Board of Education* wurde geplant und geführt von der Organisation National Association for the Advancement of Colored People (NAACP). Die NAACP gründete sich im Jahr 1909 mit dem Ziel, Rassismus in der US-amerikanischen Gesellschaft zu beseitigen.¹⁸⁷ In den 1920er-Jahren erhielt die Organisation eine private Spende und damit die finanziellen Mittel, eine Kampagne zu entwerfen.¹⁸⁸ Deren Ziel sollte sein,

184 Die sogenannte „Equal Protection Clause“ im 14. Verfassungszusatz, Section 1: „nor shall any state [...] deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.“

185 *Liebscher*, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 248, zur Historie (240 ff.).

186 Dazu etwa *Goluboff*, *Brown v. Board of Education and the Lost Promise of Civil Rights*, in: *Gilles/Goluboff* (Hrsg.), 2008, S. 25 (27 ff.); eine Analyse vorangegangener Entscheidungen bei *Mangold*, *Demokratische Inklusion durch Recht*, 2021, S. 114 ff.

187 NAACP, *Our History*, <https://naacp.org/about/our-history>.

188 Die Spende kam von Charles Garland, einem Harvard-Studenten, der das Erbe seines Vaters für einen wohltätigen Zweck einsetzen wollte. Zum Folgenden im Überblick *Chen/Cummings*, *Public interest lawyering*, 2013, S. 50 f., m. w. N.; ausführlich *Kluger*, *Simple justice*, 2004, S. 133 ff. Kritisch zu der Frage, inwiefern durch die Finanzierung der Fokus auf Bildung determiniert und andere Themen wie

Verfassungsrechte für Schwarze Menschen¹⁸⁹ in den Südstaaten durchzusetzen. Im Jahr 1930 beauftragte die NAACP den Anwalt Nathan Ross Margold mit der Ausarbeitung der aussichtsreichsten juristischen Argumentation.¹⁹⁰ Rassistische Diskriminierung schlug sich in allen Bereichen des Lebens nieder und war rechtlicher, politischer, wirtschaftlicher, kultureller und sozialer Natur. Gleichzeitig war klar, dass nicht alle diese Dimensionen mit wenigen Fällen rechtlich adressierbar waren. Der Margold Report kam zu dem Ergebnis, dass es strategisch sinnvoller und angesichts begrenzter Ressourcen effizienter wäre, nicht mit vielen Einzelverfahren in allen Bundesstaaten, sondern mit wenigen Fällen gezielt gegen die Segregation in Schulen vorzugehen.¹⁹¹ Als Hürde hierfür erschien zunächst, dass der Supreme Court im Jahr 1896 mit *Plessy v. Ferguson*¹⁹² entschieden hatte, dass eine getrennte, aber gleichwertige Behandlung in öffentlichen Einrichtungen keinen Gleichheitsverstoß darstelle und verfassungskonform sei. Diese sogenannte „separat but equal“-Doktrin des Supreme Courts setzte aber voraus, so die Analyse von Nathan Ross Margold, dass die Einrichtungen tatsächlich gleichwertig waren. Er schlug daher eine Argumentation vor, die nicht die Verfassungskonformität der Segregation infrage stellte, sondern nur deren Umsetzung und Konsequenzen kritisierte.¹⁹³ Langfristig, so die Hoffnung, würde eine solche Aufweichung der Rechtsprechung von *Plessy v. Ferguson* zu institutionellen Reformen führen, weil es sich für den Staat nicht mehr lohne, getrennte Einrichtungen zu unterhalten. Um die Klagen finanzieren zu können, wurde 1939/40 der Legal Defense and Education Fund gegründet.¹⁹⁴ Leiter des Funds wurde Thurgood Marshall, ein späte-

Gewalt gegen Schwarze Menschen de-thematisiert wurden, *Francis, Law & Soc'y Rev.* 2019, S. 275 ff.

189 Im Folgenden werden Schwarz und *weiß* als politische Ordnungskategorien verwendet, zur Erläuterung *Liebscher*, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 23. Die Bezeichnungen Schwarz und *weiß* sind demnach nicht im biologischen Sinne auf die Hautfarbe bezogen, sondern reflektieren die gesellschaftliche Position der Menschen. Schwarz ist eine politische Selbstbezeichnung Schwarzer Menschen und wird deshalb im Folgenden großgeschrieben. *Weiß* ist hingegen keine politische Selbstbezeichnung und wird im Folgenden kursiv gesetzt, da es sonst unmarkiert bleibt und somit die nicht explizit erwähnte Norm suggeriert.

190 In Auszügen abgedruckt bei *Kluger*, Simple justice, 2004, S. 133 ff.

191 Siehe die Analyse des Report in Ebd., S. 133 ff.

192 *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

193 *Kluger*, Simple justice, 2004, S. 186, 449.

194 Dies hatte auch steuerliche Gründe: Die NAACP konnte als Lobbyorganisation keine steuervergünstigten Zuwendungen erhalten, mit dem Status des Fund als „Inc.“ wurde dies möglich, dazu und dem Verhältnis von NAACP und dem Fund

rer Richter des Supreme Court (1967–1991) und zu dieser Zeit noch Anwalt der NAACP. Er hatte zuvor für die Organisation eine Reihe von Verfahren zu fehlenden oder ungleichen öffentlichen Einrichtungen geführt.¹⁹⁵ Durch diese war der rechtliche Boden für die Sammelklagen in *Brown* bereitet, in denen die verfassungsrechtliche Grundsatzfrage des Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz zum Gegenstand wurde.¹⁹⁶ Die Entscheidung des Supreme Courts in dem Verfahren markierte einen entscheidenden Etappensieg: Das Gericht sah in der Segregation der Bildungseinrichtungen eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung, woraufhin sie formal abgeschafft wurde.¹⁹⁷ Es folgten jahrzehntelange und bis heute andauernde Anstrengungen, die tatsächliche Ungleichheit zu beenden.

(2) Revolution oder leeres Versprechen?

Brown v. Board of Education gilt als Weichenstellung für rechtlichen Diskriminierungsschutz in den USA. Dogmatisch stützte der Supreme Court seine Entscheidung – wie von den Klagenden vorgetragen – auf die psychologischen und stigmatisierenden Effekte einer unterschiedlichen Behandlung von Schwarzen gegenüber *weißen* Kindern.¹⁹⁸ Die Gerichtsentscheidung beendete zwar formal die rechtliche Segregation und prägte das verfassungsrechtliche Gleichheitsverständnis. Sie blieb aber hinter dem zurück, was vorangegangene oder parallele Verfahren zugelassen hätten. In diesen war es nicht nur um die psychologischen, sondern auch um ökonomische Dimensionen von Diskriminierung gegangen; in wieder anderen Prozessen ging es auch um *Race*¹⁹⁹ als Diskriminierungskategorie, wie sie *Brown*

Epp, *The rights revolution*, 1998, S. 51, Fußnote 48; *Tushnet, Making Civil Rights Law*, 1994, S. 27, 310 ff.

195 Zu seiner Rolle beim NAACP und in *Brown* vertieft *Hoffer, The search for justice*, 2019, S. 28 ff.

196 Zu den Hintergründen der Verfahren siehe Brown Foundation, *Combined Brown Cases, 1951–54*, <https://brownvboard.org/content/combined-brown-cases-1951-54>.

197 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955): „Separate educational facilities are inherently unequal.“

198 Ebd.: „To separate [African American children] from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone.“ Das Gericht stützte diese Einschätzung auf sozialwissenschaftliche Erkenntnisse.

199 Es wird in der vorliegenden Arbeit davon ausgegangen, dass Begriffe an gesellschaftsspezifische und historische Konnotationen des jeweiligen Sprachraumes ge-

nicht thematisierte.²⁰⁰ Eng verbunden damit ist die rechtstheoretische Frage nach dem emanzipatorischen Potenzial und den Grenzen rechtlicher Auseinandersetzungen. Die Entscheidung stieß Debatten und Kritiken darüber an, inwiefern die institutionelle Logik des Rechts gegen sich selbst genutzt werden kann, oder ob doch jede Inanspruchnahme dieses Systems seine Strukturen reproduziert und Herrschaftsverhältnisse wie Rassismus fortschreibt.²⁰¹

Unklar ist zudem, wie planvoll die Prozessführenden tatsächlich vorgehen und inwiefern nicht auch Zufälle die stattgebende Entscheidung begünstigen.²⁰² Was rückblickend wie eine sorgsam geplante Prozesskampagne erscheint, war in der Durchführung keineswegs spannungsfrei oder alternativlos. Innerhalb der NAACP wurde vor und nach *Brown* gestritten, inwiefern nicht statt eines graduellen Ansatzes eine Grundsatzkritik an der Verfassungswidrigkeit rassistischer Segregation sinnvoller gewesen wäre.²⁰³ Die dogmatischen Streitigkeiten über Gleichheitsverständnisse schlugen sich als Streit über die beste Prozesstaktik nieder.

Viel diskutiert sind ferner die Wirkungen der Entscheidung. *Brown* dient seit jeher als Beispiel, um eine Grundfrage der Rechtssoziologie zu erörtern: Bilden Gerichtsentscheidungen kulturelle Änderung gesellschaftlicher Vorstellungen nur ab oder bewirken sie diese?²⁰⁴ Hinsichtlich der direkten juristischen Wirkungen lässt sich festhalten: Das Verfahren ließ viele verfassungsrechtliche Fragen offen und wurde nur zögerlich umgesetzt. In den Südstaaten kam es zu Gegenbewegungen und es benötigte noch mehrere Jahrzehnte sowie zahlreiche Folgeverfahren, um die geforderte

knüpft sind. Der Begriff *Race* im englischen Sprachraum hat eine weitaus weniger problematische Konnotation als die Übersetzung des Begriffes in die deutsche Sprache, welche stark belastet ist. Demnach wird hier der Begriff *Race* verwendet.

200 Goluboff, *Brown v. Board of Education and the Lost Promise of Civil Rights*, in: Gilles/Goluboff (Hrsg.), 2008, S. 25 (40); zur Tradition von *Laywering* vor *Brown*, die private Diskriminierung und ökonomische Ungleichheit ins Visier nahm, Mack, *Yale L. J.* 2005, S. 256 ff.; Liebscher, *Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus*, 2021, S. 245 f., 249 ff.

201 Skeptisch Bell, *Yale L. J.* 1976, S. 470 ff.; zum emanzipatorischen Potenzial *Crenshaw*, *Harv. L. Rev.* 1988, S. 1331 (1368).

202 Kritisch zur Idee von Prozessführungskampagnen *Tushnet*, *Va. L. Rev.* 2004, S. 1693 ff.; mit Verweis auf Prozessführungstraditionen vor *Brown* ebenso Mack, *Yale L. J.* 2005, S. 256 ff.

203 *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 75 f., m. w. N.

204 Zu ersterem *Klarman*, *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*, 2007, S. 339, 343 ff.

formale Gleichheit im und jenseits des Schulwesens durchzusetzen – von der materiellen Gleichheit ganz zu schweigen.²⁰⁵ Trotzdem hatte es den bedeutenden indirekten Effekt, die Problematik der rassistischen Segregation in Schulen in das Bewusstsein der *weißen* Mehrheitsgesellschaft geholt zu haben.²⁰⁶ Mit Blick auf die nachhaltige Beseitigung struktureller Diskriminierung zeigt sich ebenfalls eine gemischte Bilanz: Zehn Jahre nach der Entscheidung machten Schwarze Kinder auf Schulen in den Südstaaten nur ein Prozent aus.²⁰⁷ Die Entscheidung konnte somit zwar die rechtliche Segregation beenden, die faktische Diskriminierung Schwarzer Kinder im Bildungssystem dauert aber bis heute an.²⁰⁸ Andere gehen noch einen Schritt weiter und sehen die Entscheidung sogar als Auslöser für konservative Gegenbewegungen.²⁰⁹ Erst die wiederum dagegen gerichtete politische Mobilisierung durch *weiße* Bürger*innen in den Südstaaten, so die These, habe langfristig zur faktischen Abschaffung der Segregation in den Südstaaten geführt.²¹⁰ Während die einen in *Brown* also den Auslöser für eine Revolution von Bürger*innenrechten („rights revolution“²¹¹) in den USA sehen, konstatieren andere die leeren Versprechen („hollow hope“²¹²) der Mobilisierung von Recht vor Gericht. Solche unterschiedlichen Einschätzungen hängen auch mit dem Maßstab zusammen, der an die erhofften Wirkungen angelegt wird: Geht es um eine absolute oder relative Verbesserung gesellschaftlicher Verhältnisse?²¹³

205 Siehe nur die Folgerechtsprechung ein Jahr später, die eine Umsetzung „with all deliberate speed“ einforderte, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955). Erklärungen für die Schwierigkeiten bei der Umsetzung findet *Klarman*, *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*, 2007, S. 352, 359 ff. Zu Gegenbewegungen in den Südstaaten ausführlich *Walker*, *The Ghost of Jim Crow*, 2009.

206 *Klarman*, *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*, 2007, S. 362.

207 *Patterson*, *Brown v. Board of Education*, 2001, S. 108.

208 Insofern von einer „educational apartheid“ in der „post-civil rights“ Ära spricht *Street*, *Segregated Schools*, 2005.

209 *Rosenberg*, *The Hollow Hope*, 2. Aufl. 2008, S. 155 f.; mehr dazu unten Kapitel B.II.1.b)cc).

210 *Klarman*, *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*, 2007, S. 364.

211 *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 64, 69 f.

212 *Rosenberg*, *The Hollow Hope*, 2. Aufl. 2008, S. 70 f., zurückgeführt auf die begrenzenden Bedingungen, unter denen Gerichte tätig würden und unter denen sich eine Entscheidung in Wandel übersetzen könne (30 ff.).

213 *Albiston/Leachman*, *Law as an Instrument of Social Change*, in: *Wright* (Hrsg.), 2. Aufl. 2015, S. 542 (543 f.).

Jedenfalls chronologisch war *Brown* ein Auftakt für gezielte Prozesse in weiteren Bereichen, die in Reformen mündeten – sei es im Wahlrecht, auf dem Wohnungs- und Arbeitsmarkt oder bei der Regulierung des Intimen.²¹⁴ Diese Verfahren hatten Vorbildcharakter für die rechtliche Einordnung anderer Ungleichheitsverhältnisse, für die analoge Argumente entwickelt wurden.²¹⁵ Für den Bereich Ehe und Partnerschaft gibt es hierfür sogar einen Begriff: die „Loving-Analogie“.²¹⁶ Namensgebend ist die Entscheidung des US Supreme Court in *Loving v. Virginia*.²¹⁷ Darin wurde ein Gesetz für verfassungswidrig erklärt, das die Eheschließung von Schwarzen und *weißen* Menschen verbot. Das Gericht fand eindeutige Worte: Das Verbot sei eine rassistische Klassifikation („racial classification“) mit dem Zweck, *weiße* Übermacht („White Supremacy“) zu zementieren und verstoße unzweifelhaft gegen den Gleichheitsgrundsatz. Zudem sah es das Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren („due process“) verletzt, das die Freiheit zu heiraten schütze.²¹⁸ Sowohl das Gleichheits- als auch das Freiheitsargument dieser Leitentscheidung zum Recht auf Ehe wurde später auf den Bereich von Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung übertragen.²¹⁹

Wie wirksam und wie strategisch *Brown* tatsächlich war, muss hier nicht geklärt werden, denn was von der Prozessführung unstrittig bleibt, ist ihr Erbe, Vorstellungen von Gerichtsverfahren als Kampagnen und Recht als Instrument für Gleichheitskämpfe geprägt zu haben.²²⁰ Solche Prozesse

214 Zur Entwicklung von Recht gegen Rassismus in verschiedenen Bereichen nach *Brown Liebscher*, *Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus*, 2021, S. 244 ff.

215 Im Bereich sexueller Orientierung und gleichgeschlechtlicher Partnerschaft *Morrison*, *Mich. J. Race & L.* 2007, S. 177 (178 ff.); zu „race-gender analogies“ *McCammon u. a.*, *L. & Pol’y* 2018, S. 57; kritisch dazu und dem „stress on sameness“, der Klagestrategien geformt habe, siehe *MacKinnon*, *Yale L. J.* 1991, S. 1281 (1288 ff., 1292).

216 Zum Begriff *Morrison*, *Mich. J. Race & L.* 2007, S. 177 (177, 184 f.).

217 *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

218 Verankert im 14. Verfassungszusatz, Section 1: „nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.“

219 Die Prozessführenden entwickelten entsprechende Analogien, siehe zu Bezugnahmen durch die Bewegung für LGBTIQ*-Rechte *Cummings/Nejaime*, *UCLA L. Rev.* 2010, S. 1235 (1236 f.); *Nejaime*, *Emory Law J.* 2012, S. 663 (713). Der US Supreme Court griff sie ebenfalls auf und befand, die Verknüpfung von Ehe und Freiheit gelte unabhängig von der sexuellen Orientierung, dazu *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

220 *Goluboff*, *Brown v. Board of Education and the Lost Promise of Civil Rights*, in: *Gilles/Goluboff* (Hrsg.), 2008, S. 25 (40): „At least in part because of the decisions

weichen in mehrfacher Hinsicht von gewöhnlicher Prozessführung ab, wie der Fall *Brown* illustriert: Geschaffen wurde materielles Recht in einem Präzedenzfall, das als argumentative Vorlage in vielen weiteren Verfahren diente. Die Gerichtsentscheidung stieß institutionelle Reformen an, für die es zum damaligen Zeitpunkt keine politischen Mehrheiten gegeben hätte. Darin liegt eine Wirkung jenseits des Einzelfalls, wie es der Begriff der *Impact Litigation* beschreibt. Es ging somit um mehr als die Lösung eines Konflikts zwischen einzelnen Schüler*innen und Schulbehörden. Prozessführung war – verstanden als *Public Interest Litigation* – dabei eine Form der politischen Meinungsbekundung und thematisierte Fragen von öffentlichem Interesse vor Gericht, da andere Partizipationsmöglichkeiten verschlossen waren.²²¹ Den Zugang zu Gerichten ermöglichte eine Prozessführungskampagne, geplant von der Organisation NAACP und engagierten *Cause Lawyers* wie Nathan Ross Margold und Thurgood Marshall, eingebettet in Aktivitäten der Bürger*innenrechtsbewegung.²²²

bb) Der Vorbildeffekt: Rechte nach dem Modell *Brown* einklagen

Unabhängig von den tatsächlichen Wirkungen und vorgebrachten Kritiken wurde das Vorgehen des NAACP im Fall *Brown* in den Folgejahren zu einem Vorbild für weitere Prozessführungsprojekte. Es gab einen Übertragungseffekt („spillover effect“) auf andere soziale Bewegungen.²²³ Die Themen reichten von den Rechten von Strafgefangenen über die Verteidigung der Meinungsfreiheit bis zum Schutz von Umweltbelangen.²²⁴ In vielen

of lawyers in the NAACP and elsewhere, our imagination of the civil rights plaintiff, the civil rights complaint, and the scope of constitutional civil rights protections is significantly different today.“

221 So sogar ausdrücklich der US Supreme Court in einer späteren Entscheidung zu *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963): „In the context of NAACP objectives, litigation is not a technique of resolving private differences; it is a means for achieving the lawful objectives of equality of treatment [...]. It is thus a form of political expression. Groups which find themselves unable to achieve their objectives through the ballot frequently turn to the courts.“ Siehe auch *Chayes*, *Harv. L. Rev.* 1976, S. 1281 (1302).

222 Ebenso *Hoffer*, *The search for justice*, 2019, S. 28: „It was the first ‘litigation campaign’ for a public interest, for the LDF conceived of legal equality for blacks as a public good.“

223 *Meyer/Boutcher*, *Perspectives on Politics* 2007, S. 81 ff.

224 Ein Überblick bei *Chen/Cummings*, *Public interest lawyering*, 2013, S. 58 ff.; im Kontext sozialer Bewegungen *McCann*, *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 2006, S. 17 (25 ff.).

dieser Bereiche hatte es bereits vorher aktive Organisationen gegeben. Für Umweltschutz setzte sich beispielsweise seit 1892 der Sierra Club ein und für Freiheitsrechte seit 1920 die American Civil Liberties Union (ACLU).²²⁵ Ab den 1960er-Jahren stießen diese Organisationen verstärkt Prozesskampagnen an, die Gemeinsamkeiten mit dem Vorgehen in *Brown* aufweisen. So ging etwa die ACLU dazu über, Verfahren nicht nur mittelbar mit *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen oder Finanzierung zu unterstützen, sondern vermehrt eigene Prozesse zu führen.²²⁶ Zugleich finanzierten immer mehr große Stiftungen wie die Ford Foundation solche Verfahren, was als zentraler Faktor für die Etablierung von *Public Interest Litigation* gilt.²²⁷ Diese Entwicklungen lassen sich besonders gut am Beispiel der Prozessführung für die Rechte von Frauen nachvollziehen, dem zweiten hier vertieften Schlaglicht aus der US-Geschichte.

(1) Organisiert gegen Diskriminierung von Frauen prozessieren

Ab Mitte der 1960er-Jahre gründeten sich eine Reihe von Organisationen für die Rechte von „Frauen“²²⁸, die gezielt den Weg über die Gerichte gingen, um Gleichberechtigung voranzutreiben.²²⁹ Beispielsweise formierte sich 1966 die National Organization for Women (NOW) und innerhalb der ACLU gründete sich 1971/72 das Women’s Rights Project.²³⁰ Treibende Kraft hinter Letzterem war die Rechtswissenschaftlerin Ruth Bader Gins-

225 *Chen/Cummings*, *Public interest lawyering*, 2013, S. 52 ff., 68 ff.

226 Ebd., S. 75; von der ACLU ab 1920 finanzierte Verfahren im Überblick bei *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 50 f.

227 *Cummings*, *UALR L. Rev.* 2011, S. 1 (6 f.).

228 Der Begriff „Frau“ beziehungsweise „women“ wurde lange vor allem für Menschen verwendet, denen bei Geburt das weibliche Geschlecht zugeordnet wurde, die sich damit identifizieren und die heterosexuell orientiert sind. Da dies Ausschlüsse für Menschen erzeugt, die sich nicht in der binären Geschlechterordnung verorten, soll der Begriff hier weiter verstanden werden und ebenso alle Menschen meinen, die sich als Frau fühlen. Zum Ganzen *Fuhrich-Grubert u. a.*, *Sprache ist vielfältig*, 2019, S. 26 ff.

229 Zu dieser Entwicklung, den verfolgten Themen und erstrittenen Entscheidungen im Überblick *Chen/Cummings*, *Public interest lawyering*, 2013, S. 65 ff.; ausführlich *Eskridge*, *Mich. L. Rev.* 2002, S. 2062 (2114 ff.). Zu vorangegangenen Kämpfen gegen die Diskriminierung von Frauen *Mangold*, *Demokratische Inklusion durch Recht*, 2021, S. 172 f.

230 Wie diese und andere Organisationen begannen, auf Gerichtsverfahren statt auf Lobbyarbeit zu setzen, zeigen *O’Connor/Epstein*, *Judicature* 1983, S. 134 (136 ff.).

burg, zum damaligen Zeitpunkt Anwältin und Professorin, später Richterin des US Supreme Court (1993–2020).²³¹ Einen ersten juristischen Erfolg erzielten sie und das Projekt mit dem Verfahren *Reed v. Reed*.²³² Der Supreme Court wertete eine Regelung als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz im 14. Verfassungszusatz, nach der Männer als Nachlassverwalter gegenüber Frauen zu bevorzugen waren.²³³ Die Prozessführung in diesem und vielen der in den Folgejahren geführte Verfahren erinnern an das Vorgehen des NAACP in *Brown*.²³⁴ Typischerweise wurden die Fälle von Organisationen initiiert, gemeinsam mit Anwält*innen vorbereitet und argumentativ von Wissenschaftler*innen unterstützt. Anlässlich der Prozesse formten sich Klageallianzen („litigation alliances“) mit Unterstützer*innen aus der Zivilgesellschaft.²³⁵ Zur Finanzierung wurden Legal Defense Funds gegründet, ganz nach dem Vorbild des NAACP Legal Defense Fund.²³⁶

Die strategische Zusammenarbeit von Akteur*innen aus Wissenschaft und Praxis in Klagekampagnen war noch in einem weiteren Themenbereich zentral: Gerichtsverfahren gegen sexuelle Belästigung („sexual harassment“) am Arbeitsplatz. Dass es sich dabei um eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts („sex discrimination“) handelt, arbeitete die feministische Rechtswissenschaftlerin Catharine MacKinnon in einem 1979 veröffentlichten Buch heraus.²³⁷ Darin entwickelte sie eine Perspektive von

231 Zu ihrem Werdegang, der Gründung und ihrem Engagement im ACLU Women’s Rights Project *Campbell*, *Tex. J. Women & L.* 2001, S. 157 ff.

232 *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 (1971). Zu den Schwerpunkten der von Ruth Bader Ginsburg mit verfassten Klagebegründung und ihrem ungewöhnlichen Stil *Campbell*, *Tex. J. Women & L.* 2001, S. 157 (168 ff.); zu den von ihr genutzten „race-gender analogies“ *McCammon u. a.*, *L. & Pol’y* 2018, S. 57 (59 f.).

233 *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 (1971); zum Hintergrund *Mangold*, *Demokratische Inklusion durch Recht*, 2021, S. 175; zu weiteren Supreme Court Entscheidungen in den Bereichen Sozialversicherung, Steuerrecht, Rente und Equal Pay im Überblick *Rosenberg*, *The Hollow Hope*, 2. Aufl. 2008, S. 203 f.

234 *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 67 f.

235 *Bettinger-López/Sturm*, *International Union, U.A.W. v. Johnson Controls*, in: *Gilles/Goluboff* (Hrsg.), 2008, S. 211 (213).

236 Beispielsweise der NOW Legal Defense Fund oder ein Fund bei der Women’s Equity Action League (WEAL), dazu *O’Connor/Epstein*, *Judicature* 1983, S. 134 (136 ff.).

237 *MacKinnon*, *Sexual harassment of working women*, 1979. Rechtsschutzlücken verdeutlichte der Fall von Carmita Wood aus dem Jahr 1975, der Arbeitslosenhilfe versagt wurde, nachdem sie freiwillig wegen sexueller Belästigung ihren Job gekündigt hatte (Ebd., S. 77 ff.; In re Carmita Wood, Case No. 75-92437, New York State Department of Labor Unemployment Insurance Appeals Board, *Decision and Notice of Decision* (1975)). Wie der Fall Catherine MacKinnon inspirierte, beschreibt sie in einem Interview in *Signs: Journal of Women in Culture and Society* v. 25.07.2018,

Ungleichheit als Ausdruck gesellschaftlicher Hierarchisierung, die als materiales Gleichheitsverständnis bis heute Diskurse um Geschlecht prägt.²³⁸ In dem Verfahren *Meritor Savings Bank v. Vinson* fand diese Idee im Jahr 1986 den Weg vor die Gerichte.²³⁹ Die Klägerin Mechelle Vinson hatte über Jahre hinweg sexuelle Belästigung von ihrem Vorgesetzten erfahren. Der Supreme Court entschied, dass die damit verbundene Schaffung einer feindlichen Arbeitsumgebung („hostile environment“) eine nach dem Civil Rights Act verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle.²⁴⁰ Vertreten hatte das Verfahren unter anderem Catherine MacKinnon. Zahlreiche *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen gingen ein und Unterstützung kam aus den unterschiedlichsten Kreisen von Privatpersonen über Gewerkschaften bis zu Frauenrechtsorganisationen, die sich schon länger zum Thema engagiert hatten.²⁴¹

(2) Ein ambivalenter Erfolg beim Abtreibungsrecht: *Roe v. Wade*

Trotz dieser und anderer juristischer Erfolge und dem Anliegen, im öffentlichen Interesse Ungleichheiten für Frauen in der US-amerikanischen Gesellschaft abzubauen, stellen sich – wie bei *Brown* – Fragen nach den Hürden und Schattenseiten. Die Prozesse waren mitunter schwer zu pla-

<http://signsjournal.org/mackinnon-metoo/>). Der Fall *Carmita Wood* führte dazu, dass sich Frauen organisierten, etwa in der *Working Women United*, *Baker*, JWH 2007, S. 161 (164 ff.).

238 Geschlecht sei damit nicht als soziale Differenz, sondern als soziale Ungleichheit zu verstehen („sexes to be not simply socially differentiated but socially unequal“), siehe *MacKinnon*, Sexual harassment of working women, 1979, S. 4 ff., 116 ff. In Anknüpfung und Weiterentwicklung aus dem deutschen Kontext als Hierarchisierungsverbot *Baer*, Würde oder Gleichheit?, 1995, S. 221 ff.; als Dominierungsverbot *Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 1996, S. 312 ff.; als materiale Gleichheit bei *Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht, 2021, S. 186, 190 ff.; *Röhner*, Ungleichheit und Verfassung, 2019, S. 13, 169 ff.

239 *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986).

240 Konkret Title VII des Civil Rights Act 1964, Pub. L. No. 88–352, 78 Stat., S. 253, in der Fassung 42 U.S. Code § 2000e–2: „It shall be an unlawful employment practice for an employer [...]. to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.“

241 Involviert waren neben dem NOW Legal Defense Fund auch Organisationen für die Rechte Schwarzer Frauen, beispielsweise das National Institute for Women of Color. Zum Ganzen *Baker*, *The Women's Movement against Sexual Harassment*, 2007, S. 154, 166.

nen und zu koordinieren.²⁴² Aufgrund der mit einer Diskriminierungsklage verbundenen Öffentlichkeit hatten Organisationen und Anwält*innen Schwierigkeiten, Klägerinnen zu finden. Die Prozessführung war aufwendig und Diskriminierung schwer zu beweisen. Fehlende Abstimmung über Klageprojekte und Themen zwischen den Organisationen erschwerte ein planmäßiges Vorgehen.²⁴³ Dass Prozessführung mit mehreren Akteur*innen nicht immer konfliktfrei verlief und mitunter kontroverse Ergebnisse erzeugte, illustriert wie kaum eine andere die Entscheidung zu *Roe v. Wade*.²⁴⁴ Der US Supreme Court entschied darin, dass das strafbewehrte Verbot der Abtreibung das Recht schwangerer Frauen auf Privatsphäre verletzte, was das Gericht aus der „due process clause“ herleitete.²⁴⁵ In der Prozessvorbereitung hatte das Center for Constitutional Rights (CRC), eine auf Verfassungsklagen spezialisierte *Public Interest Law* Organisation, an der wissenschaftlichen Ausarbeitung der Argumentation mit dem Recht auf Privatsphäre mitgewirkt.²⁴⁶ Klägerin war Norma McCorvey, die zunächst als Jane Roe aufgetreten war. Prozesstaktische Entscheidungen ihrer Anwältinnen führten zu Verwerfungen.²⁴⁷ Im Nachgang des Verfahrens sah sie sich für die Interessen schwangerer Frauen ausgenutzt und wurde zu einer Unterstützerin der sogenannten Lebensrechtsbewegung („pro life

242 Zum Folgenden *Rosenberg*, *The Hollow Hope*, 2. Aufl. 2008, S. 223 ff., m. w. N.

243 *Berger*, *Litigation on behalf of women*, 1980, S. 61 ff. Unterbleibt eine Koordination von Prozessführungskampagnen, kann es zu einem „legal mobilization dilemma“ kommen, bei dem parallele Prozesse zum selben Thema mit gegenläufigen Taktiken und Ergebnissen geführt werden, so am Beispiel von Prozessführung zu gleichgeschlechtlicher Ehe *Nejaimé*, *Emory Law J.* 2012, S. 663 (665 ff.).

244 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Der Entscheidung lag ein Gesetz aus Texas zugrunde und sie wurde zusammen mit einem Fall zu Georgia verhandelt (*Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973)).

245 Von Frauenrechtsaktivist*innen wurde das Ergebnis zwar als Meilenstein gefeiert, die Begründung aber kritisiert, weil Gleichheitsrechte darin keine Rolle spielten. Zu alternativen Begründungen siehe das *Rewriting-Judgement* Projekt mit Beiträgen von Wissenschaftler*innen in Balkin (Hrsg.), *What Roe v. Wade Should Have Said*, 2005.

246 *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 53. Vor allem Anwältinnen im CRC arbeiteten an mehreren Fällen zu Frauenrechten mit, siehe *O'Connor/Epstein*, *Judicature* 1983, S. 134 (138).

247 Die zwei Anwältinnen Linda Coffee und Sarah Weddington entschieden sich beispielsweise, Vergewaltigungsvorwürfe nicht im Verfahren nicht zu thematisieren, von denen ihnen die Klägerin zunächst berichtet hatte. Jahre später widerrief McCorvey diese. Zu den Hintergründen und Motiven der Anwältinnen *McMunigal*, *Hastings L.J.* 1995, S. 779 (791 ff.).

movement“).²⁴⁸ Wenngleich sich nicht aufklären lässt, was genau zu diesem Wechsel zwischen den Lagern führte, verdeutlicht der Fall ein Grundproblem strategischer Verfahren: mögliche Interessenkonflikte zwischen Kläger*in, Anwalt*innen und den weitreichenden Zielen. Zugleich zeigt das Beispiel, wie strategisch erstrittene Rechtsänderung langfristig ebenso strategisch wieder umgekehrt werden können. Auf *Roe* folgten zahlreiche Verfahren, die Einschränkungen des bedingungslosen Rechts auf Abtreibung zum Gegenstand hatten.²⁴⁹ Die größte Kehrtwende sollte knapp 50 Jahre später folgen, dazu sogleich.

cc) Konservative Gegenbewegungen: Overturning *Roe v. Wade*

Die juristischen Erfolge der sozialen Bewegungen für Freiheits- und Gleichheitsrechte gelten als Katalysatoren für konservative Gegenmobilisierungen, die seit den 1970er-Jahren in den USA zu beobachten sind.²⁵⁰ Seither nutzen auch konservative Anwalt*innen und Organisationen Prozessführungsstrategien als politische Handlungsform und bezeichnen ihr Vorgehen als *Public Interest Litigation*.²⁵¹ Ebenso waren prozessuale Instrumente wie *Class Actions* nicht mehr länger „darlings of the Left“, sondern wurden in den 1980er/90er-Jahren zu „darlings of the Right“.²⁵² Diese Entwicklungen lassen sich als Versuch deuten, die erfolgreichen Initiativen

248 So schilderte sie es in ihrem Buch „I am *Roe*“, analysiert bei *McMunigal*, *Hastings L.J.* 1995, S. 779 ff. Die Analyse schildert ebenso die Perspektive einer der Anwältinnen in dem Verfahren, Sarah Weddington, die ihre persönliche Erfahrung mit einer illegalen Abtreibung zu dem Verfahren motivierte.

249 Zum Teil erfolgreich, denn der Supreme Court befand etwa Vorgaben an den Abbruch wie eine Wartezeit und ein informiertes Einverständnis als vereinbar mit *Roe* in *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); zum Teil erfolglos, etwa durch zu strenge Anforderungen an die Abbrüche durchführenden Kliniken in *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. 582 (2016).

250 Im Überblick *Chen/Cummings*, *Public interest lawyering*, 2013, S. 100 ff., m. w. N.; vertieft *Decker*, *The other rights revolution*, 2016; zur Rolle von Organisationen *Teles*, *The Rise of the Conservative Legal Movement*, 2012; zu konservativen *Cause Lawyers* siehe *Southworth*, *Lawyers of the right*, 2008; *Epstein*, *Conservatives in Court*, 1985. Siehe zuletzt zur Bedeutung christlich ausgerichteter Law Schools und Fellowships als Unterstützungsstruktur für konservative Prozessführung *Hollis-Brusky/Wilson*, *Separate but faithful*, 2020.

251 *Albiston/Nielsen*, *Law & Soc. Inquiry* 2014, S. 62 (68); *Cummings*, *UALR L. Rev.* 2011, S. 1 (10 ff.).

252 *MacKinnon*, *ILSA J. Int'l & Comp. L.* 1999, S. 567 (568).

der frühen Epoche nach dem Modell *Brown* mit ihren eigenen Mitteln zu schlagen.²⁵³ Dies gelang über die Jahre in unterschiedlichen Bereichen von der Meinungsfreiheit über Religionsfreiheit bis zum Waffenrecht.²⁵⁴ Klageaktivitäten zielten ferner darauf, die Infrastruktur der Rechtsdurchsetzung – etwa Klagebefugnisse für Sammelklagen oder Kostenregelungen – einzuschränken.²⁵⁵ Mobilisierung vor den Gerichten wurde mit einem Aufbau konservativer Netzwerke an Universitäten und damit langfristig auch in juristischen Berufen und politischen Institutionen begleitet.²⁵⁶

Ihren vorläufigen Höhepunkt fand diese „konservative Gegenrevolution“ („conservative counterrevolution“²⁵⁷) über die Gerichte jüngst beim Recht auf Abtreibung. Was die Frauenrechtsbewegung mit *Roe v. Wade* im Jahr 1973 erstritten hatte, hob der Supreme Court mit *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* im Jahr 2022 wieder auf.²⁵⁸ Die Verfassung garantiere kein Recht auf Schwangerschaftsabbruch, entschied das Gericht in Abweichung vom Präzedenzfall *Roe*.²⁵⁹ Im Vorfeld erregte Aufsehen, dass der Urteilsentwurf vorzeitig bekannt geworden war.²⁶⁰ Interessant ist die Entscheidung zudem, weil sie etwas über Akteur*innen strategischer Prozessführung und deren Vorgehensweise verrät. Das Recht auf Abtreibung

253 *Southworth*, UCLA L. Rev. 2005, S. 1223 ff.

254 *Paik/Southworth/Heinz*, Law & Soc. Inquiry 2007, S. 883 ff.; vertieft zu einzelnen Themen *Hollis-Brusky*, Ideas with Consequences, 2015, S. 31 ff.

255 *Burbank/Farhang*, Rights and retrenchment, 2017, S. 3 ff., 130.

256 Eine zentrale Rolle dabei spielte die Federalist Society for Law and Public Policy Studies, eine 1982 gegründete Vereinigung für konservative Jurist*innen, siehe *Hollis-Brusky*, Ideas with Consequences, 2015, S. 3 ff.; *Paik/Southworth/Heinz*, Law & Soc. Inquiry 2007, S. 883 (884 ff.).

257 Diesen Begriff verwendet etwa *Hollis-Brusky*, Ideas with Consequences, 2015.

258 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022). Gegenstand war ein Gesetz aus dem Bundesstaat Mississippi, das Schwangerschaftsabbrüche nach der 15. Woche verbot. Mehr als 140 Amicus-Curiae-Stellungnahmen waren zu dem Verfahren eingegangen, unter anderem von internationalen und europäischen Rechtswissenschaftler*innen, siehe *Erskine*, SCOTUSblog v. 30.11.2021, <https://www.scotusblog.com/2021/11/we-read-all-the-amicus-briefs-in-dobbs-so-you-dont-have-to/>. Aufgehoben wurde neben *Roe* auch *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

259 Eine Entscheidungsanalyse und -kritik bei *Sacksofsky*, Die *Dobbs*-Entscheidung des U.S. Supreme Court und ihre institutionellen Folgen, in: FS Hofmann, 2023, S. 1053 ff.; *Chiofalo*, Verfassungsblog v. 04.05.2022, <https://verfassungsblog.de/frauen-ohne-privatsphere/>.

260 *Gerstein/Ward*, Supreme Court has voted to overturn abortion rights, draft opinion shows, 02.05.2022, <https://www.politico.com/news/2022/05/02/supreme-court-abortion-draft-opinion-00029473>.

war schon seit der Entscheidung zu *Roe* in den 1970er-Jahren Gegenstand christlich-konservativer Gegenmobilisierung.²⁶¹ Ab den 1980er-Jahren organisierten sich Abtreibungsgegner*innen mit dem erklärten Ziel, *Roe* langfristig zu kippen.²⁶² Unter der Amtszeit von Präsident Donald Trump zwischen 2017 und 2021 kamen eine Reihe von Entwicklungen zusammen, die zu einer erneuten Befassung des Supreme Court mit dem Abtreibungsrecht führten: Republikanisch regierte Bundesstaaten erließen Gesetze, die in offensichtlichem Widerspruch zu *Roe* Abtreibung verboten. Befürworter*innen des Rechts auf Schwangerschaftsabbruch brachte das in ein Dilemma: Es blieb die Wahl, nichts gegen das Verbot zu unternehmen oder zu klagen und das Thema Abtreibung dadurch erneut bis vor den Supreme Court zu bringen, was die Abtreibungsgegner*innen gerade provozieren wollten.²⁶³ Denn das Gericht war seit dem Tod der Richterin Ruth Bader Ginsburg im Jahr 2020 mehrheitlich konservativ besetzt und eine Rechtsprechungsänderung nicht mehr ausgeschlossen.²⁶⁴ Mit der Entscheidung *Dobbs* trat dieses Szenario 2022 ein.

Bemerkenswert ist aber nicht nur der Entscheidungskontext, sondern auch, welche Rolle das Erbe der Bürger*innenrechtsbewegung in der Entscheidungsbegründung spielte: *Brown* wurde als Präzedenzfall für eine Ausnahme von der Bindungswirkung („*stare decisis*“) zitiert, da das Gericht damals von *Plessy* abgewichen war.²⁶⁵ Welche Konsequenzen für weitere rechtliche Garantien drohen, deutete die zustimmende Meinung des Richters Clarence Thomas an: Die Präzedenzfälle zu „*substantive due process*“, worunter etwa das Recht auf Privatsphäre und damit auf

261 Zu „Feminist catholic Women’s Grassroots antiabortion activism“ Haugeberg, *Women against Abortion*, 2017, S. 56 ff.; zum „The Pro-Life Movement after *Roe*“ Ziegler, *Abortion and the Law in America*, 2020.

262 In Organisationen wie dem National Right to Life Committee (NRLC) oder der Americans United for Life (AUL), siehe zur Historie und den sich wandelnden Argumenten ausführlich Ziegler, *Abortion and the Law in America*, 2020, S. 3 ff.

263 van Elten, *Geschichte der Gegenwart* v. 02.10.2022, <https://geschichtedergegenwart.ch/abbruch-der-fall-von-roe-v-wade/>.

264 Bereits das Ausscheiden von Richter Anthony Kennedy im Jahr 2018 eröffnete Präsident Donald Trump die Möglichkeit der Nachbesetzung, was als „gamechanger“ für eine konservative Transformation des Gerichts interpretiert wurde, dazu und den jüngeren Entwicklungen – allerdings noch vor *Dobbs* –, Ziegler, *Abortion and the Law in America*, 2020, S. 210 ff.

265 *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022): „Some of the Court’s most important constitutional decisions have overruled prior precedents. See, e.g., *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483, 491 (overruling the infamous decision in *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537, and its progeny).“

Verhütung, eine gleichgeschlechtliche sexuelle Orientierung und Ehe fallen, sei zu überprüfen.²⁶⁶ Diese kurze Geschichte des Kampfes um reproduktive Rechte in den USA zeigt, wie unterschiedlich die Anliegen sind, mit denen „Interessenpolitik durch das Rechtssystem“²⁶⁷ betrieben wird. Sie verdeutlicht zudem ein Risiko: Die Verrechtlichung eines Konflikts befriedet diesen nicht notwendigerweise, sondern kann eine Polarisierung zu gesellschaftlichen Streitthemen zementieren und politische Kompromisse erschweren.²⁶⁸

dd) Gegen Wirtschaftsregulierung klagen

Fälle aus den genannten Themenbereichen der Bürger*innenrechte oder der Gleichberechtigung lagen nicht immer im Fokus des US Supreme Court. In den ersten Jahrzehnten nach dessen Einrichtung im Jahr 1789 dominierten vielmehr Klagen von Unternehmen.²⁶⁹ Diese hatten vor allem zum Ziel, staatliche Regulierung einzudämmen. Zwischen 1880 und 1890 investierten eine Reihe neuer Wirtschaftsorganisationen in Prozesskampagnen gegen staatliche Regulierung.²⁷⁰ Die größte Prozesskampagne dieser Zeit wurde von Eisenbahnunternehmen durchgeführt.²⁷¹ Bemerkenswert ist, dass dem eine Phase der Gründung organisatorischer Strukturen wie Berufsverbänden, Vereinen und losen Kommunikationsnetzwerken vorangegangen war. Historisch entstand das Bedürfnis nach einer strategischen Nutzung von Gerichtsverfahren also auch aus den wirtschaftlichen Unternehmensinteressen, Regulierung zu beschränken.

Dieses Bedürfnis erhielt durch die Klageerfolge sozialer Bewegungen ab den 1960er-Jahren neuen Auftrieb. Denn diese gingen mit immer mehr Vorgaben an Unternehmen von Gleichbehandlung über Arbeitnehmer*innen-

266 Ebd., Justice Thomas, concurring: „For that reason, in future cases, we should reconsider all of this Court’s substantive due process precedents, including *Griswold*, *Lawrence*, and *Obergefell*.“

267 *van Elten*, *Geschichte der Gegenwart* v. 02.10.2022, <https://geschichtedergewenart.ch/abbruch-der-fall-von-roe-v-wade/>.

268 *Rehder/van Elten*, (Anti-)Feministische Mobilisierung im Rechtssystem., in: Henninger u. a. (Hrsg.), 2021, S. 123 (129 f.); mit Verweis auf kritische Stimmen *Ziegler*, *Abortion and the Law in America*, 2020, S. 6.

269 *Keynes*, *Liberty, Property, and Privacy*, 1996, S. 97 ff.

270 Zum Folgenden *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 45 ff.

271 Siehe etwa *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876).

schutz bis zu Umweltauflagen einher. Was sich bereits bei ideell-konservativen Bewegungen beobachten ließ, geschah auch hier: Unternehmer*innen investierten in Think-Tanks, Stiftungen, Medien- und Verlagshäuser und führten Prozesse – ein „rechtlicher Aktivismus für Eigentumsrechte“ mit dem Ziel, ein unternehmensfreundliches Umfeld zu schaffen.²⁷² Selbst für diese war der Fall *Brown* ein Vorbild, wie das Beispiel des 1968 gegründeten National Right to Work Legal Defense Fund illustriert.²⁷³ Ausweislich dessen Website orientiert sich der Fund an dem organisatorischen Vorbild der NAACP.²⁷⁴ Das erklärte Ziel der Organisation ist es bis heute, arbeitnehmer*innenfreundliche Gesetzgebung und den Einfluss von Gewerkschaften durch Prozessführung, Öffentlichkeitsarbeit und Bildungsprogramme einzudämmen.

c) Zwischenfazit

In den USA beschäftigte sich der Supreme Court nach seiner Etablierung zunächst vor allem mit Verfahren von Unternehmer*innen und Eigentumsrechten. Ab circa den 1920er-Jahren verlagerte sich der Schwerpunkt hin zu Rechten natürlicher Personen wie Gleichheit oder dem Recht auf Privatsphäre.²⁷⁵ Wie kam es dazu? Die Mobilisierung von Recht war mit der Hoffnung verbunden, das System mit seinen eigenen Mitteln zu schlagen: Gegen rassistisches Recht wurde Antidiskriminierungsrecht mobilisiert und Reformen staatlicher Institutionen wie Schulen angestoßen, für die politisch noch keine Mehrheiten zu finden waren. Allerdings waren auch Gerichtsverfahren voraussetzungsvoll, was ein besonderes Vorgehen nötig machte: die Schaffung von Präzedenzfällen mit gezielt ausgewählter Argumentation, begleitender Öffentlichkeitsarbeit und der Zusammenschluss von Betroffenen, Anwält*innen und sozialen Bewegungen. Dieser Ausbau einer zivilgesellschaftlichen Unterstützungsstruktur mit immer mehr Akteur*innen und Finanzierungsquellen gilt als eine Erklärung für die „rights

272 Im Original: „legal activism on property rights“, *Decker*, *The other rights revolution*, 2016, S. 9, 39 ff.

273 Dazu und zu weiteren Beispielen *Chen/Cummings*, *Public interest lawyering*, 2013, S. 102 ff.

274 National Right to Work Foundation, *To Beck and Beyond*, <https://www.nrtw.org/to-beck-and-beyond/>.

275 *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 26 ff.

revolution“.²⁷⁶ Seit Mitte der 1950er-Jahre orientieren sich die verschiedensten Strömungen – ideell progressiv, konservativ oder kommerziell – an dem Vorgehen der Bürger*innenrechtsbewegung in *Brown*. Dass das Verfahren für so unterschiedliche Vorgehensweisen zum Vorbild wurde, zeigt zugleich: Das strategische „Mehr“ lag weniger in den Inhalten als in dem Vorgehen, das zielübergreifend anschlussfähig war. Zugleich führte der Umstand, dass sich die unterschiedlichsten Akteur*innen in die Tradition dieses Vorgehens stellten, zur Suche nach neuen Begriffen. Diese Debatten finden bis heute unter den drei Begriffen *Public Interest Litigation*, *Lawyering* und *Impact Litigation* statt.

2. Global und regional in Europa

Die in den USA verbreiteten Begriffe für strategische Klagen werden im globalen und europäischen Diskurs vereinzelt rezipiert. Etablierter ist allerdings der Begriff *Strategic Litigation*.²⁷⁷ Beispiele dafür sind die Bemühungen global vernetzter Akteur*innen, internationales Recht vor Gerichten durchzusetzen, ebenso wie die Ambitionen von Unternehmen, verbindliche rechtliche Vorgaben zu verhindern.

a) Strategic Human Rights Litigation, Strategic Lawsuits against Public Participation

Die Durchsetzung von internationalen und europäischen Menschenrechten vor Gericht wird als *Strategic Human Rights Litigation* bezeichnet. Dieser Begriff wird vor allem von NGOs und Stiftungen mit Leben gefüllt; Definitionen in der Literatur orientieren sich an diesen Verständnissen aus der

²⁷⁶ Ebd., S. 44 ff.

²⁷⁷ Den Begriff nutzen etwa *Duffy*, *Strategic human rights litigation*, 2018, S. 3 ff.; *Roa/Klugman*, *Reprod. Health Matters* 2014, S. 31 ff.; *Carvalho/Baker*, *Sur* 2014, S. 449 ff.; *Gloppen*, *Health and Human Rights* 2008, S. 21 ff.; European Roma Rights Center (ERRC)/Interights/Migration Policy Group (MPG) (Hrsg.), *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe*, 2004. Inzwischen wird auch international diskutiert, was der Begriff eigentlich bedeutet, *Ramsden/Gledhill*, *C.L.J.* 2019, S. 407 ff., in Reaktion darauf *van der Pas*, *OSLS* 2021, S. 116 ff. Statt vieler zu *Public Interest Litigation* im internationalen Recht in Abgrenzung zu *Strategic Litigation* siehe *Suedi/Bendel*, *Public Interest Litigation*, in: *Bendel/Suedi* (Hrsg.), 2023, S. 35 (45 f.).

Menschenrechtspraxis.²⁷⁸ *Strategic Human Rights Litigation* ist demnach ein Instrument des Menschenrechtsschutzes, das Aufmerksamkeit für Menschenrechtsverletzungen schafft und die Einhaltung von Menschenrechten einfordert.²⁷⁹ Es geht dabei darum, die Menschenrechtsverletzungen derjenigen aufzudecken, deren Stimmen andernfalls nicht gehört werden.²⁸⁰ *Strategic Human Rights Litigation* soll individuelle und soziale Ungerechtigkeiten infrage stellen und positive Veränderungen bewirken.²⁸¹ Strategisch ist ein Fall somit, wenn ebendiese größeren Anliegen für die Prozessführenden im Vordergrund stehen, sodass sogar eine juristische Niederlage ein Erfolg sein kann, wenn sie Impulse für gesellschaftlichen Wandel setzt.²⁸²

Solche über das Verfahren hinausgehenden Zwecke können allerdings auch andere Akteur*innen als Menschenrechtsorganisationen verfolgen, etwa Unternehmen, wie eine weitere Lesart von *Strategic Litigation* als „business tool“ nahelegt.²⁸³ Zielen solche Klagen darauf, öffentliche Kritik zu unterbinden, wird dies als „strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung“ (*Strategic Lawsuits against Public Participation – SLAPPs*) oder kurz „Einschüchterungsklagen“ bezeichnet. Dieses in den USA schon lange existierende Phänomen²⁸⁴ ist inzwischen auch in der Europäischen Union²⁸⁵ und in Deutschland²⁸⁶ zu beobachten. Alarmiert von dieser Entwicklung hat die Europäische Kommission im Jahr 2022 einen Richtlinienvorschlag

278 Zu einer Begriffsnäherung über Selbstverständnisse von Prozessführungs-NGOs *Jeßberger/Steinl*, J. Int. Crim. Justice 2022, S. 379 (383 ff.). Für die Studie wurden 17 Mitarbeitende von 13 NGOs aus Afrika, Europa, Nordamerika und Lateinamerika befragt, die *Strategic Litigation* im internationalen Strafrecht betreiben.

279 *Carvalho/Baker*, Sur 2014, S. 449 (451).

280 *Coomber*, EADLR 2012, S. II (11).

281 *Barber*, The International Journal of Human Rights 2012, S. 411 (411).

282 *Jeßberger/Steinl*, J. Int. Crim. Justice 2022, S. 379 (385) im Anschluss an *Lobel*, Success without victory, 2003. Ermittelt werden könne die strategische Natur mit einer Testfrage: „Even in case of a legal loss, would it still be worth the litigation effort?“.

283 *Eckert*, dms 2020, S. 322 (338).

284 Schon früh *Canan/Pring*, Law & Soc’y Rev. 1988, S. 385 ff.; zur Rechtslage in den USA und der Übertragbarkeit von Regulierungsansätzen *Shapiro*, Rev. Eur. Comp. Int. Environ. Law 2010, S. 14 ff.

285 Einen Überblick über Definitionsansätze weltweit und eine Einordnung im Lichte des Unionsrechts geben *Borg-Barthel/Lobina/Zabrocka*, The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society, 2021.

286 Mit Beispielen *Petersen Weiner*, GVRZ 2024, 9 Rn. 2; *Mann*, NJW 2022, S. 1358 (1359); empirisch zu juristischen Interventionen von Rechtsextremen *Helmert u. a.*, Sie versuchen, uns damit zu lähmen, 2023. Zum Regulierungsbedarf siehe Kapitel E.I.2.b).

unterbreitet.²⁸⁷ Dieser enthält neben Vorschlägen zum verfahrensrechtlichen Umgang eine Legaldefinition von *SLAPPs*. Mehrere Merkmale sind demnach kennzeichnend: Erstens steht das Gerichtsverfahren „im Zusammenhang mit öffentlicher Beteiligung“, zweitens ist die Forderung „ganz oder teilweise unbegründet“ und drittens ist Hauptzweck des Prozesses, „die öffentliche Beteiligung zu verhindern, einzuschränken oder zu sanktionieren.“²⁸⁸

Im letzten Punkt liegt der zentrale Unterschied zu *Strategic Human Rights Litigation*: *SLAPPs* dienen nicht der Durchsetzung oder Weiterentwicklung von Rechten, sondern primär dem außerprozessualen Zweck, die Gegenseite in der Wahrnehmung ihrer Rechte zu hindern. Hinzu tritt ein zweiter Unterschied: die Machtpositionen der Akteur*innen. Während bei Menschenrechtsklagen gemeinnützige Organisationen mit begrenzten Ressourcen gegen Staaten oder ressourcenstarke Akteur*innen wie Unternehmen vorgehen, ist es bei *SLAPPs* genau umgekehrt: Einschüchterungsklagen initiieren typischerweise diejenigen mit finanziellen und/oder politischen Mitteln, gerichtet sind sie gegen öffentlich engagierte Personen in Politik, Journalismus, der Anwaltschaft oder NGOs. Einschüchternd wirken gerade das Machtungleichgewicht zulasten der Beklagten und die drohenden zeitlichen, finanziellen und emotionalen Kosten eines Gerichtsprozesses.²⁸⁹

b) Beispiele

Die Themen und Beispiele für *Strategic Litigation* umfassen Völkerrechtsverbrechen im Zusammenhang mit Kriegen, Unternehmensverantwortung und Industrieregulierung sowie den Diskriminierungsschutz. Es agieren grenzüberschreitend vernetzte NGOs ebenso wie Unternehmen mit kommerziellen Zielen.

287 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offenkundig unbegründeten oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren („strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung“) v. 27.04.2022 (COM (2022) 117 final), im Folgenden: *Anti-SLAPP-Richtlinienvorschlag* (27.02.2022, COM (2022) 117 final). Diskutiert von *Selinger*, Verfassungsblog v. 05.05.2022, <https://verfassungsblog.de/die-eu-schlagt-zurueck/>.

288 Art. 3 Abs. 3 *Anti-SLAPP-Richtlinienvorschlag* (27.02.2022, COM (2022) 117 final).

289 *Deppner*, juridikum 2022, S. 124 (124); ähnlich die Begründung des *Anti-SLAPP-Richtlinienvorschlags*.

aa) Völkerrechtsverbrechen vor nationalen Gerichten aufarbeiten

Inspiziert von Erfolgen mit einer gezielten Rechtsnutzung in einzelnen Ländern übertrugen Anwält*innen und NGOs diese Idee auf die Durchsetzung von internationalem Recht. Dass sie dabei vor allem nationale Gerichte als Foren wählten, hängt mit den Schwierigkeiten der Durchsetzung von internationalem Recht zusammen. Menschenrechtliche Garantien wurden über die Jahre zwar immer mehr ausgeweitet; diese durchzusetzen war und ist aber schwierig, wenn internationale Institutionen oder ein staatlicher Wille fehlen, die Einhaltung zu überprüfen.²⁹⁰

(1) Strafrechtliche Verantwortung

Ein Themenkomplex, in dem die Durchsetzung von internationalem Recht aktiv angestoßen wurde, ist die Strafbarkeit von Völkerrechtsverbrechen.²⁹¹ Als Vorbild hierfür gilt die Strafverfolgung von Augusto Pinochet, der Chile zwischen 1973 und 1990 regierte.²⁹² Nach dem Ende seiner Diktatur wurde die Strafverfolgung kaum vorangetrieben. Dies änderte sich, nachdem ein Zusammenschluss aus Angehörigen von Opfern, Menschenrechtsaktiv*innen und -anwält*innen Strafanzeigen wegen Völkerrechtsverbrechen stellte. Das Besondere: Sie taten dies in Spanien, denn dort vermuteten sie bessere Chancen für eine effektive Strafverfolgung. Möglich machte dies das völkerrechtliche Universalitätsprinzip, nach dem nationales Recht auf Straftaten zum Schutz internationaler Rechtsgüter anwendbar ist. Tatsächlich erließ ein spanischer Richter im Jahr 1998 einen internationalen Haftbefehl gegen Pinochet, ein bis dato einmaliges Vorgehen. Das Strafverfahren wurde in Chile fortgesetzt. Pinochet verstarb zwar vor Abschluss des Verfahrens, aber die rechtliche Mobilisierung hatte dennoch zur Aufarbeitung der Verbrechen während der Diktatur geführt. Diese planvolle

290 Zu den Hürden beim Zugang zu internationalem Recht *Duffy*, *Strategic human rights litigation*, 2018, S. 27 ff.; zu dem Dilemma des staatszentrierten internationalen Strafsystems, das zugleich Straftaten durch Staaten aufklären soll, *Jeßberger/Steinl*, *J. Int. Crim. Justice* 2022, S. 379 (388 f.).

291 Weitere Beispiele vertieft in Fallstudien bei *Duffy*, *Strategic human rights litigation*, 2018, S. 83 ff.

292 Zur Vorbildfunktion des Verfahrens und dem Verlauf im Folgenden *Kaleck*, *juridikum* 2012, S. 372 (376 ff.); *Kaleck*, *KJ* 2008, S. 284 (285 ff.).

Nutzung des Universalitätsprinzips wurde zum Modell für den „Kampf gegen die Straflosigkeit“ in anderen Ländern.²⁹³

Mit dem ECCHR hat sich eine Menschenrechtsorganisation in Deutschland ebenfalls diesem Kampf verschrieben.²⁹⁴ Seit vielen Jahren stellt die NGO Strafanzeigen wegen Völkerrechtsverbrechen weltweit und fordert eine juristische Aufarbeitung ein – jüngst mit Erfolg, und zwar vor dem Oberlandesgericht Koblenz. Dieses fällt 2021 und 2022 als erstes Gericht weltweit Urteile zu Völkerrechtsverbrechen im syrischen Bürgerkrieg unter Präsident Baschar al-Assad in den sogenannten Al-Khatib-Verfahren.²⁹⁵ Eine Verfolgung vor dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) war nicht möglich, da Syrien dessen Statut bisher nicht ratifiziert hat. Einen Weg zur Strafverfolgung in Deutschland eröffnete – erneut – das Universalitätsprinzip, verankert im Völkerstrafgesetzbuch (VStGB). Auf dieser Grundlage verurteilte das Oberlandesgericht zwei ehemalige syrische Geheimdienstmitarbeiter wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des § 7 VStGB.²⁹⁶ Die Verfahren veranschaulichen beispielhaft, wie Überlebende, Hinterbliebene von Opfern, Aktivist*innen und Anwält*innen in „zivilgesellschaftlichen Interventionen“²⁹⁷ zusammenarbeiten und Strafverfahren zu einer von Überlebenden getriebenen Suche nach Gerechtigkeit („survivor-driven justice“²⁹⁸) werden. Bereits seit dem Jahr 2016 hatten all diese Akteur*innen gemeinsam mit dem ECCHR Strafanzeigen

293 *Kaleck*, Juridikum 2012, S. 372 (377 f.); *Kaleck*, Kampf gegen die Straflosigkeit, 2010.

294 ECCHR, Wer wir sind, <https://www.ecchr.eu/ueber-uns/>.

295 OLG Koblenz, Urteil v. 24.02.2021 – 1 StE 3/21; OLG Koblenz, Urteil v. 13.01.2022 – 1 StE 9/19.

296 Die zwei Geheimdienstmitarbeitenden waren wegen Folter im Al-Khatib-Gefängnis in Damaskus angeklagt. Einer der beiden wurde wegen Beihilfe zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von Folter und schwerwiegender Freiheitsberaubung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt (OLG Koblenz, Urteil v. 24.02.2021 – 1 StE 3/21). Der zweite Angeklagte wurde als Mittäter wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von Tötung, Folter, schwerwiegender Freiheitsberaubung, Vergewaltigung und sexueller Nötigung in Tateinheit unter anderem mit Mord, besonders schwerer Vergewaltigung und sexueller Nötigung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt (OLG Koblenz, Urteil v. 13.01.2022 – 1 StE 9/19).

297 Vertieft zum Konzept zivilgesellschaftlicher Interventionen und Strafanzeigen als Instrument für strategische Prozessführung *Rödiger*, Staatsverbrechen im Völkerrecht, 2022, S. 13, 263 ff.

298 Zu diesem Begriff sowie den Chancen und Risiken am Beispiel der Al-Khatib-Verfahren *McGonigle Leyh*, IJTJ 2022, S. 363 ff.

wegen Folter in Syrien gestellt.²⁹⁹ Das ECCHR begleitete die Verfahren, unterstützte Zeug*innen, übersetzte Verfahrensinformationen auf Arabisch und versuchte das Gericht von der Anfertigung einer Tonaufzeichnung nach § 169 Abs. 2 S. 1 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) aufgrund der historischen Bedeutung des Verfahrens zu überzeugen – Letzteres ohne Erfolg.³⁰⁰ In einem anderen Aspekt waren sie hingegen erfolgreicher: Partneranwält*innen des ECCHR vertraten die Nebenklage und wirkten darauf hin, dass die Staatsanwaltschaft Vergewaltigung nicht nur als isolierte Einzeltat nach § 177 Strafgesetzbuch (StGB) verfolgte, sondern ihre Anklage auf sexualisierte Gewalt als Verbrechen gegen die Menschlichkeit erweiterte und damit als strukturelles Unrecht begriff.³⁰¹

Eine strategische Mobilisierung von Völkerstrafrecht reagiert insgesamt darauf, dass materielles Recht zum Schutz vor Menschenrechtsverletzungen zwar vorhanden ist, aber rechtliche Umwege und Hebel nötig sein können, um Zugänge zu diesem zu schaffen und dessen Umsetzung einzufordern. Zivilgesellschaftliche Organisationen, die Strafanzeigen stellen und Menschenrechtsverstöße dokumentieren, erfüllen im Bereich des internationalen Strafrechts somit eine besondere Funktion: Sie assistieren Strafverfolgungsbehörden und machen Druck auf die Ermittlungen.³⁰²

(2) Zivilrechtliche Haftung

Menschenrechtsverletzungen werden ebenso als zivilrechtliche Klagen weltweit verfolgt. Möglich ist dies über eine „kreative Anwendung“ von Zuständigkeitsregelungen, beispielsweise dem US-amerikanischen Alien Tort Claims Act.³⁰³ Die Vorschrift erklärt US Gerichte als zuständig für Schadensersatzklagen wegen unerlaubter Handlung in Verletzung des Völkerrechts.³⁰⁴ Menschenrechtsorganisationen „entdeckten“ das Gesetz ab den 1980er-Jahren als Grundlage für *Strategic Litigation* und aktivierten

299 ECCHR, Weltweit erster Prozess zu Staatsfolter in Syrien, <https://www.ecchr.eu/fall/weltweit-erster-prozess-zu-staatsfolter-in-syrien-vor-dem-olg-koblentz/>.

300 Burghardt/Thurn, KJ 2022, S. 109 ff.

301 Rödiger, Staatsverbrechen im Völkerrecht, 2022, S. 48.

302 Zur Einordnung von Prozessführungsorganisationen als „Assistant Prosecutors“, „Kickstarters“, „Pacemakers“, „Watchdogs“ und „Proponents of International Criminal Justice“ Jeßberger/Steinl, J. Int. Crim. Justice 2022, S. 379 (387 ff.).

303 Zu den Hintergründen der Regelung Meyer, Der Alien Tort Claims Act, 2018, S. 4.

304 Im Wortlaut: „The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of

damit eine kaum genutzte Regel aus dem Jahr 1789.³⁰⁵ Auf diese Weise gelang es nicht nur Amtstragende zivilrechtlich für Folter verantwortlich zu machen, sondern seit der Entscheidung *Kadic v. Karadzic* (1995) auch Privatpersonen, in dem Fall einen militärischen Befehlshaber im Bosnienkrieg für Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.³⁰⁶ Die Gerichtsentscheidung ist noch aus anderen Gründen bemerkenswert: Geklagt hatten Einzelne sowie Zusammenschlüsse aus Überlebenden. Die Prozessvertretung übernahm unter anderem die US-amerikanische Juraprofessorin Catharine MacKinnon; national sowie global aktive Menschenrechts-NGOs und Law Clinics unterstützten die Prozesse.³⁰⁷ Die Opfer trugen vor, Vergewaltigung, Prostitution und erzwungene Schwangerschaft seien als Form von Völkermord und Kriegsverbrechen anzusehen.³⁰⁸ Dies fand in der späteren Entscheidung *Niederschlag* – ein frühes Beispiel des rechtlichen Umgangs mit sexualisierten Völkerrechtsverbrechen, der sich in den 1990er-Jahren in den Strafgerichtshöfen für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda fortsetzte.³⁰⁹

the United States.” (28 U.S.C. § 1350 in der zuletzt geänderten Fassung aus dem Jahr 1948).

305 *Saage-Maaß/Beinlich*, KJ 2015, S. 146 (146 f.).

306 Radovan Karadzic war militärischer Anführer bosnisch-serbischer Truppen im bosnischen Bürgerkrieg. Unter seinem Befehl wurden ab 1992 Verbrechen an Kroat*innen und bosnischen Muslim*innen verübt. Über die Klage entschied das Bundesberufungsgericht des Zweiten Bezirks in Aufhebung einer Entscheidung des Bezirksgerichts (*Kadic v. Karadzic*, Court of Appeals (2nd Cir.), 70 F.3d 232 (1995)). Der Fall wurde zusammen mit einem zweiten Verfahren gegen Karadzic verhandelt (*Doe v. Karadzic*, 176 F.R.D. 458, 461 (S.D.N.Y. 1997)). Ausführlich zum Sachverhalt, Verlauf und Entscheidungen *Meyer*, *Der Alien Tort Claims Act*, 2018, S. 119 ff.

307 Siehe *Kadic v. Karadzic*, Court of Appeals (2nd Cir.), 70 F.3d 232 (1995), 236. Involviert waren unter anderem für die Klägerin *Kadic* und die Zusammenschlüsse vertreten durch MacKinnon der oben bereits erwähnte NOW Legal Defense and Education Fund, für die Klägerinnen *Jane Doe I* und *Jane Doe II* das Center for Constitutional Rights, International Women's Human Rights Clinic, International League of Human Rights und International Human Rights Clinic.

308 *MacKinnon*, *ILSA J. Int'l & Comp. L.* 1999, S. 567 (570), allerdings kritisch zu den Risiken, dies über *Class Actions* zu tun, die prozessual nicht auf die Verfolgung von gruppenbezogenen Menschenrechtsverbrechen ausgelegt sind und zu einer ungewollten Repräsentation führen können.

309 *Kadic v. Karadzic*, Court of Appeals (2nd Cir.), 70 F.3d 232 (1995), 237, 242 ff. Zu diesem Zusammenhang als Beispiel für eine Reise von rechtlichen Ideen („travelling concepts“) vom nationalen zum internationalen Level *Baer*, *Tulsa L. Rev.* 2010, S. 59 (64).

Zivilrechtliche *Human Rights Litigation* richtet sich ferner gegen Unternehmen.³¹⁰ Da völkerrechtliche Verpflichtungen von Unternehmen fehlen beziehungsweise wo vorhanden schwer durchsetzbar sind, versuchen global vernetzte Menschenrechtsanwält*innen und NGOs auf diesem Weg, eine Haftung für Menschenrechtsverletzungen in globalen Lieferketten zu etablieren. Lange Zeit war dies mittels des Alien Tort Claims Acts in den USA möglich, inzwischen ist dieser Weg durch eine restriktive Auslegung der Gerichte erschwert.³¹¹ Zivilrechtliche Klagen für Unternehmensverantwortung werden auch aus und in Deutschland geführt, vor allem von der Prozessführungsorganisation ECCHR.³¹² Das von der NGO initiierte zivilgerichtliche Verfahren gegen den Textildiscounter KiK ist eines von vielen Beispielen für Bestrebungen, Unternehmen des Globalen Nordens für schlechte Arbeitsbedingungen in Tochter- oder Zulieferbetrieben des Globalen Südens zur Verantwortung zu ziehen.³¹³ Das Verfahren endete mit einer Klageabweisung und machte dadurch die Lücken im Menschenrechtsschutzsystem deutlich. Diese juristische Niederlage diente dem ECCHR und anderen in der „Initiative Lieferkettengesetz“ organisierten Vereinen wiederum als Argumentationsgrundlage, gesetzlich verbindliche Vorgaben für Unternehmen einzufordern.³¹⁴ Mit dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) wurde inzwischen in Deutschland ein solches Regelwerk etabliert, das Unternehmen zur Wahrung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten verpflichtet.³¹⁵ NGOs wie das ECCHR können nach § 11 LkSG im Wege der Prozessstandschaft Rechtspositionen der Betroffenen geltend machen.³¹⁶ Davon hat der Verein bereits angekün-

310 Zu einer Phänomenologie von *Human Rights Litigation* für Unternehmenshaftung Hübner, Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen, 2022, S. 61 ff.

311 Die Rechtsprechungsentwicklung im Überblick siehe Saage-Maaß/Beinlich, KJ 2015, S. 146 ff.

312 Saage-Maaß, Perspektiven DS 2013, S. 70 (75ff.); Kaleck/Saage-Maaß, Juridikum 2010, S. 436 (442 ff.).

313 Das am Firmensitz zuständige Landgericht Dortmund wies die Klage ab (LG Dortmund, Urteil v. 10.01.2019 – 7 O 95/15), ebenso das Oberlandesgericht den Prozesskostenhilfeantrag (OLG Hamm, Urteil v. 21.05.2019 – I-9 U 44/19). Zum Hintergrund Azeem, The KiK Case, in: Saage-Maaß u. a. (Hrsg.), 2021, S. 279 ff.; Bader, Toward a Strategic Engagement with the Question of the Corporation, in: Saage-Maaß u. a. (Hrsg.), 2021, S. 313 ff.

314 Wimberger/Lennartz, Zivilgesellschaftliches Engagement für eine nachhaltigere Gesellschaft, in: Gumbert u. a. (Hrsg.), 2022, S. 149 (152 ff.).

315 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG) v. 16.07.2021 (BGBl. 2021 I, S. 2959).

316 Zur Prozessstandschaft Kapitel D.II.1.b)bb).

dig, Gebrauch zu machen und mit „strategisch bei der Aufsichtsbehörde eingereichten Fällen“ auf eine Rechtsanwendung und -interpretation im Sinne der Betroffenen zu drängen.³¹⁷ Diese Entwicklung illustriert die zyklische Natur strategischer Rechtsmobilisierung: Sie setzt Impulse für Gesetzgebungsprozesse, deren Ergebnis wiederum zum Ausgangspunkt für eine strategische Fortentwicklung des Rechts wird.

bb) Europäische Gerichte mobilisieren

In Europa bieten regionale Gerichtsbarkeiten wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und der Europäische Gerichtshof (EuGH) Foren für *Strategic Litigation*.³¹⁸ Die Akteur*innen, Formen und Wirkungen dieser Rechtsnutzung sind genauer erforscht als in Deutschland. Die Forschung beschäftigt sich allgemein mit Rechtsmobilisierung im Mehrebenensystem³¹⁹ sowie speziell mit *Strategic Litigation*³²⁰, und blickt auf die verschiedenen Dynamiken vor dem Europäischen Gerichtshof³²¹

317 ECCHR, Das deutsche Lieferkettengesetz: Ein Start, aber noch nicht das Ziel, <https://www.ecchr.eu/fall/deutschland-lieferkettengesetz-sorgfalt/>. Wie geeignet das neue Gesetz tatsächlich für strategische Prozessführung ist, bleibt abzuwarten, da materiell-rechtlich – entgegen den Forderungen der NGOs – keine Unternehmenshaftung vorgesehen ist. Keinen Anlass für die von Wirtschaftsverbänden befürchtete „Klagewelle“ sieht daher *Stürner*, Die gesetzlich angebahnte Prozessstandschaft nach dem LkSG, in: FS Schack, 2022, S. 856 (866 ff.).

318 Zur Entwicklung und wie die Etablierung der Gerichte im Zuge der Europäisierung zu einer Verlagerung von *Strategic Litigation* in europäische Foren geführt haben könnte, *Cummings*, UALR L. Rev. 2011, S. 1 (15); insbesondere nach dem Zerfall der Sowjetunion auch in Zentral- und Osteuropa, dazu *Goldston*, Human Rights Quarterly 2006, S. 492 (493).

319 Zu Rechtsmobilisierung im europäischen Mehrebenensystem siehe die Beiträge in Anagnöstu (Hrsg.), Rights and courts in pursuit of social change, 2014; Vauchez/de Witte (Hrsg.), Lawyering Europe, 2013. Wie zivilgesellschaftliche Akteur*innen mit Prozessführung und Mobilisierung europäisches Recht und Institutionen mitgestalten, untersucht etwa *Cichowski*, The European Court and civil society, 2007. Zu der Frage, ob sich Regulierungsmodelle in der Europäischen Union damit dem US-typischen „adversarial legalism“ annähern, siehe *Kelemen*, Eurolegalism, 2011.

320 Zu Themen, Faktoren und Taktiken strategischer Prozessführung und Rechtsmobilisierung *O'Neill*, ERA Forum 2015, S. 495 ff.; *Bouwen/Mccown*, J. Eur. Public Policy 2007, S. 422 ff.; *Conant u. a.*, J. Eur. Public Policy 2018, S. 1376 ff.; *Alter/Vargas*, Comp. Polit. Stud. 2000, S. 452 ff.; im Rechtsvergleich zwischen EU-Ländern etwa *Mercat-Bruns*, Eur. Equality Law Rev. 2020, S. 19 ff.

321 *Conant*, Justice contained, 2002.

und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte³²². Die European Court of Human Rights Database sammelt zudem Daten dazu, welche Organisationen Verfahren vor Letzterem zu welchen Themen führen oder unterstützen.³²³ Es zeigt sich: In den Entscheidungen im Erhebungszeitraum (1961–2014) waren vor allem Menschenrechtsorganisationen und Wirtschaftsverbände präsent. Schlaglichter auf Beispiele von Menschenrechtsklagen und Verfahren im Wirtschaftsbereich können zeigen, wie unterschiedlich die Inhalte, aber ähnlich die Form der Prozessführung ist.

(1) Europäische Gerichte als Motoren der Gleichstellung anrufen

Dass Prozessführende zur Durchsetzung von Antidiskriminierungsrecht schon lange auf europäische Gerichte setzen, überrascht nicht, denn das Europarecht wirkte früh als „Motor der gleichstellungsrechtlichen Entwicklung“³²⁴ in Mitgliedsstaaten wie Deutschland. Im Unionsrecht war beispielsweise die Entgeltgleichheit von Frauen und Männern bereits seit dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) 1957 verankert.³²⁵ Maßgebliche Impulse für die Interpretation der Vorschrift und die Entwicklung des Diskriminierungsschutzes im Erwerbsleben setzten Vorlagen mitgliedstaatlicher Gerichte an den Europäischen Gerichtshof und dessen Entscheidungen in Vorabentscheidungsverfahren, inzwischen geregelt in Art. 267 AEUV. Solche Verfahren anzustoßen und Vorlagen einzufordern, war ein Weg, strategisch auf den Ausbau von Gleichheitsrechten hinzuwirken.³²⁶ In Deutschland engagierten sich Rechtswissenschaftlerinnen wie die Professorin Heide Pfarr bereits seit den

322 *Hodson*, NGOs and the struggle for human rights in Europe, 2011; *Lasser*, Judicial transformations, 2009; zum Arbeitsrecht *Kahraman*, Law & Soc. Inquiry 2018, S. 1279 ff.; zu einzelnen Ländern wie der Türkei *Kurban*, Limits of supranational justice, 2020; zu Russland *van der Vet*, Finding Justice at the European Court of Human Rights, 2014; *Solvang*, Security and Human Rights 2008, S. 208 ff.

323 European Court of Human Rights Database, <http://depts.washington.edu/echrdb/analysis/>.

324 *Fuchs/Berghahn*, *Femina Politica* 2012, S. II (17).

325 In Vorgängerregelungen des heutigen Art. 157 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), Art. 119 des EWG-Vertrags und Art. 141 des EG-Vertrags. Zur Entwicklung *Langenfeld/Lehner*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, I, 76. EL 2022, Art. 157 AEUV Rn. 2 f.

326 Zu den Themen solcher Klagen von Einzelpersonen unterstützt durch Gewerkschaften siehe *Fuchs u. a.*, KJ 2009, S. 253 (264 f.).

1980er-Jahren auf diese Weise rechtspolitisch und prägten Debatten um das Potenzial des europäischen Gleichstellungsrechts.³²⁷ Ab den 2000er-Jahren forderten die europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien die nationale Gesetzgebung sukzessive auf, den Diskriminierungsschutz in der Arbeitswelt und im Bereich privater Güter- und Dienstleistungen auszubauen.³²⁸ In Deutschland geschah dies durch die Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im Jahr 2006. Der Ausbau der Rechtsgrundlagen eröffnete immer neue Möglichkeiten für *Strategic Litigation*, die deren Einhaltung einforderte, offene Rechtsfragen zum Gegenstand hatte oder Lücken im Diskriminierungsschutz aufzeigte.³²⁹

Antidiskriminierungsrechtliche Fragen erreichten ebenso den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Von den vielen strategischen Verfahren in diesem Bereich veranschaulichen Beispiele aus der Arbeit des European Roma Rights Center (ERRC), welche Rolle dabei eine systematische Vorgehensweise und Kooperationen spielen und an welche Grenzen solche Prozesse stoßen. Seit seiner Gründung im Jahr 1996 setzt sich das ERRC gegen antiromaistische Diskriminierung³³⁰ in Europa ein. Thematisch geht es dabei um Exklusionen von Romn*ja in unterschiedlichen Lebensbereichen wie Bildung oder Gesundheit mit einem regionalen Schwerpunkt

327 Zum Lebenswerk von Heide Pfarr siehe *Kocher*, Wenn man es gemütlich haben will, ist es gewiss der falsche Weg, in: FS Pfarr, 2010, S. 15 (16 ff.). Im Fokus ihrer Arbeit stand vor allem die Gleichbehandlung von Frauen im Erwerbsleben und die Figur der mittelbaren Diskriminierung, siehe bereits *Pfarr*, BlStSozArbR 1980, S. 17 ff.; umfassend die Studie *Pfarr/Bertelsmann*, Diskriminierung im Erwerbsleben, 1989, S. 111 ff.; zu Durchsetzungsfragen *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998.

328 Zur europarechtlichen Entwicklung und der späteren Umsetzung im AGG *Däubler/Beck*, in: Däubler/Beck, AGG, 5. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 3 ff.

329 Zu den Bedingungen strategischer Prozessführung für Gender Equality *Guerrero*, Strategic litigation in EU gender equality law, 2020; *Dawson*, GLJ 2013, S. 651 (667 ff.); zur Rolle von Equality Bodies in strategischen Prozessen *Lantschner*, Eur. Equality Law Rev. 2020, S. 1 ff.; Beispiele von strategischen Prozessen zu Frauenrechten bei *Cichowski*, Can. J. Law Soc. 2013, S. 209 ff.; *Cichowski*, Law & Soc'y Rev. 2004, S. 489 ff.; *Anagnostou/Millns*, Can. J. Law Soc. 2013, S. 115 ff.; zur Antirassismus-Richtlinie *Evans Case/Givens*, JCMS 2010, S. 221 ff.

330 Dieser im Folgenden verwendete Begriff ist eine Selbstbezeichnung, ebenso wie Rom*nja, siehe das Glossar von: Informations- und Dokumentationszentrum für Antirassismuarbeit, https://www.idaev.de/recherchetoools/glossar?tx_dpnglossary_glossary%5Baction%5D=show&tx_dpnglossary_glossary%5Bterm%5D=94&tx_dpnglossary_detail%5Bcontroller%5D=Term&cHash=ee652c119b0ded604c520cafb0489a36.

in Zentral- und Osteuropa.³³¹ Als Vorbild beschreibt die Organisation die Bürger*innenrechtsbewegung in den USA: „Founded in the mid 1990’s by activists inspired by the legal victories of the civil rights movement in the United States, we have come a long way in the fight for equal rights for Roma.“³³² Entsprechend diesem Vorbild nutzt das ERRC *Strategic Litigation* sowie Forschung und *Advocacy* als Instrumente.³³³ Von den Open Society Foundations finanziert, begann die Organisation im Jahr 2001 ein Projekt zur Förderung der Umsetzung der EU-Anti-Rassismus-Richtlinie, wozu sie Anwalt*innen und NGOs zum Antidiskriminierungsrecht fortbildete.³³⁴ Ergebnis des Projekts war ein Handbuch zu *Strategic Litigation*.³³⁵ Neben dieser *Advocacy*-Arbeit plant, koordiniert und unterstützt das ERRC *Strategic Litigation*. Zum Teil führt das ERRC die Verfahren selbst mit eigenen Anwalt*innen, mal arbeitet die NGO mit lokalen Anwalt*innen zusammen, in wieder anderen Fällen finanziert sie nur das Verfahren oder tritt im Rahmen einer Dritrintervention auf.³³⁶

Ein erfolgreiches Gerichtsverfahren, das die Organisation selbst als „Europe’s *Brown v Board of Education*“³³⁷ bezeichnet, war ein Verfahren zu Diskriminierung im Bildungswesen in Tschechien und Ungarn. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bejahte in *D.H.* eine Diskriminierung nach Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 2 Zusatzprotokoll EMRK.³³⁸ Der Gerichtshof sah es auf Grundlage der erbrachten Nachweise als erwiesen an, dass Kinder nur wegen ihrer ethnischen Zuschreibung auf gesonderten Schulen unterrichtet wurden. Die Wirkung dieses und anderer Fälle wurde später zum Gegenstand einer Studie der Open Society Foundations.³³⁹ Die empirisch-rechtsvergleichende Untersuchung kam zu dem Ergebnis, dass eine Vielzahl direkter Wirkungen zu verzeichnen seien: politische Änderungen, die Mobilisierung von Anwaltschaft und sozialen Bewegungen, eine Stärkung des Diskriminierungsschutzes und Anknüpfungspunkte

331 ERRC, What we do, <http://www.errc.org/what-we-do>.

332 ERRC, Our story, <http://www.errc.org/who-we-are/our-story>.

333 ERRC, What we do, <http://www.errc.org/what-we-do>.

334 *Evans Case/Givens*, JCMS 2010, S. 221 (235), m. w. N.

335 European Roma Rights Center (ERRC)/Interights/Migration Policy Group (MPG) (Hrsg.), *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe*, 2004.

336 *Hodson*, NGOs and the struggle for human rights in Europe, 2011, S. 69.

337 ERRC, Our story, <http://www.errc.org/who-we-are/our-story>.

338 EGMR, Urteil v. 13.II.2007 – 57325/00 (*D.H. and Others*).

339 Open Society Foundations (Hrsg.), *Strategic Litigation Impacts*, 2016. Weitere Fälle diskutieren *Goldston*, *Human Rights Quarterly* 2006, S. 492 (506 ff.); *Hodson*, NGOs and the struggle for human rights in Europe, 2011, S. 68 ff.

für Folgerechtsprechung.³⁴⁰ Ernüchternder fällt das Fazit auf Ebene der alltäglichen Diskriminierung aus, bei denen wenig positive Veränderung zu verzeichnen sei.³⁴¹ Ambivalent sind zudem die Ergebnisse zur Wirkung auf Betroffene: Zwar wird für Individuen eine Stärkung des Rechtsbewusstseins festgestellt, bezüglich der breiteren Mobilisierung aber konstatiert, dass Romn*ja in der aktivistischen Szene unterrepräsentiert seien, die Entscheidungen und die darüber angestoßenen Veränderungen nicht flächendeckend begrüßten und sich sogar Gegenbewegungen entwickelten.³⁴² Ähnlich skeptisch bewerten Teile der Literatur das Vorgehen, kritisieren die abwesenden Stimmen von Romn*ja in den Mobilisierungsprozessen und ein neoliberales Menschenrechtsverständnis.³⁴³ Dies erinnert an die umstrittenen Wirkungen der US Supreme Court Entscheidung in *Brown* und bestätigt: Den Zugang zu Antidiskriminierungsrecht zu erstreiten, garantiert selbst bei einem juristischen Erfolg noch kein Ende gesellschaftlicher Ausschlüsse.

(2) Klagen als Werkzeug der Kunststoff- und Tabakindustrie

Europäische Gerichte werden auch von Unternehmen und Wirtschaftsverbänden angerufen. Darüber ist allerdings wenig bekannt, da diese ihr Vorgehen – bislang – nicht als *Strategic Litigation* deklarieren und kaum mit Öffentlichkeitsarbeit begleiten. Gleichwohl gibt es einige Beispiele, die in ihrem Vorgehen dem ähneln, was zuvor als prägend für strategische Prozessführung herausgearbeitet wurde. Ein Beispiel hierfür ist der Verband für europäische Kunststoffindustrie, *Plastics Europe*.³⁴⁴ Die Kunststoffindustrie rückte seit Mitte der 2000er-Jahre immer mehr in den Fokus europäischer Regulierung, als Umweltbewegungen weltweit auf die Umweltverschmutzung durch Plastik aufmerksam machten. Es drohten Verbote für die Verwendung bestimmter Chemikalien wie Bisphenol-A (BPA). Auf die

340 Open Society Foundations (Hrsg.), *Strategic Litigation Impacts*, 2016, S. 33 ff., 50 ff.

341 Ebd., S. 49.

342 Ebd., S. 56, 58 f.

343 Kritisch zur Rolle einer europäischen Zivilgesellschaft *Trehan*, *The Romani Subaltern within Neoliberal European Civil Society*, in: Sigona/Trehan (Hrsg.), 2009, S. 51 ff.

344 Zum Folgenden die Fallstudie zu wirtschaftlichen Akteur*innen im Recht und weiteren Beispielen aus der Industrie für Haushaltsgeräte und Elektrogeräte bei *Eckert*, *dms* 2020, S. 322 (328 ff.).

se „Drohkulisse regulativer Maßnahmen“³⁴⁵ reagierte der Verband mit Prozessführung, um bevorstehende Verbote zu verzögern oder bereits etablierte aufzuheben. Der Verband nahm sich das Vorgehen der PVC-Industrie zum Vorbild, die in den 1980er- und 1990er-Jahren erfolgreich ein Verbot von PVC verhindert hatte.³⁴⁶ Plastics Europe initiierte Klagen zum Teil in einzelnen Ländern, zum Teil vor der Europäischen Chemikalienagentur. Schließlich scheiterte das Vorgehen in einer Nichtigkeitsklage vor dem Europäischen Gericht (EuG).³⁴⁷ Ein ähnlich „konfrontative[r] Kurs“ von Unternehmen mit Prozessführung in nationalen und europäischen Foren lässt sich für die Haushaltsgeräteindustrie beobachten.³⁴⁸

Unternehmen und Wirtschaftsverbände nutzen Prozessführung folglich als „business tool“, um Regulierung zu verzögern, zu verhindern oder rückgängig zu machen.³⁴⁹ Verfahren zum Investitionsschutz zeigen zudem, dass sie dabei eine menschenrechtliche Argumentation verwenden. Ein Beispiel hierfür sind Prozesse von Tabakunternehmen, die weltweit gegen die Einführung von einheitlichen Zigarettenverpackungen ohne Markennamen und mit Warnhinweisen (plain packaging) klagten.³⁵⁰ So berief sich ein Tabakhersteller – im Ergebnis erfolglos – in einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof auf das Recht auf Meinungsäußerung und Information in Art. 11 Abs. 1 Europäische Grundrechtcharta (GRCh).³⁵¹ Hinsichtlich der Form der Prozessführung zeigt das: Unternehmen navigieren zwischen verschiedenen rechtlichen Foren von nationalen Gerichten bis zu Schiedsgerichten und setzen Klagen als ein kalkuliertes Instrument neben Werbekampagnen und politischem Lobbying für ökonomische Zwecke ein.³⁵²

c) Zwischenfazit

Im Zentrum von *Strategic Litigation* steht die Durchsetzung von im internationalen und europäischen Recht verankerten Ansprüchen, bei *Human*

345 Ebd., S. 330.

346 Ebd., S. 330 f.

347 EuG, Urteil v. 11.07.2019 – T-185/17 (PlasticsEurope).

348 Eckert, dms 2020, S. 322 (333).

349 Ebd., S. 338.

350 Nanopoulos/Yotova, J. Int. Econ. Law 2016, S. 175 ff.

351 EuGH, Urteil v. 04.05.2016 – C-547/14 (Philip Morris Brands SARL and Others).

352 Graen, Strategien der Tabakindustrie, 2015, S. 15 ff.

Rights Litigation dezidiert von Menschenrechten. Im Vergleich zeigen die Beispiele, dass unterschiedliche Akteur*innen dieses Instrument nutzen und sich auf eine Verletzung ihrer Rechte berufen: Einzelpersonen, NGOs für sich selbst oder als Fürsprechernde, aber auch Unternehmen. Trotz der inhaltlichen Unterschiede und thematischen Diversität ähnelt sich die Form der Prozessführung: Global beziehungsweise regional vernetzte Akteur*innen nutzen prozessuale und materiellrechtliche Spielräume systematisch für ihre Zwecke. Bei Verfahren und Projekten, die explizit als *Strategic Human Rights Litigation* in Literatur und Praxis diskutiert werden, sind vor allem NGOs, soziale Bewegungen und global tätige Stiftungen aktiv. Bei den bisher kaum als *Strategic Litigation* eingeordneten, aber ihrer Natur nach ähnlichen Vorgehensweisen im kommerziellen Bereich sind es Unternehmen, teils in Zusammenarbeit mit Interessenvereinigungen. In beiden Fällen sind Kooperationen ein prägender Bestandteil von Prozessführungsprojekten. Unterschiedlich sind allerdings die Motive und die Positionen, aus denen heraus Recht mobilisiert wird. Bei Unternehmen und Wirtschaftsverbänden geht es vor allem um die Abwehr von Regulierung zur Sicherung der bestehenden kommerziellen Vorteile der Globalisierung oder darum, öffentliche Kritik an Unternehmenshandeln mit *SLAPPs* zu unterbinden. NGOs und soziale Bewegungen nutzen *Strategic Human Rights Litigation* für Unternehmensverantwortung zum entgegengesetzten Zweck: Mit Recht sollen Nachteile des globalen Kapitalismus abgewehrt und Lebensbedingungen mitgestaltet werden, eine „Globalisierung von unten“.³⁵³

3. Deutschland

Der Begriff „strategische Prozessführung“ kursiert im deutschsprachigen Raum seit circa einer Dekade.³⁵⁴ Zuvor wurden vergleichbare Praktiken als Präzedenz-, Muster- oder Pilotverfahren sowie als politische Justiz und Anwaltschaft beschrieben. Eine strategische Mobilisierung der Gerichte hat somit auch in Deutschland eine längere Tradition. Die Beispiele sind, wie schon in den USA und global, sehr heterogen, und ebenso wie dort finden sich Fälle von kommerzieller und ideell konservativer Prozessführung.

353 *Kaleck*, KJ 2008, S. 284 (284).

354 Siehe oben Einleitung Kapitel B.

a) Präzedenz-, Muster- oder Pilotverfahren, politische Justiz und
Anwaltschaft

In den gegenwärtig in Deutschland diskutierten Verständnissen von strategischer Prozessführung finden sich Elemente verschiedener Begriffe, mit denen die herausgehobene Natur eines Falles, dessen Breitenwirkung oder politische Dimension bezeichnet werden. Eine schon lange verwendete Begrifflichkeit ist die der Präzedenz-, Muster- oder Pilotverfahren. Als Rechtsbegriff meint Musterverfahren eine Form der Prozessbündelung, etwa im Verwaltungsprozess nach § 93a VwGO.³⁵⁵ Zumeist wird der Begriff weniger mit dieser prozessrechtlichen Bedeutung, sondern umgangssprachlich verwendet, um Gerichtsverfahren mit Modellcharakter zu beschreiben.³⁵⁶ Synonym wird auch von Pilotverfahren gesprochen, „wenn ein rechtlich schwieriger Fall, dem andere Fälle im Wesentlichen tatsächlich und rechtlich gleich gelagert sind, einem Gericht zur Entscheidung vorgelegt wird, so dass das daraufhin ergehende Urteil eine Musterwirkung entfaltet.“³⁵⁷ Kennzeichnend für Muster- und Pilotverfahren ist die erhoffte oder erzielte Breitenwirkung, vergleichbar mit dem englischsprachigen Begriff der *Impact Litigation*. Dass solche Musterverfahren dem öffentlichen Interesse dienen können, wird in Übersetzung der englischsprachigen *Public Interest Litigation* in Deutschland als „Prozessführung im öffentlichen Interesse“³⁵⁸ bezeichnet. Geht es nicht um einen herausgehobenen Fall, sondern um viele Fälle zu einem Thema, ist von Massenverfahren die Rede.³⁵⁹ All diese Begriffe verbindet, dass sie Ausprägungen eines „strategischen Gebrauchs von Recht“³⁶⁰ beschreiben. Dieser kann darin liegen, dass Gerichtsverfah-

355 Kapitel D.II.1.b)aa)(1).

356 Arens, Das Problem des Musterprozesses, in: Friedman/Rehbinder (Hrsg.), 1976, S. 344 (344); Jost, ZfRSoz 1981, S. 18 ff. Zu den Erscheinungsformen Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 142 ff.; Musterprozess als Synonym für strategische Prozessführung verwenden Reda/Binder, RuZ 2020, S. 176 (188).

357 Für das Strafrecht Knauer, ZStW 2008, S. 826 (826).

358 Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983.

359 Zu Massenverfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht Schreier, Protest bis zur letzten Instanz, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 29 ff.; zu Massenklagen im Verwaltungsrecht van Aaken, KritV 2003, S. 44 ff.; im Zivilprozess Stürner, JZ 1978, S. 499 ff.; für das Arbeitsrecht Pfarr/Kocher, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 75 f., m. w. N.

360 Blankenburg/Hegenbarth/Reifner, ZfRSoz 1981, S. 2 (6).

ren als „politische Strategie“³⁶¹ fungieren oder darin, dass Recht „strategisch und fachlich unterstützt“³⁶² von Organisationen mobilisiert wird.

Andere Begriffe rücken Verrechtlichungsprozesse und die Verschränkung von Recht und Politik in den Mittelpunkt. So prägte der Staatsrechtslehrer und Politologe Otto Kirchheimer den Begriff „politische Justiz“ in den 1960er-Jahren und meinte damit die rechtliche Durchdringung des Politischen, sodass „Gerichte für politische Zwecke in Anspruch genommen werden“, um das „Feld politischen Handelns“ auszuweiten und abzusichern.³⁶³ Weniger als Gesellschaftsdiagnose denn als Beschreibung der politischen Natur von Gerichtsverfahren ist der Begriff des „politischen Prozesses“ gemeint, der vor allem im Zusammenhang mit Strafverfahren verwendet wird.³⁶⁴ Stärker auf die Motive anwaltlicher Tätigkeit und ihre Verortung im gesellschaftspolitischen Kontext blicken jüngere Analysen über die „politisch sozialisierte Asylrechtsanwaltschaft“³⁶⁵, linke Anwaltschaft als „Professionelle Direkte Aktion“³⁶⁶ und eine „anwaltliche Menschenrechtskultur“ („Human Rights Lawyering“³⁶⁷) in Deutschland.

b) Beispiele

Gerichtsverfahren sowie Rechtsberatung und -vertretung waren in Deutschland in unterschiedlichen historischen Epochen eine Form gesellschaftlichen Engagements und ein Instrument gegen staatliche Repressi-

361 So für Massenverfahren *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 75; ein „politisch-demonstratives Moment“ beschreibt auch *Jost*, ZfRSoz 1981, S. 18 (22), Fn. 15.

362 Prägend für Musterverfahren laut *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 77; ähnlich zum Rechtsgebrauch mit einer „strategischen Gesamtkonzeption“ *Gawron/Rogowski*, Individuelle Rechtsschutzinteressen und verbandliche Rechtshilfe, 1980, S. 22 f.

363 *Kirchheimer*, Politische Justiz, 2. Aufl. 2020, S. 606, eine neu verlegte Fassung seines Werkes aus dem Jahr 1963.

364 Zu „politischen Prozessen“ *Mehlich*, Der Verteidiger in den Strafprozessen gegen die Rote Armee Fraktion, 2012; Dreßen (Hrsg.), Politische Prozesse ohne Verteidigung?, 1976. Zur (straf)rechtlichen Regulierung von kollektivem Handeln und der Kriminalisierung von Protest im Kontext politischer Justiz *Kreissl*, Mob oder Souverän, 2000, S. 40 ff.

365 *Pichl*, KJ 2021, S. 17 (17).

366 *Müller*, KJ 2011, S. 448 (459 ff.).

367 Dass es an einer solchen in Deutschland weitgehend fehle, argumentiert im Rechtsvergleich mit Frankreich, England und Wales *Lemke*, MRM 2018, S. 89 (89).

on. Beispielsweise wandte sich im Deutschen Kaiserreich der 1893 gegründete Centralverein deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens (CV) gegen den sich verschärfenden Antisemitismus.³⁶⁸ Ebenso nutzten einzelne Anwält*innen ihre Expertise und Profession im Widerstand gegen gesellschaftliche Ausgrenzung.³⁶⁹ In der Zeit der aufkommenden Rechtshilfebewegung gründeten sich eine Reihe von Rechtsschutzstellen: konfessionelle, gewerkschaftliche, gemeinnützige, kommunale und solche von und für Frauen.³⁷⁰ Die historischen Ursprünge einer strategischen Rechtsnutzung finden sich somit unter anderem in der Rechtshilfebewegung für Frauen und später im Antidiskriminierungsrecht. Ein weiteres Beispiel ist das Umweltrecht, in dem seit vielen Jahrzehnten versucht wird, Umwelt-, Natur- und Klimaschutz trotz lange fehlender Klagemöglichkeiten justiziabel zu machen. Wiederum im Kontrast dazu steht Rechtsmobilisierung für Wirtschaftsinteressen, die gerade versucht, staatliche Regulierung und den Ausbau kollektiver Rechte zu verhindern. Mit diesen Beispielen liegt der Schwerpunkt im Folgenden auf Themen, in denen der Zugang zu Recht besonders umkämpft war und ist. Hier nicht vertiefte Beispiele umfassen die „Rechtsberatung für kollektive Prozessführung“ im Mietrecht³⁷¹, dem Arbeitsrecht³⁷² oder dem Sozialrecht³⁷³.

368 Steinitz, Der Kampf jüdischer Anwälte gegen den Antisemitismus, 2008, S. 13 ff.

369 Kaleck, Mit Recht gegen die Macht, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 21 (21 f.). Ein dort diskutiertes Beispiel ist der Anwalt Hans Litten, der Arbeiter*innen unter anderem für die Hilfsorganisation Rote Hilfe vertrat und 1938 im Konzentrationslager Dachau starb.

370 Kawamura, Die Geschichte der Rechtsberatungshilfe in Deutschland, 2014, S. 51 ff.

371 Blankenburg/Reifner, Rechtsberatung, 1982, S. 284 ff.

372 Däubler, Strategische Prozessführung, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 103 ff.; Brackelmann, Strategisch geführte Gerichtsverfahren des Gewerkschaftlichen Centrums für Revision und Europäisches Recht, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 81 ff. Zur langen Tradition verbandlicher Beratung und Rechtshilfe über Arbeitersekretariate Reifner, Gewerkschaftlicher Rechtsschutz, 1979.

373 Eine Forschungsskizze dazu bei Welti, Verbände und Sozialgerichtsbarkeit, in: Schroeder/Schulze (Hrsg.), 2019, S. 63 ff. Ein Beispiel für strategische Prozessführung in diesem Bereich sind Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand, siehe die Dokumentation und Analyse bei Helmrich (Hrsg.), Die Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand, 2017; nicht zur Entscheidung angenommen durch BVerfG, Beschluss I. Senat I. Kammer v. 11.01.2016 – 1 BvR 2980/14.

aa) Gleichheit erstreiten

Antidiskriminierungsrecht in Deutschland schützt vor Benachteiligungen entlang verschiedener Ungleichheitsdimensionen, insbesondere aufgrund des Geschlechts, rassistischer Zuschreibungen, der Abstammung, Heimat oder Herkunft, der Sprache, des Glaubens, religiöser oder politischer Anschauungen und aufgrund einer Behinderung (Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG). Das war nicht immer so. Rechtlicher Schutz vor Diskriminierung, Stigmatisierung und Exklusion wurde erstritten – auch vor Gerichten. Anders als im US-amerikanischen Kontext ist für Deutschland weitaus weniger darüber bekannt, welche dieser Verfahren strategischer Natur waren: Klagen von Menschen mit Behinderungen für barrierefreie Verkehrsmittel?³⁷⁴ Oder von Frauen für eine Aufnahme in die Bundeswehr?³⁷⁵ Um herauszufinden, wie sich die strategische Mobilisierung der Gerichte in Deutschland entwickelte und was sie kennzeichnet, liegt der Schwerpunkt im Folgenden auf Beispielen, deren Hintergründe gut dokumentiert sind und bei denen die verfügbaren Informationen eine strategische Herangehensweise nahelegen: historische Kämpfe um Gleichberechtigung und geschlechtliche Vielfalt sowie Klagen gegen rassistische Diskriminierung.³⁷⁶

374 Für die Rechte von Menschen mit Behinderungen setzen sich eine Reihe von Selbstvertretungsorganisationen ein, die ihr Vorgehen zum Teil als strategisch bezeichnen, beispielsweise der Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter e. V. (BSK) oder die Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben e. V. (ISL), siehe zu beispielhaften Verfahren *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 179 ff., 228 ff.

375 Es gibt Hinweise darauf, dass die Öffnung der Bundeswehr für Frauen „durch die strategische Prozessführung um Tanja Kreil“ angestoßen wurde, die wohl unterstützt vom Deutschen Bundeswehrverband für ihre Aufnahme in den freiwilligen Dienst geklagte hatte, dazu *Trautwein/Dosdall*, Wenn Bewegung ins Feld kommt – Forschungsbericht DFG-Projekt „Organisation und Recht“, 2020, S. 3. Eine Beschäftigung war ihr mit der Begründung verweigert worden, Frauen dürften keinen Dienst an der Waffe leisten. Auf eine Vorlage des VG Hannover entschied der Europäische Gerichtshof, dass dies gegen Art. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie (76/207/EWG) verstoße, so EuGH, Urteil v. 11.01.2000 – C-285/98 (Kreil). Zu der folgenden Rechtsreform und sogar Grundgesetzänderung in Art. 12a Abs. 4 GG, siehe *Laskowski*, *KritV* 2001, S. 83 ff.

376 Zur Mobilisierung von Antidiskriminierungsrecht in weiteren Bereichen vertieft die ethnographische Studie von *Mazukatow*, *Mit Recht Politik machen*, 2023.

(1) Gleichberechtigung von Frauen und Männern

Die Gleichberechtigung von Frauen ist ein Themenbereich, in dem Recht schon lange mobilisiert wird.³⁷⁷ Der „Hürdenlauf der Frauen im Recht“³⁷⁸ hatte mehrere Etappen: Zunächst brauchte es materielles Recht, das Menschen als gleichberechtigt unabhängig ihres Geschlechts ansah, bevor ebendieses Recht in Verfahren durchgesetzt werden konnte.

(a) Der Weg zur juristischen Gleichheit

Rechtsschutz erfüllte schon in der Frauenbewegung im 19. Jahrhundert eine wichtige Funktion. Eine Schlüsselrolle nahmen Rechtsschutzvereine ein, in denen sich Frauen seit den 1890er-Jahren zunehmend organisierten.³⁷⁹ Bis zum Ersten Weltkrieg gründeten sich solche Vereine an 130 Orten im Deutschen Kaiserreich. Vorbild war der 1893/94 gegründete Rechtsschutzverein Dresden. Die Beratung erfolgte von Frauen für Frauen, erst bei komplexeren Rechtsfragen wurden anwaltlich tätige Personen eingeschaltet.³⁸⁰ Rechtliche Beratung und Unterstützung wurden als „ernste soziale Pflichten“ verstanden, die „Frauen an Frauen zu erfüllen“ hätten.³⁸¹ Dem lag

377 Als exemplarischer Bereich für strategische Prozessführung im Überblick bei *Fuchs*, Rechtsmobilisierung, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), 2019, S. 243 (250 ff.); mit einer rechtstheoretischen, -historischen und -soziologischen Perspektive auf die Entwicklung von Frauenrechten *Gerhard*, Gleichheit ohne Angleichung, 1990; zur dogmatischen Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *Sacksofsky*, Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts, in: Rudolf (Hrsg.), 2009, S. 191 ff.

378 Meilensteine seit 1900 im Überblick bei *Wiegmann*, Der Hürdenlauf der Frauen im Recht seit 1900, in: Ministerium für Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 2003, S. 28 (28 ff.); zu Etappen seit dem Mittelalter *Wapler*, Frauen in der Geschichte des Rechts, in: Foljanty/Lembke (Hrsg.), 2. Aufl. 2012, S. 33 ff.

379 *Geisel*, Patriarchale Rechtsnormen „unterlaufen“, in: *Gerhard* (Hrsg.), 1997, S. 683 ff.; *Shaw*, Rechtsschutz von Frauen für Frauen, in: Ministerium für Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 2003, S. 76 ff. Eine historische Quelle ist *Stritt*, Rechtsschutz für Frauen (1901), in: *Meder/Duncker/Czelk* (Hrsg.), 2010, S. 820 ff. Umfassend aufgearbeitet bei *Geisel*, Klasse, Geschlecht und Recht, 1997.

380 *Stritt*, Rechtsschutz für Frauen (1901), in: *Meder/Duncker/Czelk* (Hrsg.), 2010, S. 820 (822).

381 Ebd., S. 824.

die Idee von Rechtshilfe als Selbsthilfe zugrunde.³⁸² Thematisch ging es vor allem um familien-, erb- und arbeitsrechtliche Fragen.³⁸³ In der Mehrzahl der Fälle genügte eine „einmalige Auskunftserteilung“.³⁸⁴ Dies war ganz im Sinne der Beratung, bei der es gerade darum ging, „Prozesse zu *verhindern*“³⁸⁵, so die Worte der Frauenrechtlerin Marie Stritt, der Gründerin der Dresdener Stelle. Damit liegen die Ziele konträr zu dem aktiven Anrufen von Gerichten, das strategische Prozessführung heute prägt. Denn, so Marie Stritt, es läge „in der Natur der Sache und der Verhältnisse, dass es sich bei der Rechtsschutzthätigkeit nicht darum handeln kann – und auch bei den reichsten zur Verfügung stehenden Mitteln nur ausnahmsweise darum handeln wird –, langwierige Prozesse für die Klienten zu führen.“³⁸⁶ Hintergrund sind die historischen Umstände: Es gab wenig materielles Recht, das Frauen durchsetzbare Ansprüche zugestand, entsprechend beschränkt waren die prozessualen Möglichkeiten der „Frau vor Gericht“.³⁸⁷ Auch fehlten zugelassene Anwältinnen, die Verfahren hätten vertreten können, denn Frauen durften erst ab 1900 an Universitäten studieren.³⁸⁸

Gleichzeitig finden sich Elemente dessen, was heute als strategische Prozessführung diskutiert wird. Die Rechtsberatung reagierte auf dringende soziale Bedürfnisse und folgte „höheren und weiteren Gesichtspunkten“.³⁸⁹ Rechtsberatung bekam eine solche Bedeutung, dass auch von einer „Frauenrechtsschutzbewegung“³⁹⁰ die Rede war. Auch wurde die Rechtsberatung anlässlich einer Rechtsstreitigkeit genutzt, um Rechtsbewusstsein über verweigerte Gleichberechtigung und Solidarität für politische Mobilisierung

382 *Shaw*, Rechtsschutz von Frauen für Frauen, in: Ministerium für Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 2003, S. 76 (76 ff.); *Gerhard*, Gleichheit ohne Angleichung, 1990, S. 120 ff.

383 Zur Entwicklung der Gesetzeslage für Gleichbehandlung im Arbeitsleben ab dem 19. Jahrhundert *Pfarr/Bertelsmann*, Diskriminierung im Erwerbsleben, 1989, S. 33 ff.

384 *Stritt*, Rechtsschutz für Frauen (1901), in: *Meder/Duncker/Czelk* (Hrsg.), 2010, S. 820 (823).

385 Ebd., S. 823.

386 Ebd., S. 823.

387 *Holthöfer*, Patriarchale Rechtsnormen „unterlaufen“, in: *Gerhard* (Hrsg.), 1997, S. 575 (587 ff.).

388 *Schultz*, Der aufhaltsame Aufstieg der Juristinnen in Deutschland, in: Ministerium für Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 2003, S. 61 (61).

389 *Stritt*, Rechtsschutz für Frauen (1901), in: *Meder/Duncker/Czelk* (Hrsg.), 2010, S. 820 (821).

390 Ebd., S. 821.

zu erzeugen.³⁹¹ Zudem übersetzten die Frauen ihre Einblicke aus der Beratungspraxis in politische Forderungen: Sie skandalisierten die Folgen geschlechterdiskriminierender Rechtsnormen auf ihre Lebenswirklichkeit öffentlich und forderten Reformen.³⁹² So nahm der Rechtsschutzverein Dresden etwa zu den Entwürfen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) Stellung.³⁹³ Als „Rechtskämpfe“ beschreibt Marie Stritt diese „Agitation der deutschen Frauenbewegung gegen das Familienrecht im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches“ und „für ein einheitliches freies Vereins- und Versammlungsrecht“.³⁹⁴ Auch international war die Bewegung mit dem Bund Deutscher Frauenvereine im Rahmen der Kongresse des 1888 gegründeten Frauenweltbunds bereits aktiv.³⁹⁵ Nach einem Vorläufer heutiger Prozessführungsorganisationen klingen ferner die Worte von Marie Stritt über die 1900 gegründete Centralstelle für Rechtsschutz in Berlin. Deren hauptsächlicher Zweck es sei, „die Verbindung dauernd aufrecht zu erhalten und besonders wichtige und charakteristische Fälle den einzelnen Rechtsschutzstellen zur Kenntnis zu bringen und auch vom rein juristischen Standpunkt zu beleuchten.“³⁹⁶ Im Jahr 1904 gründete sich auch ein „Rechtsschutzverband für Frauen“, ein Zusammenschluss aus Rechtsschutzstellen.³⁹⁷ Schließlich sahen diese Bildung als eine ihrer Aufgaben an, denn „Rechtskenntnis ist der beste Rechtsschutz“.³⁹⁸

Neben Rechtsberatung nutzten Frauen den gezielten Rechtsbruch als Mittel des Protests. Anita Augsborg, die erste in der Rechtswissenschaft promovierte Frau an der Universität Zürich und zugleich Frauenrechtsaktivistin, protestierte gegen das Sexualstrafrecht, „indem sie 1902 ihre Ver-

391 Geisel, Patriarchale Rechtsnormen „unterlaufen“, in: Gerhard (Hrsg.), 1997, S. 683 (683 ff.).

392 Ebd., S. 684, 693.

393 *Rechtsschutzverein für Frauen in Dresden*, Das deutsche Recht und die deutschen Frauen (1895), in: Meder/Duncker/Czelk (Hrsg.), 2010, S. 757 (757 ff.), dazu auch *Limbach*, Die Frauenbewegung und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Ministerium für Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 2003, S. 43 (43).

394 *Stritt*, Rechtsschutz für Frauen (1901), in: Meder/Duncker/Czelk (Hrsg.), 2010, S. 820 (828 ff.).

395 Kommentar der Herausgebenden zu *Stritt*, Rechtskämpfe (1901), in: Meder/Duncker/Czelk (Hrsg.), 2010, S. 828.

396 *Stritt*, Rechtsschutz für Frauen (1901), in: Meder/Duncker/Czelk (Hrsg.), 2010, S. 820 (827).

397 *Kawamura*, Die Geschichte der Rechtsberatungshilfe in Deutschland, 2014, S. 78.

398 Zu dieser Parole der Rechtsschutzbewegung Ebd., S. 80, Fn. 135, m. w. N.

haftung als Prostituierte inszenierte oder 1905 zum Eheboykott aufrief³⁹⁹. Nachdem die juristische Profession sich langsam für Frauen geöffnet hatte, gründete sich auch 1914 der Deutsche Juristinnenverein. Fortschritte in der Emanzipation mit rechtlichen Mitteln wurden allerdings durch die zwei Weltkriege zerschlagen. Zur Zeit des Nationalsozialismus wurden ab 1935 keine Frauen mehr als Anwältinnen zugelassen.⁴⁰⁰

(b) Tatsächliche Gleichberechtigung unter dem Grundgesetz

In der Weimarer Reichsverfassung war es nur ein Programmsatz, im Grundgesetz wurde es zu einem einklagbaren Grundrecht: das Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG) und das geschlechtsbezogene Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG).⁴⁰¹ Auf einfachgesetzlicher Ebene galt es daher, das nach wie vor diskriminierende, vorkonstitutionelle Ehe- und Familienrecht der neuen Verfassungslage anzupassen. Dies erfolgte mit dem Gleichberechtigungsgesetz⁴⁰² im Jahre 1957, einem „wichtigen Markstein im Konkretisierungsprozeß des Gleichberechtigungsprinzips“.⁴⁰³ Dies geschah allerdings halbherzig, insbesondere beim elterlichen Sorgerecht blieben Männer weiterhin rechtlich privilegiert. So stand die Vertretung des Kindes auch nach neuer Rechtslage primär dem Vater zu (§ 1629 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB a. F.). Konnten sich die Eltern in Sorgerechtsfragen nicht einigen, sollte der Vater entscheiden (§ 1628 Abs. 1 BGB a. F.). Vor allem letztere Regelung zum sogenannten Stichentscheid erfuhr Kritik. Es folgten „grundsätzliche Auseinandersetzung in Zeitungen und Zeitschriften, in Frauenverbänden und kirchli-

399 Kinnebrock, Anita Augspurg, <https://www.digitales-deutsches-frauenarchiv.de/akte-urinnen/anita-augspurg>.

400 Schultz, Der aufhaltsame Aufstieg der Juristinnen in Deutschland, in: Ministerium für Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 2003, S. 61 (61).

401 Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG Rn. 339. Auch dafür engagierte sich die Frauenbewegung, dazu Schultz, Ein Quasi-Stürmlein und Waschkörbe voller Eingaben, in: Ministerium für Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 2003, S. 54 (54 ff.).

402 Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts v. 18.06.1957 (BGBl. 1957 I, S. 609); Plett, *Femina Politica* 2012, S. 49 (51).

403 Müller-Freienfels, JZ 1957, S. 685 (685).

chen Gemeinschaften, in der Familie und in der Öffentlichkeit“.⁴⁰⁴ Verfassungsrechtliche Bedenken drangen im Gesetzgebungsprozess nicht durch, entsprechend formierte sich nach Verabschiedung des Gesetzes juristischer Widerstand. In einer Initiative, die rückblickend als „Musterprozess“⁴⁰⁵ bezeichnet wird, erhoben mehrere Mütter minderjähriger Kinder gegen die Regelung Verfassungsbeschwerde.⁴⁰⁶ Eine der Beschwerdeführerinnen war die promovierte Rechtsanwältin Maria Müller-Lütgenau, ein Mitglied im Deutschen Juristinnenbund (DJB). Der DJB unterstützte das Verfahren gemeinsam mit den „staatsbürgerlichen Frauenverbänden“⁴⁰⁷, unter anderem dem Deutschen Akademikerinnen Bund. Die Idee für die Verfassungsbeschwerde entstand während einer DJB-Mitgliedsversammlung im Jahr 1958. Wiltraut Rupp-von Brünneck, ebenfalls DJB-Mitglied und später Bundesverfassungsrichterin (1963–1977), wies auf die Möglichkeit hin und die Versammlung beschloss, eine Verfassungsbeschwerde zu unterstützen.⁴⁰⁸ Mit der Finanzierung der Frauenverbände konnte ein Gutachten des Professors Wolfram Müller-Freienfels in Auftrag gegeben werden.⁴⁰⁹ Der Professor publizierte auch zu dem Thema.⁴¹⁰ Davon abgesehen wurde das Engagement der Verbände in dem Verfahren öffentlich kaum kommuniziert. Einschlägige Zeitschriften wie der „Informationsdienst für Frauenfragen“ druckten das Urteil kommentarlos ab.⁴¹¹ Als Grund für die Zurückhaltung wird vermutet:

„Vor der Urteilsverkündung wollten die Frauenorganisationen ihre diesbezüglichen Aktivitäten wahrscheinlich geheim halten, um ihren Erfolg nicht zu gefährden, zumal sie in ihrer grundsätzlichen Kritik vor der Bundestagsentscheidung immer wieder davor gewarnt hatten, dass die gesetzliche Fixierung des ‚Stichentscheids‘ eine Verfassungsklage zur Folge haben werde.“⁴¹²

Die Verfassungsbeschwerde hatte im Jahr 1959 Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht sah in den angegriffenen Regelungen eine nicht gerechtfertigte

404 Ebd., S. 694.

405 Stoehr/Pawlowski, Die unfertige Demokratie, 2002, S. 35.

406 Flam, Juristische Expertise zwischen Profession und Protest, 2020, S. 108 f.

407 Stoehr/Pawlowski, Die unfertige Demokratie, 2002, S. 35.

408 Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), Juristinnen in Deutschland, 1984, S. 41.

409 Ebd., S. 41.

410 Müller-Freienfels, JZ 1957, S. 685 ff.

411 Stoehr/Pawlowski, Die unfertige Demokratie, 2002, S. 35.

412 Ebd., S. 35.

Benachteiligung von Müttern und erklärte die Vorschriften in dem Stichentscheid-Urteil wegen eines Verstoßes gegen das Gebot der Gleichberechtigung in Ehe und Familie (Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 i. V. m. Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG) für nichtig.⁴¹³ Derartige Bemühungen, Gerichtsverfahren für Gleichheitskämpfe zu nutzen, waren aber keineswegs unumstritten. Die Frauenbewegung der Nachkriegszeit versprach sich zunächst wenig vom nach wie vor patriarchal strukturierten Recht.⁴¹⁴ In dieser „neuen Frauenbewegung“⁴¹⁵ der späten 1960er-Jahre ging es zunächst vor allem um eine Mobilisierung „gegen das (gesetzte oder zur herrschenden Meinung geronnene ausgelegte) Recht“.⁴¹⁶ Ein zentrales Thema war das Abtreibungsverbot in § 218 StGB.⁴¹⁷ Daneben wurden nur vereinzelt Gerichtsverfahren forciert, so etwa im Jahr 1978 eine Unterlassungsklage gegen das Magazin „Stern“, initiiert von Redakteurinnen der Zeitschrift EMMA.⁴¹⁸ Die Klägerinnen waren „Frauen, die sich zur Durchführung des Prozesses“ nach einem Aufruf in der EMMA zusammengetan hatten, um gegen sexistische Titelbilder und Abbildungen in dem Magazin zu klagen, und zwar „stellvertretend für die Gesamtheit der noch immer diskriminierten Frauen in der Bundesrepublik Deutschland“.⁴¹⁹

Neue gleichheitsrechtliche Impulse setzte über die Jahre immer wieder das Europarecht.⁴²⁰ Damit verbesserte sich sukzessive die Rechtslage für Frauen in verschiedenen Lebensbereichen. Trotz der inzwischen umfassend etablierten Gleichheitsrechte sind tatsächliche Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern nach wie vor allgegenwärtig. Dazu nur zwei aktuelle

413 BVerfGE 10, 59 = BVerfG, Urteil I. Senat v. 29.07.1959 – 1 BvR 205 (Stichentscheid).

414 *Buckel/Pichl/Vestena*, ZKKW 2021, S. 45 (67); zur Entwicklung von der Rechtskepsis der Frauenbewegungen hin zur feministischen Rechtswissenschaft *Gerhard*, KritV 2009, S. 163 (166 f.).

415 *Gassert*, *Bewegte Gesellschaft*, 2018, S. 139.

416 In dessen Folge es zu Rechtswandel kam, verstanden „als gewonnener Kampf mit dem Recht“, dazu *Plett*, *Femina Politica* 2012, S. 49 (49).

417 *Rehder/van Elten*, (Anti-)Feministische Mobilisierung im Rechtssystem., in: *Henninger u. a.* (Hrsg.), 2021, S. 123 (130 f.); *Gassert*, *Bewegte Gesellschaft*, 2018, S. 143 f. Rechtssoziologisch zum Rechtsbewusstsein im Zusammenhang mit Schwangerschaftsabbrüchen *Heitzmann*, *Rechtsbewusstsein in der Demokratie*, 2002.

418 *Stoehr/Pawlowski*, *Die unfertige Demokratie*, 2002, S. 72.

419 Siehe die abgedruckte Klageschrift in EMMA 1978, S. 6 (8). Die Klägerinnen erwarteten, dass der Prozess „Geschichte machen“ würde, „wie immer er ausgeht.“ Denn ein „Prozeß, der formaljuristisch vielleicht auf schwachen Beinen steht (bezeichnenderweise!)“ könne „dennoch ein politischer Prozeß sein“, so Ebd., S. 6, 14. Die Klage wurde abgewiesen von LG Hamburg, Urteil v. 26.07.1978 – 74 O 235/78.

420 *Plett*, *Femina Politica* 2012, S. 49 (51 f.).

Beispiele aus dem Bereich Erwerbsleben: Ein erstes, noch immer ungelöstes Problem ist die Entgeltungleichheit.⁴²¹ Beispielhaft dafür steht ein jahrelanger Rechtsstreit der Journalistin Birte Meier mit ihrem Arbeitgeber ZDF wegen Lohndiskriminierung, in dem die GFF sie unterstützte.⁴²² Inzwischen endete das Verfahren mit einem Vergleich; das Bundesverfassungsgericht hatte zuvor eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.⁴²³ Gleichwohl blieb das juristische Vorgehen nicht wirkungslos.⁴²⁴ Der Rückhalt bei Unterstützer*innen machte der Klägerin Mut.⁴²⁵ Wollte sie zu Beginn noch anonym bleiben, trat sie im Laufe der Prozesse in die Öffentlichkeit und verarbeitete ihre Erfahrungen nun sogar in einem Buch zum Thema „Equal Pay“.⁴²⁶ Damit einher ging eine öffentliche und wissenschaftliche Debatte zum Thema Entgeltdiskriminierung, worin ein Erfolg in außerprozessualer Hinsicht liegt.⁴²⁷

Zweitens stellen sich Fragen intersektionaler Benachteiligung für Frauen muslimischen Glaubens, denen das Tragen eines Kopftuchs im öffentlichen Dienst in manchen Bundesländern untersagt ist.⁴²⁸ Gegen ein Verbot, bei

421 Beispiele für strategische Verfahren dagegen bei *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (59 ff.). Zu den Grenzen des Individualrechtsschutzes gegen Entgeltungleichheit und den Chancen von Verbandsklagen *Groteclaes*, GVRZ 2024, 8 Rn. 133 ff.

422 GFF, Equal-Pay-Klage: Gleicher Lohn für gleiche Arbeit, <https://freiheitsrechte.org/equalpay/>. Siehe ferner ein zweites von der GFF unterstütztes Verfahren zu Equal Pay, das vor dem Bundesarbeitsgericht Erfolg hatte: BAG, Urteil 8. Senat v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21; GFF, Paukschlag für Equal Pay, 16.02.2023, <https://freiheitsrechte.org/ueber-die-gff/presse/pressemitteilungen-der-gesellschaft-fur-freiheitsrechte/paukschlag-fuer-equal-pay-bundesarbeitsgericht-faellt-grundsatzurteil-nach-gff-verfahren-gleiche-bezahlung-ist-keine-verhandlungssache>.

423 GFF, Equal Pay, 29.08.2023, <https://freiheitsrechte.org/ueber-die-gff/presse/pressemitteilungen-der-gesellschaft-fur-freiheitsrechte/pm-equal-pay-zdf-vergleich>. Die Klägerin hatte sich vor dem Bundesverfassungsgericht gegen mehrere arbeitsgerichtliche Entscheidungen gewendet und eine Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und von Gleichbehandlungsgrundrechten (Art. 23 Abs. 1 GRCh, Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GG) gerügt, dazu BVerfG, Beschluss 1. Senat 3. Kammer v. 01.06.2022 – 1 BvR 75/20.

424 Zum Verfahrensverlauf *Wenckebach*, Verfassungsblog v. 20.07.2022, <https://verfassungsblog.de/der-weg-zu-equal-pay-ist-viel-zu-steinig/>.

425 *Markard*, djbZ 2022, S. 20 (20 f.).

426 *Meier*, Equal Pay Now!, 2023.

427 Mit dieser Bewertung eines Teilerfolgs trotz juristischer Niederlage auch *Lange*, GVRZ 2023, 12 Rn. 5, 13.

428 Die Rechtsprechung im Überblick bei *Gawron*, Bundesverfassungsgericht und Religionsgemeinschaften, 2017, S. 38 ff.; zur Einordnung und Kritik an Kopftuchverboten siehe etwa das Themenheft „Kopftuch der Richterinnen und Rechtsreferenda-

hoheitlichen Tätigkeiten im Rechtsreferendariat ein Kopftuch zu tragen, klagte jüngst eine Referendarin in Bayern mit Unterstützung des BUG.⁴²⁹ Das Bundesverwaltungsgericht gab ihr im Jahr 2020 recht und stellte die Rechtswidrigkeit der Auflage fest.⁴³⁰ Wie lange Klägerinnen ein solches Verfahren beschäftigen und wie Unterstützung dabei zu einem Risiko werden kann, zeigt der Fall der Lehrerin Fereshta Ludin. Sie erstritt die erste Kopftuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts für Lehrkräfte im Jahr 2003.⁴³¹ Wie sie in Interviews und einer Autobiografie schildert, begleitete sie die Debatte, die sie damit ausgelöst hatte, noch lange.⁴³² Dass sie im Laufe des Prozesses Unterstützung durch den Zentralrat der Muslime erhielt, brachte ihr neben Anfeindungen den Vorwurf einer „politischen Agenda“ ein, gegen den sie sich öffentlich wehrte.⁴³³ Diese Debatte illustriert, wie eine Unterstützung nicht nur hilft, sondern zugleich gegen die

rin“ der djbZ, 01/2018, insbesondere *Samour*, djbZ 2018, S. 12 ff.; diskutiert als Menschenrechtsfrage und „multidimensionales Problem“ von *Baer*, *Constellations* 2013, S. 68 ff.; für verschiedene disziplinäre Perspektiven siehe *Berghahn/Rostock* (Hrsg.), *Der Stoff, Aus Dem Konflikte Sind*, 2015; allgemeiner zu Rechtsmobilisierung in Konflikten um Religionsfreiheit *Koenig*, *Gerichte als Arenen religiöser Anerkennungskämpfe*, in: *Reuter/Kippenberg* (Hrsg.), 2010, S. 144 ff.

- 429 Der Fall ist samt Pressespiegel dokumentiert auf: BUG, *Religiöse Diskriminierung*, <https://www.bug-ev.org/aktivitaeten/klagen/staatliches-handeln/religioese-diskriminierung>.
- 430 BVerwG, Urteil 2. Senat v. 12.11.2020 – 2 C 5.19. Den Vorbereitungsdienst hatte die Referendarin zu diesem Zeitpunkt beendet, sie begehrte mit einer Fortsetzungsfeststellungsklage die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflage wegen einer Missachtung ihres Rechts auf Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG). In einem ähnlich gelagerten Fall aus Hessen hielt das Bundesverfassungsgericht zuvor ein Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen für verfassungsgemäß, dazu BVerfGE 153, 1 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17 (Kopftuch III – Rechtsreferendarin).
- 431 BVerfGE 108, 282 = BVerfG, Urteil 2. Senat v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02 (Kopftuch I – Lehrerin).
- 432 *Kubitscheck*, *MIGAZIN* v. 12.07.2018, <https://www.migazin.de/2018/07/12/kaempferin-kopftuch-der-kopftuchstreit-fereshta/>; *Ludin/Abed*, *Enthüllung der Fereshta Ludin*, 2015.
- 433 *Dernbach*, *Tagesspiegel*, <https://www.tagesspiegel.de/politik/ich-habe-nicht-fur-das-kopftuch-gekampft-6351475.html>. Diesen Vorwurf erhob mitunter öffentlich die Feministin Alice Schwarzer, zur Auseinandersetzung *Oestereich*, *taz* v. 04.07.2003, S. 8; dazu die Stellungnahme von *Ludin*, *faz.net* v. 07.05.2015, <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/fereshta-ludin-trotz-kopftuchs-keine-islamistin-13578261.html>. Dazu und was dieser Konflikt über den rechtlichen Umgang mit „Geschlecht“ verrät *Baer/Wrase*, *KritV* 2006, S. 401 (402).

Prozessierenden gewendet werden kann, um ihr Anliegen zu delegitimieren.

(2) Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung

Die rechtlichen Kämpfe um Frauenrechte sollen nicht den Blick dafür verstellen, dass parallel für Rechte von Menschen gestritten wurde, die sich nicht in der gesellschaftlichen Norm heterosexueller Zweigeschlechtlichkeit verorten. Geschlecht ist vor allem eine Erwartung, die Menschen „wegen ihrer vermeintlichen Zugehörigkeit zu einer vermeintlichen Geschlechtsgruppe“ trifft.⁴³⁴ Diese gesellschaftliche Erwartung manifestiert sich im Recht. Den Erwartungen nicht zu entsprechen, führt zu Ausschlüssen. Kämpfe „um Geschlecht im Recht“ richten sich gegen diese Ausschlüsse und fordern Inklusion und Anerkennung alternativer sexueller Orientierungen und geschlechtlicher Identitäten.⁴³⁵ Dass beides nach heutigem Verfassungsverständnis grundrechtlich geschützt ist und Geschlecht „mehr als nur Frauen und Männer“⁴³⁶ meint, ist Ausdruck einer Rechtsentwicklung, für die Einzelne ebenso wie Initiativen durch Rechtsmobilisierung Anlass gegeben haben.

Die Geschichte dieser Kämpfe reicht mindestens zurück bis ins 19. Jahrhundert, wo sie sich unter anderem gegen die Kriminalisierung männlicher Homosexualität richteten.⁴³⁷ Das Engagement für die Entkriminalisierung führten die Schwulen- und Lesbenbewegungen in der Nachkriegszeit fort, wobei es erst nach einer Niederlage vor dem Bundesverfassungsgericht und jahrzehntelangen rechtspolitischen Bemühungen im Jahr 1994 zur Aufhebung des Verbots von Homosexualität in § 175 StGB kam.⁴³⁸ Eingefordert wurde ebenso ein „Recht auf sichere Sexualität“, so in einem Gerichtsverfahren zur Kostenübernahme von Kondomen zur Prävention von HIV/AIDS, ein „frühes und besonders eingängiges Beispiel für strate-

434 Das im Folgenden zugrunde gelegte Begriffsverständnis von Geschlecht als Erwartung wurde entwickelt von Adamietz, *Geschlecht als Erwartung*, 2011, S. 271, hergeleitet in S. 250 ff.

435 Dazu historisch Plett, *Femina Politica* 2012, S. 49 ff.

436 So für Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG im Unterschied zu Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG Rn. 451.

437 Plett, *Femina Politica* 2012, S. 49 (52).

438 *Hochrein/Kehr*, Bedeutung des Wertewandels für die Gesetzgebung und Gleichstellungspolitik, in: FS Bruns, 2013, S. 8 ff.; BVerfGE 6, 389 = BVerfG, Urteil I. Senat v. 10.05.1957 – 1 BvR 550/52 (Homosexualität).

gische Prozessführung“.⁴³⁹ Auf dem Weg zur Anerkennung homosexueller Partnerschaften, die erst Jahre später folgen sollte, spielten Verbände wie der Lesben- und Schwulenverband (LSVD) und in ihnen aktive Jurist*innen eine wichtige Rolle. Diese organisierten nicht nur Protestaktionen in Standesämtern und leisteten „beständige Überzeugungsarbeit gegenüber Parlamenten und Regierung“, sondern beschritten auch den „Klageweg bis hin zum Bundesverfassungsgericht“.⁴⁴⁰ Die juristische Mobilisierung übernahm im Bundesvorstand des LSVD viele Jahre der Jurist Manfred Bruns. Er arbeitete Stellungnahmen zu verfassungsgerichtlichen Verfahren aus und wurde in mündlichen Verhandlungen zu Verfahren angehört, die in wegweisenden Urteilen für die Rechte von homosexuellen Menschen mündeten, etwa zum Lebenspartnerschaftsgesetz.⁴⁴¹

Neben dem Grundrechtsschutz der sexuellen Orientierung beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht immer wieder auch mit dem Schutz der Geschlechtsidentität. In einer Reihe von Verfahren zum Transsexuellengesetz (TSG) verhandelte das Gericht Forderungen von transgeschlechtlichen Personen, bei denen das empfundene nicht mit dem zugeordneten Geschlecht übereinstimmt.⁴⁴² Einige dieser Verfahren führte die Anwältin Maria Sabine Augstein, ebenfalls Mitglied im LSVD.⁴⁴³ Wie das Engagement von verschiedenen Organisationen und Einzelpersonen dabei sogar parallel

439 *Lehne*, KJ 2020, S. 468 (468 ff., 474).

440 *Hochrein/Kehr*, Bedeutung des Wertewandels für die Gesetzgebung und Gleichstellungspolitik, in: FS Bruns, 2013, S. 8 (8). Sogar eine solche Protestaktion mündete in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Bei der „Aktion Standesamt“ stellten im Jahr 1992 bundesweit koordiniert 250 schwule und lesbische Paare Anträge auf Eheschließung. Die Ablehnung war einkalkuliert, sodass der Rechtsweg beschritten werden konnte, was knapp die Hälfte von ihnen tat. Eine Verfassungsbeschwerde nach Erschöpfung des Rechtswegs wurde allerdings als unzulässig verworfen, BVerfG, Beschluss 1. Senat 3. Kammer v. 04.10.1993 – 1 BvR 640/93. Zum Ganzen *Adamietz*, Geschlecht als Erwartung, 2011, S. 186 ff.

441 *Augstein*, Transsexuelle und Verfassungsrecht, in: FS Bruns, 2013, S. 104 (107). So erklärte das Bundesverfassungsgericht das Lebenspartnerschaftsgesetz für verfassungskonform in BVerfGE 105, 313 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 17.07.2002 – 1 BvF 1/01 (Lebenspartnerschaftsgesetz I).

442 Die erste Entscheidung zum Thema Transgeschlechtlichkeit erging sogar noch vor Einführung des TSG (BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 11.10.1978 – 1 BvR 16/72 („Transsexualität“ I)), dazu und den darauffolgenden Verfahren ausführlich *Adamietz*, Geschlecht als Erwartung, 2011, S. 124 ff.

443 Dazu LSVD, Maria Sabine Augstein, <https://www.lsvd.de/de/ct/868-Maria-Sabine-Augstein-Ihr-Kampf-gegen-das-Transsexuellengesetz-vor-dem-Bundesverfassungsgericht>; die Entscheidungen im Überblick *Augstein*, Transsexuelle und Verfassungsrecht, in: FS Bruns, 2013, S. 104 ff.

laufen und sich überholen kann, zeigt ein Verfahren zum sogenannten Operationszwang.⁴⁴⁴ So hatte der Verein TransInterQueer im Jahr 2010 mit rechtlichen Verfahren vor Fachgerichten begonnen, gegen Operationen als Voraussetzung für die Transition und damit mittelbar für die Lebenspartnerschaft vorzugehen. Ziel war es, eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift oder eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über eine Vorlage zu erreichen. Zu Letzterem kam es, aber auf anderem Wege: Das Bundesverfassungsgericht entschied bereits Anfang 2011 im Verfahren einer Einzelperson, dass die entsprechende Vorschrift mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) unvereinbar sei.⁴⁴⁵ Die kollektiven Bemühungen wurden somit von Verfahren Einzelner überholt.

Dass individuelles und kollektives Engagement auch ineinandergreifen können, verdeutlicht die Verfassungsbeschwerde für eine sogenannte dritte Option im Personenstandsrecht. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts erklärte im Jahr 2017 eine gesetzliche Regelung für verfassungswidrig, die im Personenstandsrecht keine dritte Option „inter/divers“ neben dem Geschlechtseintrag „weiblich“ oder „männlich“ zuließ.⁴⁴⁶ Dies sei unvereinbar mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem besonderen Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG). Denn wenn das Personenstandsrecht zur Festlegung zwingt, müsse jede geschlechtliche Identität darin Anerkennung finden. Zudem betonte das Gericht, dass es dem Gesetzgeber freistünde, im Personenstandsrecht gänzlich auf den Geschlechtseintrag zu verzichten. Dem Beschluss lag die Verfassungsbeschwerde der beschwerdeführenden Person Vanja zugrunde. Unterstützung kam von der Kampagnengruppe Dritte Option.⁴⁴⁷ Die Initiative hatte sich eigens gegründet, um Klagen für eine dritte Option beim Geschlechtseintrag „juristisch und mit politischer (Aufklä-

444 Zum Folgenden mit Details zur Kampagne *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (64 f.).

445 BVerfGE 128, 109 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 11.01.2011 – 1 BvR 3295/07 („Transsexualität“ VIII); analysiert bei *Adamietz*, Geschlecht als Erwartung, 2011, S. 144 ff.

446 BVerfGE 147, 1 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 (Dritte Option).

447 *Niedenthal*, Grund- und Menschenrechtsblog v. 30.06.2016, <http://grundundmenschrechtsblog.de/dritte-option-ein-beispiel-fuer-strategic-litigation-in-deutschland/>.

rungs-)Arbeit“⁴⁴⁸ zu begleiten. Um den Weg zum Bundesverfassungsgericht beschreiten zu können, brauchte es eine angreifbare Gerichtsentscheidung. Eine solche provozierte die Initiative, indem Vanja die Berichtigung der Geburtsurkunde um den – rechtlich nicht vorgesehenen – Geschlechtseintrag „inter/divers“ beantragte. Nach der – antizipierten – Ablehnung und Rechtswegerschöpfung legte Vanja Verfassungsbeschwerde ein, die die Kampagnengruppe mit Öffentlichkeits-, Bildungs- und Vernetzungsarbeit begleitete.⁴⁴⁹ Die Initiative bildete dadurch den juristischen Arm von sozialen Bewegungen, die sich seit Jahrzehnten für Inter*-, Trans*- und Queer-Rechte einsetzten. Aktuell fortgeführt werden solche Bemühungen durch die Klagekampagne „Nodoption“, die sich für ein Abstammungsrecht einsetzt, das die Elternschaft von queeren Paaren anerkennt.⁴⁵⁰

(3) Recht gegen Rassismus

Wie mit „Recht gegen Rassismus“ vorgegangen werden kann, zeigt exemplarisch das Beispiel von rassistischen Polizeikontrollen (*Racial Profiling*).⁴⁵¹ Für Schwarze Menschen sind sie Teil der Lebensrealität: Polizei-

448 Dritte Option, 3. Option – Was? Warum? Wie?, <http://dritte-option.de/dritte-option-was-warum-wie/>.

449 Niedenthal, Grund- und Menschenrechtsblog v. 30.06.2016, <http://grundundmenschrechtsblog.de/dritte-option-ein-beispiel-fuer-strategic-litigation-in-deutschland/>.

450 Markard, dJbZ 2022, S. 20 (21 f.); GFF, Gleiche Rechte für alle Familien, <https://freiheitsrechte.org/elternschaft/>.

451 Allgemein zu Beispielen strategischer Nutzung von Recht gegen Rassismus siehe Kinsky, Mit Recht gegen Rassismus, 2017. Zu *Racial Profiling* und den dabei implizit wirkenden, rassistischen Zuschreibungen Liebscher, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 429 ff. Wie vor allem Betroffene selbst dagegen strategische Verfahren vorantreiben, zeigen Beispiele aus Deutschland und der Schweiz. In dem ersten Fall war es der seit Jahrzehnten gegen Rassismus engagierte Beschwerdeführer Biplap Basu, dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem Verfahren gegen Deutschland Recht gab in EGMR, Urteil v. 18.10.2022 – 215/19 (Basu), besprochen bei Schuler, DÖV 2023, S. 269 ff. In der Schweiz war es der ebenfalls von *Racial Profiling* betroffene Mohamed Wa Baile, der Gerichtsverfahren initiierte. Ihn unterstützte eine „Allianz gegen Racial Profiling“ aus „Aktivist_innen, Wissenschaftler_innen, Kulturschaffenden, Menschenrechtsorganisationen und Einzelpersonen“, dazu Prasad, Strategische Prozessführung als Mittel zur (Wieder-)Erlangung von Menschenrechten, in: Prasad/Muckenfuss/Foitzik (Hrsg.), 2020, S. 119 (123). Zu seinen Reflexionen der erlebten Solidarität bei der gemeinsamen Nutzung von Recht gegen Rassismus Baile u. a., „... das war so eine große Solidarität ...“, in: Prasad/Muckenfuss/Foitzik (Hrsg.), 2020, S. 130 (130 ff.).

kontrollen auf Bahnhöfen, in Zügen oder auf öffentlichen Plätzen.⁴⁵² Solche Personenkontrollen verdachtsunabhängig durchzuführen, erlaubt der Bundespolizei § 22 Abs. 1a Bundespolizeigesetz (BPolG). Um die verfassungskonforme Anwendung der Vorschriften entbrannte in den vergangenen Jahren eine Auseinandersetzung, die unter anderem vor den Verwaltungsgerichten ausgetragen wurde. Erstmals Gegenstand eines Verfahrens wurde *Racial Profiling* im Jahr 2012 vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz.⁴⁵³ Ein Schwarzer Deutscher hatte auf Feststellung geklagt, dass die Kontrolle seines Ausweises durch die Bundespolizei während einer Bahnreise nur wegen seines Schwarzseins erfolgt sei und damit gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verstoße. Das Oberverwaltungsgericht entschied zwar nicht in der Sache, deutete aber in der mündlichen Verhandlung an, dass es der Auffassung des Klägers folgen würde. Nach einer Entschuldigung des Vertreters der Bundespolizei wurde das Verfahren durch Erledigungserklärungen der Verfahrensbeteiligten beendet. Dieses und weitere Verfahren zu *Racial Profiling* unterstützte der Antidiskriminierungsverein BUG.⁴⁵⁴ Typisch für die Vereinsarbeit ist eine Kombination aus juristischen Schritten mit Öffentlichkeits-, Vernetzungs- und Lobbyarbeit.⁴⁵⁵ Diese Instrumente nutzte die NGO auch zur Unterstützung des Verfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht im Jahr 2012. Gemeinsam mit der Initiative Schwarze Menschen in Deutschland (ISD) begleitete die Organisation den Prozess mit Stellungnahmen und Pressemitteilungen. Zudem reichte das BUG eine *Amicus-Curiae*-Stellungnahme beim Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz ein und argumentierte, die polizeirechtliche Verantwortlichkeit des Klägers über physische Merkmale zu begründen, missachte Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und menschenrechtliche

452 Siehe nur die Erfahrungsberichte in: Kollaborative Forschungsgruppe *Racial Profiling* (Hrsg.), *Racial Profiling*, 2019.

453 OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 29.10.2012 – 7 A 10532/12.OVG. Zum Folgenden BUG, *Racial Profiling* OVG Rheinland-Pfalz (2012), <https://www.bug-ev.org/aktivitaeten/klagen/staatliches-handeln/diskriminierende-polizeikontrollen/racial-profiling-in-koblenz>.

454 Dokumentiert auf BUG, *Diskriminierende Polizeikontrollen*, <https://www.bug-ev.org/aktivitaeten/klagen/staatliches-handeln/diskriminierende-polizeikontrollen>. Wie diese Serie von Gerichtsentscheidungen Diskurse um Rassismus in Deutschland geprägt und Alltagsdiskriminierungen sichtbar gemacht haben, analysiert *Liebscher*, *Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus*, 2021, S. 432 ff.

455 Beispielhaft eingesetzt in sogenannten Diskoklagen, siehe dazu *Beigang u. a.*, *Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes*, 2021, S. 156 ff.

Verpflichtungen.⁴⁵⁶ Diese Aktivitäten und weitere Gerichtsentscheidungen in den Folgejahren haben Diskurse um Rassismus in Deutschland geprägt und Alltagsdiskriminierungen sichtbar gemacht.⁴⁵⁷ Hinsichtlich der Form der Prozessführung ist bemerkenswert, wie Betroffene, Personen in der Anwaltschaft und in Antidiskriminierungsvereinen gemeinsam Recht mobilisierten. Der Anwalt in einiger dieser Verfahren resümiert über deren Zustandekommen, dass es keine abstrakte Planung oder Fallauswahl gab.⁴⁵⁸ Vielmehr habe sich der Bedarf nach strategischer Prozessführung nach den Bedarfen der Mandantschaft gerichtet. Erst in einem zweiten Schritt seien Organisationen wie die ISD oder das BUG einbezogen und Pressestrategien entwickelt worden. Strategisch war hier also die Netzwerkarbeit.

Mit Blick auf die Inhalte und Wirkungen der Prozessführung ergibt sich eine durchwachsene Bilanz. Im Jahr 2016 kam es zu einem weiteren Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, diesmal entschied es in der Sache. Es bestätigte, dass eine verdachtsunabhängige Kontrolle nach § 22 Abs. 1a BPolG „in Anknüpfung an die Hautfarbe“ unzulässig sei und bereits ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliege, wenn „bei einem Motivbündel ein unzulässiges Differenzierungsmerkmal ein tragendes Kriterium unter mehreren“ ist.⁴⁵⁹ Über die Auslegung der Entscheidung entstand Streit, der in einer Kleinen Anfrage von Abgeordneten der Fraktion DIE LINKE im Bundestag endete. Auf die Frage, ob es zutrefte, dass das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz von der Bundespolizei umzusetzen und in der Behördenpraxis zu beachten sei, antwortete die Bundesregierung:

„Bei dem Urteil handelt es sich um eine Entscheidung im Einzelfall. An der Rechtsauffassung der Bundesregierung, wonach die polizeiliche Kontrollpraxis im Regelfall im Einklang mit dem Grundgesetz, dem Völker- und Europarecht steht, ergeben sich dadurch keine Änderungen. Daher sieht

456 Egenberger/Wihl/Tischbirek, Amicus Curiae Brief zu dem Rechtsstreit 7 A 10532/12.OVG, 02.01.2012. Auch das Deutsche Institut für Menschenrechte reichte eine Stellungnahme ein, Cremer, Amicus curiae Stellungnahme DIMR im Verfahren 7 A 10532/12.OVG, 2012.

457 So mit einer Entscheidungs- und Diskursanalyse Liebscher, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 432 ff.

458 Adam, Strategic Litigation und die Anwaltschaft, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 87 (88 f.).

459 OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 21.04.2016 – 7 A 11108/14, Leitsatz 8.

die Bundesregierung keine Veranlassung, § 22 Absatz 1a BPolSG anders als bisher anzuwenden.⁴⁶⁰

Dass die Entscheidung keine Breitenwirkung entfalten konnten, hängt folglich mit der bloßen Einzelfallwirkung zusammen, die instanzgerichtliche Entscheidungen im deutschen Rechtssystem entfalten und die – von der Gegenseite – ihrerseits strategisch eingesetzt werden kann.⁴⁶¹

(4) Antifeministische Rechtsmobilisierung

Rechtliche Erfolge im deutschen Antidiskriminierungsrecht werden – wie schon in den USA – von Gegenmobilisierungen begleitet. Beispiele finden sich unter anderem im Bereich der Gleichberechtigung der Geschlechter. So war die vermeintliche Besserbehandlung von Frauen in verschiedenen Lebensbereichen Gegenstand einer Reihe von Verfahren seit den 1980er-Jahren.⁴⁶² Ein Beispiel hierfür sind Verfassungsbeschwerden von zahlreichen Männern gegen den Versorgungsausgleich Anfang der 1980er-Jahre.⁴⁶³ In den 1990er-Jahren beschäftigte Widerstand gegen Frauenquoten, unter anderem im öffentlichen Dienst, die Gerichte.⁴⁶⁴ Schon diese Beispiele zeigen: „Auch die antifeministischen Akteure haben gelernt, die Klaviatur des Rechtssystems zu spielen.“⁴⁶⁵ Dass sie dies immer häufiger tun, belegt eine Dunkelfeldstudie zu juristischen Interventionen durch rechtsextreme Personen und Netzwerke empirisch.⁴⁶⁶ Demnach steigt seit dem Erstarken rechter Parteien in Deutschland um circa 2014 die Zahl

460 BT-Drs. 18/11058, S. 3.

461 Mehr zu dieser „inter partes“ Wirkung von Gerichtsentscheidungen im deutschen Recht in Kapitel D.I.2.a)aa)(1).

462 Guerrero, Strategic litigation in EU gender equality law, 2020, S. 91, 96.

463 Das Gericht hielt die Vorschrift allerdings für verfassungskonform, BVerfGE 53, 257 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 28.02.1980 – 1 BvL 17/77 (Versorgungsausgleich I); zum Hintergrund der Klagen Stoehr/Pawlowski, Die unfertige Demokratie, 2002, S. 40.

464 Zu Bevorzugungsregelungen von Frauen im öffentlichen Dienst in Deutschland EuGH, Urteil v. 17.10.1995 – C-450/93 (Kalanke); EuGH, Urteil v. 11.11.1997 – C-409/95 (Marschall); zu den Entscheidungen und ihrer Rezeption Röhner, Ungleichheit und Verfassung, 2019, S. 204 ff. Eine verfassungsrechtliche Bewertung von Quoten unternahm schon früh Pfarr/Bertelsmann, Diskriminierung im Erwerbsleben, 1989, S. 95 ff.

465 Rehder/van Elten, (Anti-)Feministische Mobilisierung im Rechtssystem., in: Henninger u. a. (Hrsg.), 2021, S. 123 (135).

466 Helmert u. a., Sie versuchen, uns damit zu lähmen, 2023. Für die explorative Studie wurden 12 Interessenvertreter*innen interviewt, ein Online-Survey mit Betroffenen

von rechtlichen Verfahren, die gegen Personen in Politik, Journalismus, Kultur und Wissenschaft wegen ihres politischen Engagements – unter anderem in den Bereichen Antifeminismus, Sexismus, LSBTI*-Feindlichkeit – geführt werden.⁴⁶⁷ Betroffene berichten von juristischen Drohungen, Abmahnungen, zivilrechtlichen Klagen, Strafanzeigen oder verwaltungsrechtlichen Schritten vonseiten rechter Parteien oder Gruppierungen wie Querdenker*innen, der Reichsbürger- oder der „Lebensschutz“-Szene.⁴⁶⁸ Der damit verbundene zeitliche Aufwand, die finanziellen Risiken, aber auch die emotionale Belastung beschreiben sie als Beeinträchtigung ihres öffentlichen Engagements.

Ein Thema, anhand dessen sich der Einsatz von Gerichtsverfahren als „Instrument antifeministischer Interessenpolitik“⁴⁶⁹ beobachten lässt, sind Abtreibungen. Jüngst nutzten Akteur*innen das Strafrecht strategisch, indem sie Ärzt*innen wegen einer verbotenen Werbung für Schwangerschaftsabbrüche anzeigten (§ 219a StGB a. F.).⁴⁷⁰ Dass damit eine rechtspolitisch bis dato kaum relevante Vorschrift aktiviert wurde, war nach Aussagen von sogenannten Lebensschützer*innen gerade der Zweck: Durch die Anzeigen sollte der Verbotsnorm in der Rechtspraxis Geltung verliehen und das „Lebensrecht des Ungeborenen“ geschützt werden.⁴⁷¹ Zu unfreiwilliger Prominenz brachte es auf diese Weise die promovierte Ärztin Kristina Hänel, gegen die sich solche Strafanzeigen unter anderem richteten.⁴⁷² Ihr

durchgeführt (n=242) und über juristische Datenbanken Gerichtsentscheidungen ausgewertet (S. 12 ff.).

467 Für diese Themen engagierten sich 6,8 Prozent der Befragten. Noch häufiger erfuhr Anfeindungen Menschen, die sich gegen Rechtsextremismus (53,4 Prozent), für Demokratie (8,9 Prozent) oder gegen Rassismus (6,8 Prozent) einsetzten, Ebd., S. 98. Zur steigenden Häufigkeit juristischer Interventionen und ihren Ausprägungen siehe S. 18 ff.

468 Ebd., S. 26 ff.

469 *Rehder/van Elten*, (Anti-)Feministische Mobilisierung im Rechtssystem., in: Henninger u. a. (Hrsg.), 2021, S. 123 (123).

470 Zur Zahl der Anzeigen und Verurteilungen siehe Presseberichte wie *Löffler*, *BuzzFeed* v. 25.02.2018, <https://www.buzzfeed.de/recherchen/so-haeufig-missbrauchen-sogenannte-lebensschuetzer-den-nazi-paragraf-219a-90134482.html>. Zuvor beschäftigten Aktivitäten von Abtreibungsgegner*innen immer wieder den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, prominent die Beschwerden des Abtreibungsgegners Klaus Günter Annen, zuletzt gegen einstweilige Verfügungen deutscher Gerichte EGMR, Urteil v. 20.09.2018 – 3682/10 (Annen II).

471 Siehe das Interview in *Mayr*, taz v. 11.04.2018, S. 13.

472 In einem Buch verarbeitet sie diese Erfahrung mit den Strafverfahren und ihre Vorreiterrolle in der Reformdebatte, siehe *Hänel*, *Das Politische ist persönlich*, 2019.

Fall und die Welle weiterer Anzeigen führten zu einer Debatte um das Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche und eine leichte Modifikation von § 219a StGB im Jahr 2019 – eine „Reform, die keine ist“⁴⁷³, wie kritisiert wurde. Im Juli 2022 wurde die Vorschrift endgültig mit der parlamentarischen Mehrheit der Regierungsfractionen SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gestrichen.⁴⁷⁴ Dieser Konfliktverlauf erstaunt vor allem im Vergleich zu den USA, wo strategisch angestoßene Gerichtsverfahren von Abtreibungsgegner*innen das Gegenteil bewirkten: keinen Ausbau reproduktiver Rechte über den Weg der demokratisch legitimierten Gesetzgebung wie in Deutschland, sondern deren Einschränkung.⁴⁷⁵ Was Befürworter*innen von Schwangerschaftsabbrüchen als Sieg werten, dürfte aus Sicht der Abtreibungsgegner*innen eine Niederlage sein. Die Frage nach dem „Erfolg“ strategischer Prozessführung und dem durch sie erzielten Fort- oder Rückschritt ist somit immer auch eine Frage der Perspektive.

bb) Umwelt-, Natur- und Klimaschutz

Von der Ökologiebewegung in den 1970er-Jahren bis Fridays for Future heute: Im Umweltbereich ist schon lange ein strategischer Gebrauch von Recht zu beobachten. Bereits die Anti-Atomkraft-Bewegung nutzte „Rechtsbruch aus Überzeugung“⁴⁷⁶, also zivilen Ungehorsam, um gegen Atomkraft mit Sitzblockaden zu demonstrieren.⁴⁷⁷ Auch Gerichtsverfahren kamen zum Einsatz, etwa, um den Bau von Projekten zu verhindern oder jeden-

473 *Wakonigg*, Humanistischer Pressedienst v. 22.02.2019, <https://hpd.de/artikel/ss219a-stgb-reform-keine-16535>.

474 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches v. 11.07.2022 (BGBl. 2022 I, S. 1082). Auf § 219a StGB beruhende strafgerichtliche Verurteilungen wurden rückwirkend aufgehoben und eine noch anhängige Verfassungsbeschwerde der Ärztin Hänel wegen Erledigung des Rechtsschutzziels vom Bundesverfassungsgericht daher nicht mehr zur Entscheidung angenommen, BVerfG, Beschluss 2. Kammer 2. Senat v. 10.05.2023 – 2 BvR 390/21.

475 Bereits in einer Untersuchung Anfang der 1990er-Jahre stellte der Bewegungsforscher Dieter Rucht eine unterschiedliche Mobilisierungsintensität der Bewegungen für und gegen Abtreibungen in Deutschland und den USA fest. Die hohe Konflikintensität in den USA erklärte er mit den unterschiedlichen Rahmenbedingungen, von denen viele noch heute gelten dürften, im Einzelnen *Rucht*, *Forschungsjournal NSB* 1991, S. 31 (39 ff.).

476 *Bogerts/Teune*, *Wie wird protestiert?*, in: *Langebach* (Hrsg.), 2021, S. 64 (73).

477 *Gassert*, *Bewegte Gesellschaft*, 2018, S. 149 f.

falls zu verzögern.⁴⁷⁸ Im Kontext der Friedensbewegung gegen Atomwaffen wurde gegen deren Lagerung auf deutschem Boden geklagt.⁴⁷⁹ Gerichtsverfahren wurden aber nicht nur defensiv, sondern auch offensiv zur „strategischen Rechtsentwicklung“ genutzt.⁴⁸⁰ Ein herausgehobener Fall, der öffentliche Aufmerksamkeit erweckte – und dies auch bezweckte – war die eingangs erwähnte „strategische Symbolklage“⁴⁸¹ von Umweltverbänden im Namen der Seehunde der Nordsee im Jahr 1988.⁴⁸² Aktuell werden umwelt- und klimabezogene Prozessbemühungen unter dem Oberbegriff „Klimaklagen“ diskutiert.⁴⁸³ Inzwischen gibt es auch eigene Prozessführungsorganisationen im Umweltbereich wie ClientEarth. Diese beschreiben als ihre Ziele, Recht zu gestalten, durchzusetzen und den Zugang zum Umweltrecht zu verbessern.⁴⁸⁴ Dieses Aufgabenprofil ist paradigmatisch dafür, wie sich das Engagement und die Möglichkeiten der Rechtsmobilisierung für Umweltschutz über die Jahrzehnte gewandelt haben.

(1) Klagerechte einfordern

Umwelt-, Natur- und Klimaschutz einzuklagen, begegnet im deutschen Recht einer grundsätzlichen Schwierigkeit: Es handelt sich um Gemeinschaftsgüter von überindividuellem Interesse, Rechtsschutz ist aber grundsätzlich nur bei einer Verletzung subjektiver Rechte möglich.⁴⁸⁵ Viele Jahre galt dieser Grundsatz ohne Ausnahme. Obwohl also die Zahl der Umweltschutzvorschriften immer weiter zunahm, blieb deren Verletzung weitgehend sanktionslos. Es taten sich Vollzugslücken auf.⁴⁸⁶ Um dennoch

478 Kolb, Soziale Bewegungen und politischer Wandel, 2002, S. 61.

479 Singe, FJSB 2012, S. 72 (76).

480 Saiger, Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren, in: Bretthauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 (357, 361 ff.).

481 Spiegel v. 11.09.1988, <https://www.spiegel.de/politik/wie-absurd-a-0ab4401f-0002-0001-0000-000013529600>.

482 Siehe schon Kapitel A; zur Entscheidung VG Hamburg, Beschluss v. 22.09.1988 – 7 VG 2499/88; eine Einordnung bei Saiger, Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren, in: Bretthauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 (357, 361 ff.), m. w. N.

483 Niehaus, Gerichte gegen Gesetzgeber?, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 241 (242 ff.); Franzius, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: KlimaschutzR-HdB, 2022, S. 121 ff., Rn. 1 ff.

484 ClientEarth, Wie wir arbeiten, <https://www.clientearth.de/wie-wir-arbeiten/>.

485 Vertieft in Kapitel C.I.3.a), D.I.2.a).

486 Sußmann, Vollzugs- und Rechtsschutzdefizite im Umweltrecht, 2006, S. 52 ff.; 77 ff.; ausführlich dazu Kapitel D.I.2.a)aa)(2), II.1.b)cc).

Umwelt-, Natur- und Klimabelange durchzusetzen, mussten rechtliche Umwege genutzt werden. Diese zielten darauf, eine bestehende individuelle Rechtsposition zu schaffen, mit der Umweltschutzvorschriften mittelbar eingeklagt werden konnten. Ein Beispiel für solche „Quasi-Verbandsklagen“ sind sogenannte Sperrgrundstücke.⁴⁸⁷ Sperrgrundstücke sind Grundstücke in einem Planungsbereich, die von einer Person oder einem Verband erworben werden, um wegen einer subjektiven Rechtsverletzung gegen einen späteren Planungsbeschluss klagen zu können.⁴⁸⁸

Ab Ende der 1990er-Jahre wurde das individualschützende System im Umweltbereich schrittweise durch echte Verbandsklagen ergänzt. Der Impuls hierfür kam aus dem Völkerrecht, konkret dem „Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten“ aus dem Jahr 1998, kurz Aarhus-Konvention.⁴⁸⁹ Deutschland und die Europäische Union sind Partei dieses völkerrechtlichen Vertrags.⁴⁹⁰ Die Europäische Union hat den Vertrag ratifiziert und in den Folgejahren unionsrechtlich umgesetzt. Die Umsetzung in Deutschland verlief zögerlich. Umweltvereinigungen forderten die Umsetzung und ihre Beteiligungsrechte immer wieder ein und beschäftigten damit unter anderem den Europäischen Gerichtshof. In einem Urteil zu dem Steinkohlekraftwerk Trianel in Lünen entschied dieser, dass die enge Ausgestaltung der Klagebefugnis für Umweltverbände hinter den Anforderungen des Unionsrechts zurückbliebe.⁴⁹¹ Die Vorschriften in Umsetzung der Aarhus-Konvention bezweckten gerade den Schutz von Interessen der Allgemeinheit, weshalb der Begriff der Rechtsverletzung nicht an Voraussetzungen geknüpft sein dürfe, die faktisch nur direkt betroffene Nachbarn erfüllen können. Das Verfahren

487 *Aden*, Einflussnahme oder Entpolitisierung?, in: Lange/Wendekamm/Endres (Hrsg.), 2014, S. 235 (244 f.); *Kment*, NVwZ 2014, S. 1566 (1567).

488 *Johlen*, Der Anwalt im Verwaltungsprozess, in: MAH VerwR, 4. Aufl. 2017, S. 29 (12).

489 Gesetz zu dem Übereinkommen v. 25.06.1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Übereinkommen – AarhusÜbk), BGBl. 2006 II, S. 1251. Siehe auch Kapitel C.I.2.c).

490 Zur Umsetzung in Unionsrecht und nationales Recht *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 22 ff.

491 EuGH, Urteil v. 12.05.2011 – C-115/09 (Trianel); *Kment*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVP, 5. Aufl. 2018, § 2 UmwRG Rn. 4 ff. Zur Einordnung des Verfahrens als strategisch schon *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (67); ferner *Saiger*, Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren, in: Bretthauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 (363).

illustriert, wie Organisationen ihre eigenen Handlungsvoraussetzungen im Recht einfordern und ausbauen, und dass auch prozessuale Regelungen zum Inhalt strategischer Verfahren werden können. Geht es demgegenüber um den Ausbau subjektiver Rechte, die die Rechtsordnung bisher noch nicht vorsieht, waren Verfahren zum Umwelt- und Tierschutz bislang weniger erfolgreich. So wurde eine Verfassungsbeschwerde von „22 Millionen männlichen Ferkeln“ vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen.⁴⁹² Initiiert hatte das Verfahren PETA im Rahmen der Kampagne „Grundrechte für Tiere“ mit dem Ziel, diese als Rechtssubjekte anerkennen zu lassen.⁴⁹³

(2) Klimawandel vor Gericht

Die rechtlichen Möglichkeiten, Umwelt- und Naturschutz vor Gericht durchzusetzen, erweiterten sich somit über die Jahre. Zugleich kamen mit dem Klimawandel neue Bedrohungslagen hinzu. Diese werden aktuell mit Klimaklagen weltweit vor die Gerichte gebracht. Klimaklagen sind Rechtsschutzverfahren mit dem Ziel, klimafreundliches Verhalten zu erzwingen oder eine Haftung für klimabedingte Schäden einzufordern, sei es vom Staat oder von Privaten.⁴⁹⁴ Die Zahl solcher Prozesse steigt seit Jahren, auch in Deutschland. Das Sabin Center, das Klimaklagen weltweit sammelt, listet für Deutschland 53 Verfahren auf allen Ebenen des Rechtsschutzsystems auf, 14 davon beim Bundesverfassungsgericht.⁴⁹⁵

In Deutschland traf das Bundesverfassungsgericht im März 2021 die erste Entscheidung zum Klimaschutz.⁴⁹⁶ Dem Beschluss lagen mehrere Verfas-

492 Als Nichtannahmebeschluss ohne Begründung BVerfG, Beschluss I. Senat I. Kammer v. 14.05.2021 – 1 BvR 2612/19.

493 Zur Kampagne PETA, Grundrechte für Tiere, <https://www.peta.de/kampagnen/grundrechte-fuer-tiere/>.

494 Ein enges Begriffsverständnis fasst darunter nur Gerichtsverfahren. Im weiteren Sinne sind Klimaklagen alle rechtlichen Schritte für Klimaschutz in behördlichen ebenso wie in gerichtlichen Verfahren, dazu *Fitz*, *juridikum* 2019, S. 104 (108).

495 Stand am 20.12.2023, Sabin Center for Climate Change Law Columbia Law School, Climate Change Litigation Databases: Germany, <http://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/germany/>.

496 BVerfGE 157, 30 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18 (Klimaschutz). Das Verfahren als Prototyp strategischer Prozessführung diskutieren *Lange*, *Ad Legendum* 2023, S. 250 (251 f.); *Wieland*, Die Klimaklagen vor dem Bundesverfassungsgericht als Beispiel für strategische Prozessführung, in: FS Dörr, 2022, S. 167 ff.; *Fellenberg*, *NVwZ* 2022, S. 913 (914 ff.).

sungsbeschwerden zugrunde, die sich gegen Teile des Klimaschutzgesetzes (KSG) sowie das Unterlassen der Gesetzgebung richteten, geeignete gesetzliche Vorschriften und Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels zu ergreifen. Der Erste Senat sah die bisherigen Maßnahmen als unzureichend an und erkannte eine Verletzung von Freiheitsrechten in dem Umstand, dass in dem KSG Vorgaben für die Emissionsreduktion ab dem Jahr 2031 fehlten. Mit Blick auf die strategische Natur des Verfahrens fällt zum einen das Ziel auf: Es ging darum, wirksame Maßnahmen zur Reduktion der Treibhausgasemissionen mit rechtlichen Mitteln einzufordern, um den Klimawandel abzuwenden oder abzumildern. Besonders war zum anderen die Form der Prozessführung: Die Verfassungsbeschwerden wurden nicht nur von Einzelnen erhoben, involviert waren auch Umweltverbände und Betroffene im Ausland.⁴⁹⁷ Eine der Verfassungsbeschwerden erhoben Personen unter anderem aus Bangladesch und Nepal mit Unterstützung der Deutschen Umwelthilfe (DUH).⁴⁹⁸ Es folgte eine weitere Beschwerde von jungen Erwachsenen aus Deutschland, unter anderem der Aktivistin Luisa Neubauer, mit Unterstützung von Greenpeace, Germanwatch und Protect the Planet.⁴⁹⁹ Die Vereine betreuten die Beschwerdeführenden und begleiteten das Verfahren mit Öffentlichkeitsarbeit.⁵⁰⁰ Dazu erstellten sie unter anderem Porträts der Beschwerdeführenden. In einer dritten Verfassungsbeschwerde traten die beiden Umweltvereine Solarenergie-Förderverein Deutschland und Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland sogar als Beschwerdeführende auf.⁵⁰¹ Das Bundesverfassungsgericht verneinte allerdings deren Beschwerdebefugnis als „Anwälte der Natur“.⁵⁰² Insgesamt

497 Zu den Beschwerdeführenden *Wieland*, Die Klimaklagen vor dem Bundesverfassungsgericht als Beispiel für strategische Prozessführung, in: FS Dörr, 2022, S. 167 (169 ff.).

498 DUH, Pressemitteilung: Deutsche Umwelthilfe unterstützt Klagen gegen das Klimaschutzgesetz, 15.01.2020, <https://www.duh.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/deutsche-umwelthilfe-unterstuetzt-klagen-gegen-das-klimaschutzgesetz-betr-offene-aus-bangladesch-und/>.

499 Die Verfassungsbeschwerde wurde dokumentiert und ausgewertet auf Greenpeace, Klimapolitik vor Gericht, <https://www.greenpeace.de/klimaklage-aktuell>.

500 Germanwatch, Verfassungsbeschwerde, <https://germanwatch.org/de/verfassungsbeschwerde>.

501 BUND, Bahnbrechendes Klima-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, <https://www.bund.net/service/presse/pressemitteilungen/detail/news/bahnbrechendes-klima-urteil-des-bundesverfassungsgerichts/>.

502 BVerfGE 157, 30 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18 (Klimaschutz), Rn. 136.

wird das Verfahren von den Beschwerdeführenden – trotz dieser kleineren prozessualen Niederlage – als „bahnbrechendes Klima-Urteil“ gefeiert.⁵⁰³

Bemerkenswert sind auch die personellen Überschneidungen zu anderen Verfahren. So übernahmen die Prozessvertretung die promovierte Rechtsanwältin Roda Verheyen und der promovierte Rechtsanwalt Ulrich Wollenteit, die schon andere Klimaklagen angestrengt hatten, unter anderem vor dem Europäischen Gerichtshof. Neben Klagenden aus aller Welt war auch ein Beschwerdeführer aus dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht an diesem „People’s Climate Case“ beteiligt.⁵⁰⁴ Auch in diesem Fall arbeiteten eine Reihe von Klagenden mit Organisationen als „Partner“ und einem breiteren „Unterstützerkreis“ zusammen.⁵⁰⁵ Das Verfahren wurde auf einer Website dokumentiert und mit Öffentlichkeitsarbeit begleitet. Im März 2021 entschied der Europäische Gerichtshof allerdings, dass es den Klagenden mangels exklusiver Betroffenheit an der Klagebefugnis fehle.⁵⁰⁶ Das zeigt: Die Klagebefugnis ist ein wesentliches juristisches Nadelöhr für strategische Prozessführung.

(3) Gegenwind: Recht gegen die Energiewende mobilisieren

Die Mobilisierung von Recht für Klimaschutz erfährt aber auch Gegenmobilisierung, die mal offen, mal verdeckt erfolgt. Beispielsweise geriet die DUH für ihre deutschlandweiten Abmahnungen und Klagen zur Einhaltung von Luftreinhalteplänen in die Kritik, insbesondere wegen ihrer Finanzierung.⁵⁰⁷ Eine weitere Form der Mobilisierung gegen die Klimabewegung sind strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung.⁵⁰⁸ Ebenso

503 BUND, Bahnbrechendes Klima-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, <https://www.bund.net/service/presse/pressemittelungen/detail/news/bahnbrechendes-klima-urteil-des-bundesverfassungsgerichts/>.

504 People’s Climate Case (Website nicht mehr online, abrufbar aus Webarchiv Stand 28.11.2022), <https://web.archive.org/web/20221128043339/https://peoplesclimatecas.e.caneurope.org/de/>.

505 People’s Climate Case, Über uns (Website nicht mehr online, abrufbar aus Webarchiv Stand 28.11.2022), <https://web.archive.org/web/20221128051005/https://peoplesclimatecase.caneurope.org/de/ueber-uns/>.

506 EuGH, Urteil v. 25.03.2021 – C-565/19 P (Carvalho and Others); zur Einordnung *Franzius*, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: KlimaschutzR-HdB, 2022, S. 121 ff., Rn. 21 f.

507 Unter anderem wegen Spenden des Automobilherstellers Toyota, dazu *Pagenkopf*, NVwZ 2019, S. 185 (192).

508 *Deppner*, *juridikum* 2022, S. 124 ff.

gibt es Beispiele für Rechtsmobilisierung von Unternehmen, die stärkere Belastungen im Zuge der grünen Transformation fürchten. Einem Bericht von Greenpeace zu „Gegnern der Energiewende“ zufolge vernetzen sich Unternehmen und Initiativen mit dem „übergeordnete[n] Ziel, die Verhinderung einer zukunftsfähigen Energiepolitik“ voranzutreiben.⁵⁰⁹ Manches daran erinnert an strategische Prozessführung: So kommen Musterbriefe und Klagen zum Einsatz, es agieren vernetzte Individuen und Organisationen, allerdings trägt die Industrie hier die Kosten für die Verfahren. Dieses Phänomen ist auch als „Astroturfing“ bekannt: Es wird zivilgesellschaftliches Engagement suggeriert, um „ein organisationspezifisches Partikularinteresse als Gemeinwohlinteresse erscheinen zu lassen“.⁵¹⁰

Behörden stehen angesichts dieser Entwicklung vor der Herausforderung zu überprüfen, ob solche Vereinigungen ihr Engagement nur vorgeben oder ob sie angesichts ihrer Aktivitäten und ihrer Satzung „tatsächlich als Sachwalterin von Umweltschutzinteressen“ einzuordnen sind.⁵¹¹ Ließe sich Letzteres bejahen und könnten sie sich auf Umweltschutzziele berufen, ist – jedenfalls aus juristischer Sicht – das Motiv ihres Engagements unerheblich. Das Beispiel verdeutlicht, zu welchem Zielkonflikt es bei der Mobilisierung von verschiedenen Rechtsgütern innerhalb des Umweltbereichs kommen kann: Während die Klimabewegung für einen Ausbau erneuerbarer Energien streitet und dabei Recht für Klimaschutz mobilisiert, berufen sich Gegner*innen von Windkraft ebenfalls auf Recht, allerdings zum Schutz der Natur, der Landschaft und der Artenvielfalt.⁵¹²

cc) Wirtschaftliche Interessen, Versicherungs- und Steuerrecht

Bemerkenswert ist, dass Prozessführung auch dort strategisch eingesetzt wird, wo es keine Zugangsprobleme in dem bisher beschriebenen Sinne gibt. Wie bereits in den USA und auf europäischer Ebene führen auch in Deutschland Wirtschaftsverbände und Unternehmen Gerichtsverfahren, um kommerzielle Interessen durchzusetzen. Hinweise auf einen strategi-

509 Redelfs, Die Gegner der Energiewende, 2021, S. 1; Kwasniewski, Spiegel v. 11.02.2021, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/windenergie-so-verhindert-die-anti-windkraft-bewegung-neue-anlagen-a-46d88419-3b1d-427d-b6c0-cf696fec283c>.

510 Dazu und weiteren Beispielen aus dem Umweltbereich Irmisch, Astroturf, 2011, S. 27 ff., 90 f.

511 Lamfried, DVBl 2020, S. 609 (614 f.).

512 Ebd., S. 614.

schen Gebrauch von Recht finden sich vor allem im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes, im Dienst- und Werkvertragsrecht, aber auch im Versicherungsbereich.⁵¹³ So wird für die Versicherungswirtschaft beobachtet, wie sie „Versicherungsrecht als Recht der Versicherungen“ durch gezielte Rechtsmobilisierung schafft.⁵¹⁴ Prozessführung erfolgt dabei eingebettet in eine „Verzahnung von Fortbildung und persönlichen Kontakten“ sowie durch „Einfluss auf Forschung und Lehre“.⁵¹⁵ In der Form zeigen sich manche Parallelen zur Prozessführung im Menschenrechtsbereich: Gerichtsverfahren werden aktiv angestoßen und prozesstaktisch in Zusammenarbeit – hier von Kanzleien, Versicherungen und Wissenschaft – geführt und durch Beiträge zum Fachdiskurs flankiert. Ein Unterschied besteht hingegen in der „Kultur“ der Prozessführung, die als „sehr aggressiv“ beschrieben wird.⁵¹⁶ Rechtskommunikation erfolgt zudem weniger direkt über eine öffentliche Begleitung von Prozessen, sondern auf indirektem Weg. So bieten Kanzleien etwa Fortbildungen und Seminare im Versicherungsrecht an und publizieren zum Thema, teils mit finanzieller Förderung aus der Versicherungswirtschaft.⁵¹⁷ Insgesamt sind dabei die Startbedingungen andere als im Menschenrechtsbereich: Die größeren finanziellen Ressourcen ermöglichen eine „erhebliche Einflusskonzentration“.⁵¹⁸

Ein weiteres Themenfeld, in dem Gerichtsverfahren für Wirtschaftsinteressen genutzt werden, ist das Steuerrecht. So strengt der Bund der

513 Dass vor allem in diesen Bereichen Musterprozesse geführt würden, ergab eine Befragung von Unternehmen und Wirtschaftsverbänden von *Arens*, Das Problem des Musterprozesses, in: Friedman/Rehbinder (Hrsg.), 1976, S. 344 (347 ff.). Den Musterprozess als „Domäne der Versicherungsunternehmen, berufsständischer Verbände, mittlerer Industrie- und großer Handelsunternehmen“ bezeichnet *Jost*, ZfRSoz 1981, S. 18 (31). Abgesehen von diesen älteren Untersuchungen interessiert sich die politikwissenschaftliche Verbändeforschung jüngst für Rechtsmobilisierung, siehe *Thierse*, PVS 2020, S. 553 ff.; *Rehder/van Elten*, dms 2020, S. 384 ff.

514 Zum Folgenden *Lindner*, Strategic Litigation zwischen Wissenschaft, Lehre und anwaltlicher Praxis, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 91 (96 ff.); mit dem Beispiel der „klientelorientierten Verfassungsbeschwerde“ privater Krankenversicherungen gegen das Wettbewerbsstärkungsgesetz zudem *Thierse*, PVS 2020, S. 553 (559), m. w. N.

515 *Lindner*, Strategic Litigation zwischen Wissenschaft, Lehre und anwaltlicher Praxis, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 91 (98).

516 Ebd., S. 97 f.

517 Ebd., S. 97.

518 Ebd., S. 98.

Deutschen Steuerzahler (BdSt) regelmäßig „Musterprozesse“⁵¹⁹ an, um Steuerrecht verfassungsrechtlich überprüfen zu lassen.⁵²⁰ Lobbypedia beschreibt diese Form der Rechtsnutzung durch den BdSt als ein Instrument neben Lobbyarbeit.⁵²¹ Interessanterweise erfolgt dies – wie für Lobbyarbeit typisch – eher verdeckt. Wie auch in der Versicherungswirtschaft werden Verfahren nicht öffentlichkeitswirksam als strategische Prozessführung deklariert. Studien zur Rechtsmobilisierung durch Verbände haben dafür eine Erklärung: „Wo mit der Verfassungsbeschwerde der Erhalt des Status quo zur Absicherung bestehender, mit materiellen Interessen verknüpfter Rechtspositionen angestrebt wird, ist zu große Öffentlichkeit womöglich sogar kontraproduktiv.“⁵²² Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch die Auswertung der Selbstdarstellungen von Wirtschaftsverbänden.⁵²³ Sie kommunizieren demnach eher defensiv über ihre „justiziellen Praktiken“ und sind zurückhaltend bei Berichten über eigene Klagen oder die Unterstützung von „Massen- bzw. Musterklagen“. Dies unterscheidet sie von den zuvor beschriebenen Beispielen aus dem Antidiskriminierungs- oder Umweltbereich. Ein offensiver Umgang mit Prozessführung bietet sich folglich eher dort an, wo die „Öffentlichkeit und eine breite Mobilisierung“ wichtig sind, weil „Ziel eine Veränderung des Status quo, die Erschließung neuer Rechtspositionen und die Bekundung von Wertüberzeugungen ist.“⁵²⁴ Für Wirtschaftsverbände lässt sich zudem eine weitere Logik justiziellen Handelns beobachten: Sie versuchen den Ausbau von Klagerechten zu verhindern, den Umweltverbände wie oben beschrieben gerade einfordern. Verbände wie die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, der Bundesverband der Deutschen Industrie oder der Deutsche Industrie- und Handelskammertag lehnen kollektive Klagerechte ausdrücklich ab und setzen sich gegen ihre Einführung oder ihren Ausbau ein.⁵²⁵

519 Speth, Steuern, Schulden und Skandale: Für wen spricht der Bund der Steuerzahler?, 2008, S. 36 f.

520 Ebd., S. 36 f.

521 Lobbypedia, Bund der Steuerzahler, https://lobbypedia.de/wiki/Bund_der_Steuerzahler.

522 Thierse, PVS 2020, S. 553 (559).

523 Zum Folgenden Rehder/van Elten, dms 2020, S. 384 (395 ff., 401).

524 Thierse, PVS 2020, S. 553 (559).

525 Rehder/van Elten, dms 2020, S. 384 (394, 396).

c) Zwischenfazit

Auch in Deutschland zeigt der Vergleich historischer und aktueller Beispiele: Was sich mit der Etablierung von strategischer Prozessführung als neuem Begriff ändert, sind nicht unbedingt die adressierten Inhalte, sondern vor allem die Art und Weise, in der um diese gestritten wird: durch das Schließen von Bündnissen, taktischer Verfahrensplanung und mit der Hoffnung, eine über Einzelfälle hinausgehende Breitenwirkung zu erzielen. Rechtsmobilisierung war historisch in Deutschland ein Weg, um fehlende materielle Rechte – Gleichberechtigung, Umwelt-, Natur- und Klimaschutz – zu erstreiten oder gegen ihre Abstinenz zu protestieren. Mit einem Ausbau materieller Rechte änderte sich auch die Art und Weise, wie Gerichtsverfahren genutzt wurden: Ging es der Frauenrechtshilfebewegung im 19. Jahrhundert noch um Prozessvermeidung, wandelte sich dies gleichsam mit der Verbesserung der Rechtslage hin zu einer Unterstützung von Verfahren durch Frauenverbände im Nachkriegsdeutschland bis hin zu Prozesskampagnen heute.

Über die Jahre änderte sich auch die Landschaft der Akteur*innen: Zu den Verbänden und Rechtshilfeorganisationen sind Prozessführungsorganisationen wie das ECCHR, BUG, JUMEN oder die GFF hinzugekommen. An den Universitäten gründeten sich Law Clinics für Grund und Menschenrechte, inzwischen gibt es auch Climate Law Clinics.⁵²⁶ Zum Teil wirken diese studentischen Beratungsprojekte auch an Verfassungsbeschwerden mit.⁵²⁷ Auffällig ist neben einer Veränderung der Akteur*innenlandschaft, dass über die Jahre die prozessbegleitende Kommunikation – jedenfalls im Menschenrechtsbereich – zugenommen hat. Wurde etwa die Verbandsarbeit zum Stichentscheid nicht öffentlich als strategisches Vorgehen beschrieben, werden inzwischen Verfahren gegen Entgeltdiskriminierung als solche bezeichnet und die Unterstützung durch Vereine publik gemacht.

526 Soweit ersichtlich wurde die erste Law Clinic im Jahr 2009 an der Humboldt-Universität zu Berlin gegründet. Zum Jubiläum der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrecht *Baer*, KJ 2020, S. 543 ff.

527 *Schilderoth*, Verfassungsblog v. 22.06.2018, <https://verfassungsblog.de/die-verfassungswidrigkeit-der-bayerischen-polizeigesetzgebung-aus-der-sicht-studierender-ein-eilungsversuch-in-der-law-clinic/>.

III. Konzeptualisierung strategischer Prozessführung: Der kollektive Modus

Was kennzeichnet nun strategische Prozessführung und worin unterscheidet sie sich von gewöhnlichen Gerichtsverfahren? Eingangs wurden die Perspektiven auf den Inhalt und auf die Form als zwei Möglichkeiten präsentiert, sich dem Phänomen zu nähern. Mit der Perspektive auf den Inhalt dient strategische Prozessführung dazu, vernachlässigte Themen und Positionen in das Rechtssystem einzuspeisen, um eine über den Einzelfall hinausgehende Wirkung zu erzielen. Prozessführung ist mit dem Fokus auf die Inhalte ein Mittel für weitergehenden Wandel. Der Blick auf die Form beschreibt demgegenüber den Vorgang, mit dem dieser Wandel eingefordert wird. Beide Perspektiven zogen Folgefragen nach sich, die sich mit den Erkenntnissen aus der Spurensuche zu strategischer Prozessführung in Deutschland und der Welt nun beantworten lassen. Insgesamt zeigt sich, dass gerade eine Verbindung beider Begriffsnäherungen eine präzise Definition der strategischen Natur eines Prozesses ermöglicht.

1. Heterogene Inhalte und Begriffe im Wandel

Eine Begriffsnäherung über die Inhalte hatte offengelassen, um welche Themen es bei strategischer Prozessführung konkret geht und welche Ziele dabei verfolgt werden: ideell progressive oder auch reaktionäre Ziele und kommerzielle Zwecke? Die Spurensuche konnte diese Fragen nicht auflösen, sondern hat, im Gegenteil, ein noch komplexeres Bild gezeichnet. Recht wird vor Gericht in verschiedenen Rechtstraditionen mobilisiert, um eine rechtliche und gesellschaftliche Veränderung herbeizuführen, aber auch, um Rechte zu bewahren. Die Themen sind damals wie heute vielfältig. Ausdruck dessen sind die kontrovers geführten Begriffsdebatten. Diese bewegt nicht nur die Suche nach dem passendsten Begriff, vielmehr sind sie ein Spiegel umkämpfter Inhalte. Denn darin wird die Frage verhandelt, welche Ziele und welche Rechte überhaupt strategisch mobilisierbar sind oder sein sollten.

a) Begriffsdebatten als Spiegel umkämpfter Inhalte

In den USA wird die Mobilisierung von Recht vor allem als *Public Interest Litigation*, *Impact Litigation* und *Lawyering* beschrieben. Die Begriffe beinhalten drei unterschiedliche Ansätze zu der hier interessierenden Frage danach, was einen Prozess strategisch macht: dessen Beitrag zum öffentlichen Interesse, dessen Wirkung oder die politische Motivation der ihn betreibenden Anwält*innen, Organisationen und Bewegungen. Was dies alles umfasst, war und ist bis heute umstritten, wie die Entwicklung der Begriffe und der Praktiken, die sie bezeichnen, veranschaulicht. Am deutlichsten wird dies am Schicksal des kontrovers diskutierten Begriffs *Public Interest Litigation*. Dieser hat sich in mehreren Epochen von seiner Etablierung über die Infragestellung bis zur pragmatisch-reflektierten Verwendung gewandelt.⁵²⁸ Ausgangspunkt der Debatten war die Frage, wer ein öffentliches Interesse für welche Tätigkeit in Anspruch nehmen darf. Als sich der Begriff in den 1960er- und 1970er-Jahren etablierte, wurde das öffentliche Interesse über die „Repräsentation von Unterrepräsentierten“⁵²⁹ bestimmt. Gemeint waren Stimmen derjenigen, die aufgrund historischer Marginalisierung und Benachteiligung geringe Möglichkeiten sahen, politische Mehrheiten für ihre Anliegen zu gewinnen, etwa Schwarze Menschen, Frauen oder Personen, die sich nicht in einer heteronormativen Geschlechterordnung verorteten. Dass ab den 1970er- und 1980er-Jahren zunehmend ebenso ideell-konservative und ressourcenstarke Organisationen Prozesskampagnen als Methode einsetzten, stürzte *Public Interest Litigation* in eine „Identitätskrise“.⁵³⁰ Gestritten wurde darüber, wie das öffentliche Interesse zu definieren und wie Einzelinteressen von öffentlichen Belangen abzugrenzen sind.⁵³¹ Unter anderem aufgrund dieser Begriffsdebatten entstanden alternative Begriffe wie *Cause Lawyering* mit dem Anspruch von Offenheit für Anliegen links wie rechts des politischen Spektrums, thema-

528 Zu dieser Chronologie *Albiston/Nielsen*, *Law & Soc. Inquiry* 2014, S. 62 (63 ff.).

529 Im Original: „Public interest law is the representation of the underrepresented“, *Harrison/Jaffe*, *ABA Journal* 1972, S. 459 (459).

530 Im Original: „Public interest law also suffers from an identity crisis“ bei *Esquivel*, *Duke Law J.* 1996, S. 327 (328).

531 *Scheingold/Sarat*, *Something to believe in*, 2004, S. 5 f. Gelöst sind diese Fragen keineswegs und werden vor allem in der Literatur zu konservativer Prozessführung noch heute thematisiert, siehe nur *Decker*, *The other rights revolution*, 2016, S. 10 f.

tisch vom Steuerrecht bis zum Umweltrecht, institutionell vom freiwilligen bis zum öffentlichen Sektor.⁵³²

Angesichts dieser Begriffsentwicklung von *Public Interest Litigation* in den USA überrascht es nicht, dass sich im Menschenrechtsdiskurs *Strategic Litigation* als alternative Bezeichnung etablierte. Stimmen aus der Literatur haben hierfür eine bemerkenswerte Erklärung: Zeitlich fällt das Aufkommen des Begriffs mit den verstärkten Tätigkeiten global aktiver Organisationen und Stiftungen wie den Open Society Foundations ab 2003 zusammen.⁵³³ Die Bezeichnung als *Strategic Litigation* wird als Versuch gedeutet, in bewusster Abgrenzung zu US-amerikanischen Terminologien einen neuen Begriff einzuführen, um die in Verruf geratene *Public Interest Litigation* unter einem neuen Label zu rehabilitieren.⁵³⁴ Die Rezeption des Begriffs in Deutschland zeigt allerdings, dass die Wahl einer scheinbar neutraleren Formulierung wie „strategische Prozessführung“ nicht genügt, um Begriffskontroversen zu vermeiden. Denn aktuell wird auch in Deutschland infrage gestellt, ob strategische Prozessführung der treffendste Begriff für das Phänomen sei – ein Déjà-vu zu Debatten um das öffentliche Interesse von Prozessführung in den USA. So wenden sich skeptische Stimmen wahlweise gegen das Vorgehen⁵³⁵, den Begriff⁵³⁶ oder beides⁵³⁷. Ebenso werden andere Begriffe vorgeschlagen: Die beschriebene Art der Mobilisierung von Recht vor Gericht könne als „strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren“⁵³⁸ gefasst und als „Präzedenzfallarbeit“⁵³⁹ von Einzelfallarbeit unterschieden werden. Begriffe wie „juristische Intervention“⁵⁴⁰, „juristische Aktion“⁵⁴¹ oder „Rechtskämpfe“⁵⁴² verweisen auf die Einbettung

532 Scheingold/Sarat, *Something to believe in*, 2004, S. 3.

533 Ramsden/Gledhill, C.L.J. 2019, S. 407 (424).

534 Ebd., S. 420.

535 Friedrich, *Politischer Druck durch Rechtsschutz*, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 217 ff.

536 Müller, *ZfRSoz* 2019, S. 33 ff.

537 Fischer-Lescano, *KJ* 2019, S. 407 (419 ff.).

538 Saiger, *Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren*, in: Brethauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 ff.

539 Müller, *ZfRSoz* 2019, S. 33 (48).

540 Keller/Theurer, *Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 53 (54).

541 Fischer-Lescano, *KJ* 2019, S. 407 (426 ff.).

542 Pichl, *Rechtskämpfe*, 2021; Buckel/Pichl/Vestena, *ZKKW* 2021, S. 45 ff.; historisch bereits bei Stritt, *Rechtsschutz für Frauen* (1901), in: Meder/Duncker/Czelk (Hrsg.), 2010, S. 820 (828).

von Rechtsmobilisierung in größere gesellschaftliche Auseinandersetzungen. Schließlich besteht eine weitere Parallele zu den Diskussionen in den USA darin, dass die Frage der Selbstbezeichnung Teil der Begriffsfindung ist. Die frühe Literatur zu strategischer Prozessführung in Deutschland zeigt, dass zunächst nur solche Fälle dem Phänomen zugerechnet wurden, die der Selbstbezeichnung ihrer Protagonist*innen nach strategisch waren. Dies ändert sich langsam und auch Unternehmen oder antifeministische Mobilisierung rücken in den Blick. Teilweise wird in der Selbstbezeichnung und dem Selbstverständnis als strategisch Klagende sogar ein eigenes Kriterium neben der Zielsetzung und der Struktur der Akteur*innen gesehen, um strategische Prozessführung von gewöhnlicher Prozessführung zu unterscheiden.⁵⁴³

b) Schwierigkeiten einer rein inhaltlichen Näherung

Diese begrifflichen Kontroversen lassen sich unter anderem mit dem alleinigen Fokus auf die Inhalte von strategischer Prozessführung erklären. Die weitergehenden Ziele zum entscheidenden Charakteristikum strategischer Klagen zu machen geht aber, wie eingangs gezeigt, mit Abgrenzungsfragen von rechtlichen und außerrechtlichen Zwecken einher. Die Themen und Beispiele haben illustriert, wie verwoben verfahrensinterne und -externe Ziele bei der strategischen Prozessführung sind. Dies allein unterscheidet sie aber nicht zwingend von gewöhnlicher Prozessführung. Individuelle und einmalige Klagen können ebenso von der Motivation getragen sein, anderen eine Rechtsverletzung zu ersparen, also präventiv Rechtsverletzungen jenseits des Einzelfalls zu verhindern.⁵⁴⁴ Sind diese Verfahren dann immer auch strategisch, weil dieses Ziel über das bloße Gewinnen des konkreten Rechtsstreits hinausgeht? Und manche Anwalt*innen verstehen

543 Saiger, Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren, in: Bretthauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 (357 ff., 366 f.) verweist darauf, dass frühe Verfahren der Umweltbewegung noch nicht als strategisch bezeichnet wurden: „Reflexionen auf zweiter Ebene zum Vorgehen als strategisches finden sich nicht.“ Als Beispiel für eine solche Reflexion einer Rechtswissenschaftlerin über ihre Rolle als Hochschullehrerin bei strategischer Prozessführung Feichtner, Verfassungsblog v. 04.04.2021, <https://verfassungsblog.de/politische-verfassungsrechtswissenschaft-und-ihre-verantwortung/>.

544 So beschrieben für das Antidiskriminierungsrecht in *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 105.

ihre Arbeit als parteiisch und politisch.⁵⁴⁵ Ist ihr rechtlicher Beistand dann immer strategisch? Auch hinsichtlich der Einordnung von strategischer Prozessführung als Protest oder ihrem Beitrag zum öffentlichen Interesse hat die Rundschau mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet. Die Kontroversen aus den USA um konservative *Public Interest Litigation* stehen exemplarisch dafür und zeigen, wie schwierig es ist zu definieren, wann etwas im öffentlichen Interesse liegt und wann nicht.

2. Strategische Prozessführung als kollektiver Modus

Damit rückt die Perspektive auf die Form in den Vordergrund. Diese hatte offengelassen, wie Prozesse geführt werden und was die konkreten Schritte, Mittel und wer die involvierten Akteur*innen sind. Hier zeigt sich die Spurensuche ergiebiger und es lassen sich Gemeinsamkeiten in der Art und Weise identifizieren, in der Verfahren ausgetragen werden. Es bietet sich daher an, strategische Prozessführung nicht allein über die verfolgten Ziele, sondern zugleich auch über die Form zu verstehen, in der Recht mobilisiert wird. Beide Begriffsnäherungen sind insofern zu einem Verständnis strategischer Prozessführung als kollektivem Modus zusammenzuführen, das im Folgenden vorgeschlagen wird.

Auf den ersten Blick stechen zwar die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und damit im rechtlichen und gesellschaftlichen Rahmen heraus. Offensichtlich sind im Vergleich der dargestellten Länder ihre unterschiedlichen Rechtstraditionen, in den USA *Common Law* und in Deutschland und Kontinentaleuropa weitgehend *Civil Law*. In einem Rechtssystem wie den USA, wo Rechtsentwicklung über Präzedenzfälle funktioniert, liegt es nahe, ebendiese als gezieltes Mittel einzusetzen.⁵⁴⁶ Unterschiedlich sind auch weitere für die Prozessführung relevante Aspekte wie der Instanzenzug, das Kostenrecht und ganz generell die Vorstellung von Recht und Politik und der Rolle der Gerichte.⁵⁴⁷ Ein weiterer Unterschied liegt in

545 Pichl, KJ 2021, S. 17 (20 ff.); Müller, KJ 2011, S. 448 (454 ff.).

546 Zum Begriff des „Präjudizes“ und den unterschiedlichen Formen judikativer Rechtserzeugung Payandeh, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 46 ff.

547 Dazu als Erklärung, warum es weniger strategische Zivilprozesse gibt als in den USA Kodek, „Instrumentalisierung“ von Zivilprozessen?, in: Althammer/Roth (Hrsg.), 2018, S. 93 (98 f.); zu den anderen Strukturbedingungen für politische Anwaltstätigkeit Müller, KJ 2011, S. 448 (453 f.); zu einem Bedingungsvergleich in Deutschland und den USA, Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 71 ff.

den politischen Systemen: In einem stark polarisierten Zweiparteiensystem wie den USA spielen soziale Bewegungen seit jeher eine größere Rolle als in der vielfältigeren Parteienlandschaft in Deutschland. Schließlich wird ein historischer Umstand entscheidend sein: Anders als in den USA wurden in Deutschland im 20. Jahrhundert die „aufkeimenden Traditionen kämpferischer Strafverteidigung, progressiven Verfassungsrechts und des Arbeitsrechts [...] zusammen mit ihren ProtagonistInnen“ durch den Nationalsozialismus ausgelöscht.⁵⁴⁸

Trotz dieser rechtlichen, politischen und historischen Unterschiede lassen sich gemeinsame Entwicklungslinien identifizieren. Der Fall *Brown* und die Bürger*innenrechtsbewegung in den USA der 1950/60er-Jahre prägen eine neue Art der Prozessführung und inspirierten nicht nur die globalen Menschenrechtskämpfe, sondern auch Akteur*innen in Europa und Deutschland. Zwar wurde Recht schon immer andernorts und ebenso in Deutschland rechtsgestaltend genutzt. Die spezielle Form – für langfristige Ziele mit taktischem Vorgehen im Zusammenschluss – ist aber besonders.

a) Charakteristika des Modus

Für den Modus strategischer Prozessführung ist charakteristisch, dass verschiedene Akteur*innen zusammenkommen, um ein – wie auch immer geartetes – übergeordnetes Ziel mit rechtlichen Mitteln und flankierenden Maßnahmen zu verfolgen.⁵⁴⁹ Strategische Prozessführung kennzeichnet also die spezifische Art, in der Prozessführung als Methode eingesetzt wird. Das einzelne Verfahren ist eingebettet in eine größere Kampagne.⁵⁵⁰ Idealtypisch folgt strategische Prozessführung dann einem zyklischen Ablauf: Nach der Idee für ein Verfahren wird ein konkreter Fall mit einem „idealen Beschwerdeführer“⁵⁵¹ ausgewählt, es werden rechtliche Schritte

548 *Kaleck*, Mit Recht gegen die Macht, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 21 (22); dazu auch *Pichl*, KJ 2021, S. 17 (19); umfassend zu Brüchen und Kontinuitäten in der Rechtsprofession und ihrer Einbettung in soziale Bewegungen zwischen Weimar und der BRD *Flam*, Juristische Expertise zwischen Profession und Protest, 2020.

549 Zum Folgenden bereits *Hahn/von Fromberg*, ZPol 2020, S. 217 (220 ff.); *Hahn*, ZfRSoz 2019, S. 5 (18 ff.).

550 Der „politische Kampagnencharakter“ am Beispiel von Klimaklagen *Oexle/Lammers*, NVwZ 2020, S. 1723 (1724).

551 *Lange*, ZRP 2017, S. 18 ff.

eingelegt, durch flankierende Maßnahmen wie Öffentlichkeitskommunikation, Bildungs- oder Lobbyarbeit begleitet und das Vorgehen im Nachgang evaluiert.⁵⁵² Dieser Zyklus wiederholt sich in einem eventuellen Folgeverfahren. Prozesshaft betrachtet ist strategische Prozessführung also „iterative Rechtspolitik“⁵⁵³ und eine konstante Beobachtung („ongoing monitoring“)⁵⁵⁴ gesellschaftspolitischer Entwicklungen. Aus diesen Beobachtungen leite ich insgesamt drei Charakteristika ab, die prägend für strategische Prozessführung als kollektiven Modus sind: Strategie, Taktik und Klagekollektiv. Perspektiven aus der sozialen Bewegungsforschung können helfen, diese Charakteristika mit Leben zu füllen.⁵⁵⁵

aa) Strategie

In der Bezeichnung als strategische Prozessführung ist der Begriff „Strategie“ bereits angelegt. Strategie bezeichnet den „genauen Plan des eigenen Vorgehens zur Erreichung eines Zieles oder mehrerer Ziele“.⁵⁵⁶ Die soziale Bewegungsforschung versteht darunter die langfristige Perspektive einer sozialen Bewegung, in der das Handeln mit den übergreifenden Zielen abgestimmt wird.⁵⁵⁷ Strategie verbindet Ort, Zeit, Ressourcen und Ziele einer sozialen Bewegung. Strategisch handelt demnach, wer in zeitlicher Hinsicht langfristige Ziele verfolgt und diese mittels eines planvollen Vorgehens umzusetzen sucht. Strategische Entscheidungen beruhen auf „Ziel-Mittel-Umwelt-Kalkulationen“.⁵⁵⁸ Übertragen auf strategische Prozessführung meint Strategie die langfristige Ausrichtung auf Ziele jenseits des konkreten Prozesses. Diese können, wie die Beispiele zeigen, unterschiedlicher Natur sein: ideell progressiv wie konservativ, aber auch kommerziell. In allen Fällen geht es darum, über Gerichtsverfahren schrittweise rechtliche, politi-

552 Für ein gut dokumentiertes Beispiel dieses idealtypischen Vorgehens siehe die strategischen Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand, nachgezeichnet bei *Helmrich*, *Pyrrhusniederlage?*, in: Helmrich (Hrsg.), 2017, S. 237 (240 f., 249 ff.).

553 *Baer*, *Rechtssoziologie*, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 37.

554 *Garaki*, *The ill-founded design of the Dublin System through the case-law of the ECHR and the CJEU and the role of strategic litigation with a special focus on Greece*, 2016, S. 69.

555 Siehe nur *Smithey*, *Sociology Compass* 2009, S. 658 ff.

556 *Schmidt*, *Wörterbuch zur Politik*, 3. Aufl. 2010, S. 788.

557 Zum Folgenden *Smithey*, *Sociology Compass* 2009, S. 658 (660 f.).

558 *Schmidt*, *Wörterbuch zur Politik*, 3. Aufl. 2010, S. 788, m. w. N.

sche, soziale, kulturelle oder wirtschaftliche „Fernziele“⁵⁵⁹ zu verwirklichen. Es handelt sich folglich um eine „Gesamtstrategie“⁵⁶⁰ und in einer zeitlich-prozessualen Dimension um das langfristige Vorgehen unter planvollen Erwägungen.

Illustriert anhand der oben vorgestellten Themen und Beispiele meint Strategie etwa die Vision einer diskriminierungsfreien Gesellschaft, wie sie die Bürger*innenrechtsbewegung in den USA, aber auch die juristische Mobilisierung im europäischen und deutschen Antidiskriminierungsrecht anleitete. Prozessführungsaktivitäten dienen dann dem langfristigen Ziel, das „individuelle Menschenrecht auf das je eigene Geschlecht“⁵⁶¹ umzusetzen. Das adressierte Ziel muss nicht immer viele Personen betreffen, sondern kann auch Sachverhalte aufgreifen, in denen zahlenmäßig wenige Personen, diese aber sehr intensiv betroffen sind. Ein Beispiel hierfür ist die Verfassungsbeschwerde zur Einführung einer dritten Option im Personenstandsrecht.

bb) Taktik

Prozesstaktik meint im rechtswissenschaftlichen Kontext „das taktische Verhalten eines Beteiligten in dem Prozess“.⁵⁶² Die soziale Bewegungsforschung versteht Taktik dagegen weiter als das Repertoire an Handlungsformen kollektiver Aktionen.⁵⁶³ Kombiniert und übertragen auf strategische Prozessführung bezeichnet Taktik alle Überlegungen und Mittel, die in dem konkreten Rechtsstreit gewählt werden, um die langfristigen Ziele zu erreichen. Taktische Entscheidungen betreffen die rechtlichen Schritte, die im Rahmen der Prozessführung gewählt werden. Auf prozessualer Seite kann dies bereits – sofern möglich – die Wahl des Gerichts sein. Aber auch Aspekte wie die geeignete Verfahrensart sind zu berücksichtigen. Materieellrechtlich stehen das vorgebrachte Argument oder die adressierte Rechtsnorm im Zentrum. Es geht um die Entwicklung neuartiger rechtlicher

559 *Fellenberg*, NVwZ 2022, S. 913 (913).

560 *Adam*, *Strategic Litigation und die Anwaltschaft*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 87 (87); *Kinsky*, *Mit Recht gegen Rassismus*, 2017, S. 27.

561 *Plett*, *Femina Politica* 2012, S. 49 (59).

562 *Köbler*, *Juristisches Wörterbuch*, 18. Aufl. 2022, S. 367.

563 *Smithey*, *Sociology Compass* 2009, S. 658 (660 f.).

Argumente.⁵⁶⁴ In der Fallauswahl verbinden sich taktische mit strategischen Überlegungen: Gerade durch die Erfassung einer besonders typischen Fallkonstellation soll die strukturelle Natur eines Problems offenbart werden, das zugleich auf eine Vielzahl von anderen Sachverhalten zutrifft. Taktisch an strategischer Prozessführung ist ferner, dass die rechtlichen Mittel mit weiteren Handlungs- und Mobilisierungsformen flankiert werden. Diese umfassen beispielsweise Lobbyarbeit, Bildungsarbeit oder Forschung.⁵⁶⁵ Eine zentrale flankierende Maßnahme ist die Öffentlichkeitsarbeit – oder deren Unterlassen. In jedem Fall wird eine bewusste Entscheidung zur öffentlichen Kommunikation des Falls getroffen.

Am Beispiel der oben behandelten Fälle meint Taktik das aktive Planen und Anstoßen ausgewählter Fälle wie *Brown* oder die Klimaklagen, andererseits aber auch das Provozieren von Verfahren wie in *Dobbs*. Prozessführung kann ferner defensiv zur Abwehr von Rechtsverkürzungen zum Einsatz kommen, wie bei der Mobilisierung durch Unternehmen. Beispiele für die Entwicklung neuartiger Argumente sind Analogien zwischen Diskriminierungsdimensionen oder die Einbringung eines materialen Gleichheitsverständnisses in Prozesse zu sexueller Belästigung. Prozesstaktisch kreativ ist die Auswahl von Gerichtsständen wie bei der straf- und zivilrechtlichen Durchsetzung von Menschenrechtsverletzungen. Die Flankierung von Prozessen mit Öffentlichkeits- und Bildungsarbeit veranschaulichen die antidiskriminierungsrechtlichen Verfahren in Deutschland.

cc) Klagekollektiv

Schließlich ist das kollektive und arbeitsteilige Zusammenwirken mehrerer Akteur*innen für strategische Prozessführung prägend. Darin liegt ein dritter und zugleich der zentrale Unterschied zu gewöhnlichen Verfahren: Involviert sind nicht nur eine natürliche oder juristische Person als Prozesspartei und eine Prozessvertretung, sondern viele weitere Akteur*innen.⁵⁶⁶ Diese reichen von Prozessführungs-NGOs und Interessenverbänden.

564 Weiss, *The Essence of Strategic Litigation*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 27 (29).

565 Guerrero, *Strategic litigation in EU gender equality law*, 2020, S. 69.

566 Dazu auch Graser, RW 2019, S. 317 (324 ff.); Graser, ZUR 2019, S. 271 (275).

den, Menschenrechtsinstitutionen und Gleichbehandlungsstellen⁵⁶⁷ über Wissenschaftler*innen⁵⁶⁸ und Law Clinics⁵⁶⁹ bis zu Sozialarbeitenden⁵⁷⁰. Der Begriff „kollektive Rechtsmobilisierung“ beschreibt eben diesen Umstand: Menschen nutzen „Recht nicht nur individuell und allein, sondern auch unterstützt durch oder gemeinsam mit anderen, organisiert oder assoziiert, als Kollektive.“⁵⁷¹ Daran angelehnt schlage ich den Begriff „Klagekollektiv“ vor, um die Struktur der Akteur*innen bei strategischer Prozessführung zu erfassen. Ein Klagekollektiv ist die arbeitsteilige und kooperative Struktur, die anlässlich eines Gerichtsverfahrens entsteht und vom gemeinsamen Ziel getragen ist, mit dem Prozess die rechtlichen, politischen, sozialen, kulturellen oder wirtschaftlichen Verhältnisse zu beeinflussen.

(1) Fünf idealtypische Rollen

Welche Akteur*innen an einem Klagekollektiv beteiligt sind, unterscheidet sich von Verfahren zu Verfahren. Anhand der obigen Beispiele lassen sich fünf Rollen beobachten, die dabei typischerweise vorkommen. Erstens die Rolle der *Klagenden* als diejenigen Akteur*innen, die rechtlich befugt sind, vor Gericht Rechte geltend zu machen. Wer hierfür in Betracht kommt, ist eine prozessuale Frage der Klagebefugnis.⁵⁷²

Eine zweite Rolle ist die der *Prozessexpertise*. Professionsbedingt haben diese vor allem Anwält*innen und allgemein Jurist*innen, aber ebenso ehrenamtliche Rechtsberatende oder Mitarbeitende in Beratungsstellen, die Menschen in Prozessen begleiten. Eine dritte Rolle ist die der *Fachexpertise*, wobei zwei Aspekte zu unterscheiden sind: erstens Expertise aus dem jeweiligen Sachbereich, den das Verfahren berührt. Ein Beispiel ist naturwis-

567 *Lantschner*, Eur. Equality Law Rev. 2020, S. 1 (1 ff.); *Guerrero*, Strategic litigation in EU gender equality law, 2020, S. 71 ff.

568 *Saiger*, Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren, in: Bretthauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 ff.; wie rechtswissenschaftliche Forschung Vorarbeiten für strategische Prozessführung leisten kann, zeigt am Beispiel von Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand *Helmrich*, Pyrrhusniederlage?, in: Helmrich (Hrsg.), 2017, S. 237 (249 f.).

569 Zur Rolle bei strategischen Prozessen *Guerrero*, Strategic litigation in EU gender equality law, 2020, S. 80 ff. Allgemein zu Law Clinics *Jacobs*, KJ 2021, S. 294 ff.; *Lück*, Jura 2020, S. 703 ff.

570 *Prasad*, Strategische Prozessführung als Mittel zur (Wieder-)Erlangung von Menschenrechten, in: *Prasad/Muckenfuss/Foitzik* (Hrsg.), 2020, S. 119 ff.

571 *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 4.

572 Dazu Kapitel C.I.3.a), D.I.2.a)aa)(1), D.II.1.

senschaftlicher Sachverstand bei komplexen Tatsachenfragen im Umwelt-, Klima und Naturschutzrecht. Wichtig ist sodann zweitens die juristische Expertise, die solches Wissen rechtlich übersetzt und zudem juristische Argumente liefert. Die Rolle können ebenfalls Anwält*innen ausfüllen. Zusätzlicher juristischer Sachverstand kann von Rechtswissenschaftler*innen an juristischen Fakultäten oder von Jurist*innen in Prozessführungsorganisationen kommen, die anwaltliche Schriftsätze um grund- und menschenrechtliche Argumente ergänzen, Stellungnahmen abgeben oder Fachbeiträge und Rechtsgutachten publizieren.

Viertens gibt es die Rolle der *Unterstützenden*, also diejenigen Akteur*innen, die einen Prozess materiell oder ideell fördern und dabei so aktiv in die Planung einbezogen sind, dass sie als Teil des Klagekollektivs angesehen werden können. Eine fünfte Rolle ist schließlich die der *Koordination*, die die Zusammenarbeit all dieser Akteur*innen anstößt und/oder aufrechterhält. Koordinierende Akteur*innen agieren als „Broker“⁵⁷³, indem sie andere vernetzen. Typischerweise tun dies Prozessführungsorganisationen wie das ECCHR, das BUG, die GFF oder der Verein JUMEN.

Alle weiteren Akteur*innen, die die Aktivitäten des Klagekollektivs fördern, ohne selbst in strategische oder taktische Entscheidungen eingebunden zu sein, können als *Verbündete* bezeichnet werden.⁵⁷⁴ Neben thematisch-inhaltlichen Verbündeten können auch Medienpartner*innen dazu zählen, wenn flankierende Maßnahmen wie Berichterstattung über das Gerichtsverfahren eingesetzt werden. Zu den Verbündeten können außerdem Akteur*innen gehören, die als Externe die Position des Klagekollektivs argumentativ stützen, aber nicht in der Planung oder Durchführung des Verfahrens involviert sind. Diese Rolle nahm etwa das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) mit *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen zu *Racial Profiling* vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in den Jahren 2012 und 2016 ein.⁵⁷⁵

573 Arrington, Law & Soc’y Rev. 2019, S. 6 (19 f.).

574 Eine vergleichbare Unterscheidung zwischen „Partnern“ und „Unterstützerkreis“ findet sich in der Selbstdarstellung von Prozessführungsorganisationen und Kläger*innen beim People’s Climate Case, siehe People’s Climate Case, Über uns (Website nicht mehr online, abrufbar aus Webarchiv Stand 28.II.2022), <https://web.archive.org/web/20221128051005/https://peoplesclimatecase.caneurope.org/de/ueber-uns/>.

575 Cremer, Amicus curiae Stellungnahme DIMR im Verfahren 7 A 11108/14.OVG, 2015; Cremer, Amicus curiae Stellungnahme DIMR im Verfahren 7 A 10532/12.OVG, 2012.

(2) Erscheinungsformen und Genese

Klagekollektive können sowohl aufseiten der Kläger*innen als auch aufseiten der Beklagten oder Angeklagten entstehen, ebenso sind sie nicht auf „Klagen“ im juristischen Sinne beschränkt. Beispielsweise kommen Akteur*innen auch zusammen, um sich gegen Strafanzeigen zu wehren. Dies zeigen Beispiele aus dem Strafrecht wie die politische Strafverteidigung oder die Anzeigen gegen Ärzt*innen, die Abtreibungen vornehmen. Um auch diese Konstellationen zu erfassen, soll es nicht darauf ankommen, dass ein Klagekollektiv aktiv ein Gerichtsverfahren anstößt. Zentral ist das Zusammenkommen der Akteur*innen anlässlich eines rechtlichen Verfahrens – unabhängig davon, auf welcher Seite das Kollektiv auftritt und ob es im engeren Sinne klagt. „Klage“ ist hier daher als Oberbegriff für gerichtliche Verfahren zu verstehen, sodass neben Verwaltungs-, Zivil- und Strafprozessen auch solche vor dem Bundesverfassungsgericht sowie vor regionalen oder internationalen Spruchkörpern umfasst sind.

Ferner variiert, wie Akteur*innen zu einem Klagekollektiv zusammenfinden, wie sie während eines Prozesses zusammenarbeiten und inwiefern sich ihre Kooperation danach verfestigt. Die Beispiele veranschaulichen, dass ein Klagekollektiv kein starres Gebilde ist, sondern in verschiedenen „Aggregatzuständen“⁵⁷⁶ vorkommt, also unterschiedlich organisiert ist. Von einem Klagekollektiv kann dann gesprochen werden, wenn Akteur*innen ihren Willen bekundet haben, anlässlich eines Gerichtsverfahrens zusammenzuwirken, sich auf Ziele geeinigt und Aufgaben arbeitsteilig abgestimmt haben und die Zusammenarbeit beginnt. Dies kann zu unterschiedlichen Zeitpunkten im Verlauf eines Rechtsstreits der Fall sein. Zum Teil bringt die Planung einer strategischen Klage die Akteur*innen miteinander in Kontakt und das Bündnis entsteht vor Klageerhebung. Ein Beispiel hierfür sind die Klimaklagen. Gerichtsverfahren sind aber nicht immer von Beginn an gezielt ausgewählt und geplant, wie die Fälle zu *Racial Profiling* zeigen. Teils setzen Gerichtsentscheidungen selbst den Impuls für eine Solidarisierung und initiieren Unterstützung für das weitere Verfahren.

Nach der Gerichtsentscheidung sind mehrere Verläufe denkbar. In manchen Fällen endet die Zusammenarbeit, wenn der konkrete Anlass des Verfahrens wegfällt. Ebenso kann eine strategische Klage die Grundlage

576 Zur Idee von Aggregatzuständen von Kollektiven siehe die DFG-Forschungsgruppe Recht-Geschlecht-Kollektivität, Über „Recht-Geschlecht-Kollektivität“, <https://www.recht-geschlecht-kollektivitaet.de/de/ueber-die-forschungsgruppe>.

für die weitere Zusammenarbeit einzelner Akteur*innen bilden. Das Klagekollektiv besteht dann weiter und wird zu einer dauerhaften Struktur aus Expertise und Kontakten, in der Folgeverfahren geplant und durchgeführt werden. Sie kann sich sogar zu einer neuen NGO oder sozialen Bewegung verfestigen.

b) Zusammenfassung in einer Definition strategischer Prozessführung

Aus diesen Überlegungen ergibt sich eine idealtypische Definition von strategischer Prozessführung als kollektivem Modus.⁵⁷⁷ Strategische Prozessführung kennzeichnet, dass sich Menschen zu einem Klagekollektiv zusammenschließen, um mit einem juristischen Einzelfall übergeordnete Ziele zu erreichen. *Strategisch* ist daran, dass die Prozessführung der Verwirklichung übergreifender rechtlicher, politischer, sozialer, wirtschaftlicher oder kultureller Anliegen dient. *Taktisch* wird dies durch die systematische Auswahl von juristischen Mitteln, Fällen und flankierenden Maßnahmen umgesetzt. Dabei arbeiten diverse Akteur*innen mit unterschiedlichen Perspektiven und komplementärer Expertise in einem *Klagekollektiv* zusammen. Strategisch einen Prozess zu führen, bedeutet nach diesem Verständnis, gemeinsam Recht zu mobilisieren.

Mit dem Fokus auf den Modus kann strategische Prozessführung als Phänomen präzise erfasst und von gewöhnlichen Gerichtsverfahren einerseits und von weiteren Mobilisierungsformen andererseits abgegrenzt werden.⁵⁷⁸ Von strategischer Prozessführung sind demnach erstens Gerichtsentscheidungen zu unterscheiden, die eine Breitenwirkung entfalten, aber nicht taktisch mit strategischen Zielen und durch ein Klagekollektiv vor Gericht gebracht wurden.⁵⁷⁹ Strategische Prozessführung, wie sie hier verstanden wird, ist zweitens mehr als reine „Präzedenzfallarbeit“⁵⁸⁰. Prägend

577 Zu diesem Definitionsvorschlag ähnlich bereits die Verfasserin in *Hahn*, ZfRSoz 2019, S. 5 (23); *Hahn/von Fromberg*, ZPol 2020, S. 217 (220 ff.); *Hahn*, GVRZ 2024, 5 Rn. 3.

578 Insbesondere von der diskursiv-kollektiven und individuell-diskursiven beziehungsweise juristischen Mobilisierung, zur Systematisierung *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 (36). Zur Abgrenzung von gewöhnlichen Verfahren siehe *Rüegger*, sui generis 2020, S. 94 (97 f.).

579 Ähnlich *Guerrero*, ZfMR 2020, S. 26 (36).

580 Zu strategischer Prozessführung als Präzedenzfallarbeit *Müller*, ZfRSoz 2019, S. 33 (48 f.).

sind vielmehr der kollektive Modus und die Begleitung durch flankierende Maßnahmen. Ebenfalls kein kollektiver Modus der Prozessführung sind drittens Gerichtsverfahren von Einzelpersonen. Diese können zwar auch verfahrensexterne Motive verfolgen, setzen diese aber durch den Modus der individuellen Rechtsmobilisierung um. Strategische Prozessführung in dem hier vorgeschlagenen Sinne unterscheidet sich viertens von Massenverfahren. Bei Letzteren fehlt es an einem abgrenzbaren Zusammenschluss von Personen, die gemeinsam Recht in einem Verfahren mobilisieren. Vielmehr kennzeichnet Massenverfahren, dass eine Vielzahl von Personen motiviert durch einen Aufruf – etwa einer Initiative – parallel und unabhängig voneinander Verfahren anstrengen.⁵⁸¹ Die diesen Aufruf initiiierenden Akteur*innen könnten wiederum als Klagekollektiv begriffen werden, wenn sie in Zusammenarbeit eigene rechtliche Schritte unternehmen.

Die hier vorgeschlagenen Charakteristika gelten unabhängig von den Themen eines Prozesses und dessen Protagonist*innen. Insofern kann die eingangs aufgeworfene Frage bejaht werden: Strategische Prozessführung erfolgt nicht nur durch „Fürsprecher sozialer Gerechtigkeit“⁵⁸², sondern auch als „reaktionäre“ strategische Prozessführung⁵⁸³ durch ideell konservative Gruppen oder ökonomisch privilegierte Akteur*innen wie Unternehmen. Recht wird bei strategischer Prozessführung mithin zur Durchsetzung durchaus gegensätzlicher Interessen in Anspruch genommen. Akteur*innen adressieren Probleme in vielfältigen Rechtsgebieten mit deren jeweiligen prozess- und materiellrechtlichen Eigengesetzlichkeit, sie wenden sich gegen verschiedene Konfliktparteien – den Staat oder andere Private – und bewegen sich innerhalb unterschiedlicher Machtsymmetrien. Um diese heterogenen Ziele und Positionen abzubilden, können die ideell-progressive, die ideell-konservative und die kommerzielle strategische Prozessführung unterschieden werden.⁵⁸⁴

581 Schreier, Protest bis zur letzten Instanz, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 29 ff.

582 Prystawik, Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht 2009, S. 18 (18).

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

584 Wie vorgeschlagen von Müller, ZfRSoz 2019, S. 33 (55 f.). Mit einer Differenzierung in „gemeinwohlorientierte“ und „missbräuchliche“ strategische Prozesse demgegenüber Egidy, ZUM 2023, S. 725 (730 ff.).

3. Bedeutung strategischer Prozessführung im Klagekollektiv für den Zugang zu Recht?

Was hat all dies mit dem Zugang zu Recht zu tun? Die Geschichte strategischer Prozessführung offenbart nicht nur ein Ringen um Begriffe, sondern ebenso um den Zugang zu Recht. Daran nehmen, das veranschaulichen die obigen Beispiele, unterschiedliche Akteur*innen von Einzelnen über zivilgesellschaftliche Organisationen bis zu Unternehmen teil. Gegenstand dieser Kämpfe sind in Rechtsform gegossene Ansprüche und Forderungen. Worum dabei gerungen wird, hat sich historisch gewandelt: Ging es zunächst darum, materielles Recht als solches zu erstreiten, also um die schlichte Existenz von Rechten, so verschob sich der Schwerpunkt über die Jahrzehnte auf den Umfang von Rechten und ihre Durchsetzbarkeit. Viele der Rechte und Vorschriften, die heute in der Rechtsordnung wie selbstverständlich verbürgt sind, wurden vor Gericht erstritten. Der Ausbau und die Anerkennung von Gleichheits- und Freiheitsrechten zogen aber auch Gegenreaktionen nach sich. Recht wurde dann vor Gericht mobilisiert, um eine Erweiterung von Rechtspositionen zu verhindern oder rückgängig zu machen, etwa durch ideell-konservative Gruppen. Beispiele dafür sind ferner Unternehmen, die gegen staatliche Regulierung prozessieren oder mit *SLAPPs* eine öffentliche Kritik unterbinden wollen.

Unabhängig von der Zielrichtung ist eine zentrale Voraussetzung für strategische Prozessführung der Zugang zu Gerichten. Die Verwirklichung von materiellen Rechten und Auseinandersetzungen um deren Bedeutung werden somit durch prozessuale Zugangsfragen – den „Zugang zur Rechtsauslegung“⁵⁸⁵ – geprägt.⁵⁸⁶ An dieser Stelle werden die Form und die Akteur*innen der Prozessführung relevant. Denn die Startpositionen, aus denen heraus Recht mobilisiert wird, sind durchaus unterschiedlich, wie die Beispiele zeigen und noch zu vertiefen sein wird.⁵⁸⁷ Entsprechend dieser Ausgangslage variiert, wie wichtig der kollektive Modus für das Schaffen von Zugängen zu Recht ist. Im Bereich kommerzieller Prozessführung dürfte dies weniger wichtig sein. Denn Unternehmen oder Wirtschaftsverbände haben ökonomische Ressourcen und viele Berührungspunkte mit Recht, weshalb sie tendenziell geringeren Hindernissen beim Zugang zu

585 Gutmann, *Umkämpfte Zugänge zur Bedeutung des Rechts*, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 309 (326).

586 Ellerbrok, *Class actions*, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 437 (437).

587 Kapitel D.I.2.a)bb).

Recht begegnen.⁵⁸⁸ Für mit Recht vertraute, ressourcenstarke Akteur*innen ist strategische Prozessführung eine Erweiterung des Handlungsinstrumentariums und eine zusätzliche Möglichkeit neben Lobbyismus auf Recht einzuwirken.⁵⁸⁹ Ein kollektives Zusammenwirken bei der Prozessführung ist dabei weniger essenziell als in Bereichen, in denen Zugangsprobleme zu vermuten sind, beispielsweise bei der Bekämpfung gesellschaftlicher Ungleichheit. Dass der Zugang zu Recht gegen Diskriminierung in den geschilderten Beispielen gefunden wurde, hing auch mit der Unterstützung durch Dritte wie Aktivist*innen, Anwält*innen und Vereine zusammen. Ähnlich im Umweltbereich, der strukturell von Durchsetzungsdefiziten geprägt ist, weil die Umwelt sich naturgemäß nicht selbst verteidigen kann. Durch Rechtsmobilisierung in diesem Feld wurden neue Rechte über die Jahre strategisch erstritten und umweltschädliches Verhalten justiziabel gemacht. Solche Bereiche, in denen Zugangsprobleme zu vermuten sind, stehen im Folgenden im Vordergrund. Denn um strategische Prozessführung als kollektiven Modus näher zu begreifen, sind vor allem Konstellationen spannend, in denen erst das Zusammenwirken ein strategisches Vorgehen mit taktischen Schritten und darüber den Zugang zu Recht ermöglicht.

588 Zur Rolle von Ressourcen für die Rechtsmobilisierung ausführlich Kapitel D.I.2.b), 3.b).

589 Zu Lobbyismus und Prozessführung *Bouwen/Mccown*, J. Eur. Public Policy 2007, S. 422 ff.