

Strategic Litigation

1

Alexander Graser | Christian Helmrich (Hrsg.)

Strategic Litigation

Begriff und Praxis



Nomos

Strategic Litigation

herausgegeben von

Gesine Fuchs

Alexander Graser

Christian Helmrich

Wolfgang Kaleck

Heribert Prantl

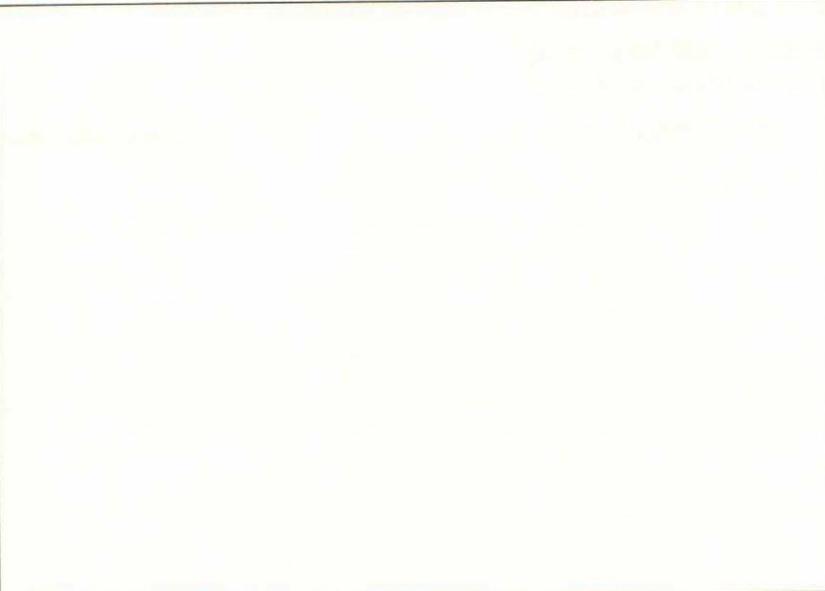
Adam Weiss

Band 1

Alexander Graser | Christian Helmrich (Hrsg.)

Strategic Litigation

Begriff und Praxis



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5686-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9827-6 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte,
auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der
Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Der vorliegende Band eröffnet die Schriftenreihe Strategic Litigation. Er soll deren thematischen Rahmen abstecken. Dazu versammelt er ein breites Spektrum von Beiträgen aus Wissenschaft und Praxis.

Wir sind allen Beteiligten sehr dankbar dafür, dass sie sich auf dieses gemeinsame Unterfangen eingelassen und die Arbeit daran in ihrem ohnehin schon dicht gedrängten Arbeitsalltag untergebracht haben. Unser besonderer Dank gilt ferner Herrn stud. iur. Michael Justice und Frau Rechtsreferendarin Nina Kerstensteiner. Nicht nur haben sie dafür gesorgt, dass aus dem Datenhaufen ein Manuskript und daraus wiederum ein Buch geworden ist. Auch haben sie sich mit einer Reihe aufwändiger Recherchen und zahlreichen kritischen Anregungen um dessen Inhalt verdient gemacht.

Für das Buch hoffen wir auf ein lebhaftes Echo, für die Reihe darauf, dass sie sich rasch füllen möge. Das Thema, so unsere Überzeugung, wäre es wert.

Alexander Graser

Christian Helmrich

Inhaltsverzeichnis

Einführung	9
Was es über Strategic Litigation zu schreiben gälte <i>Alexander Graser</i>	9
Teil I: Zum Begriff der Strategic Litigation	21
Mit Recht gegen die Macht <i>Wolfgang Kaleck</i>	21
The Essence of Strategic Litigation <i>Adam Weiss</i>	27
Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist <i>Christian Helmrich</i>	31
Strategic Litigation: Ein Verstehensversuch <i>Alexander Graser</i>	37
Was ist strategische Prozessführung? <i>Gesine Fuchs</i>	43
Teil II: Zur Praxis der Strategic Litigation	53
Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen: Die Arbeit des ECCHR <i>Arite Keller, Karina Theurer</i>	53

Inhaltsverzeichnis

Die Gesellschaft für Freiheitsrechte <i>Boris Burghardt, Christian Thönnies</i>	65
JUMEN e.V. – mit juristischen Mitteln für die praktische Umsetzung der Grund- und Menschenrechte in Deutschland <i>Adriana Kessler, Ullika Borkamp</i>	73
Strategisch geführte Gerichtsverfahren des Gewerkschaftlichen Centrums für Revision und Europäisches Recht <i>Bastian Brackelmann</i>	81
Strategic Litigation und die Anwaltschaft <i>Sven Adam</i>	87
Strategic Litigation zwischen Wissenschaft, Lehre und anwaltlicher Praxis <i>Christoph Lindner</i>	91
Strategische Prozessführung – Erfolge, Misserfolge und mögliche Determinanten <i>Wolfgang Däubler</i>	103
Ausblick	115
Strategic Litigation rund um die Welt <i>Christian Helmrich</i>	115
Beitragende	141

Strategic Litigation: Ein Verstehensversuch

Alexander Graser

Bei Strategic Litigation handelt es sich um inszenierte Narrative normativen Protests – vielleicht nicht nur, aber im Kern. Womöglich schließt man mit diesem hier vorgeschlagenen Verständnis einiges aus, was manchmal mit dem Etikett der Strategic Litigation versehen wird. Aber mir scheint doch, dass man über diesen begrifflichen Zugang dem am nächsten kommt, was diese Praxis von anderen – den gängigeren – Formen sowohl des politischen Aktivismus als auch des gerichtlichen Prozessierens unterscheidet.

Unter den postulierten Begriffsmerkmalen leuchtet am ehesten wohl das des Protests unmittelbar ein. Dabei ist auch dieser Aspekt im Begriff der „Strategic Litigation“ nicht explizit angelegt, und nicht selten gehen gerade jene, denen die einschlägigen Diskurse neu und die entsprechend etikettierte Praxis unbekannt sind, zunächst unbefangen davon aus, dass damit ganz allgemein „geschicktes Prozessieren“ gemeint sei. Auch das wäre ein relevantes Thema, gerade für die Praxis. Schließlich ist eigentlich jede Anwältin gefordert, im Prozess, sofern nötig, strategisch zu agieren.

Dennoch ist der Begriff der Strategic Litigation anders belegt. Denn darunter werden gemeinhin wohl und sollen jedenfalls hier nur solche Gerichtsverfahren verstanden werden, die sich offen gegen bestimmte soziale Zustände oder Praktiken richten. Das Ziel ist also nicht – allein – das Obiegen im Prozess, sondern darüber hinaus eine soziale Veränderung. Diese Veränderung kann Einzelnen oder auch einer Vielzahl, ja sogar der Mehrheit dienen. Aber das Ziel wird typischerweise doch gegen die im jeweiligen Bereich – zumindest bis dato – herrschenden Verhältnisse verfolgt: daher „Protest“.

Damit soll jedoch keine spezielle Richtung des verfolgten Anliegens impliziert sein, insbesondere keine negative. Zwar mag das Prozessziel – keineswegs immer, aber doch – oft als Abwehr einer Rechtsverletzung formuliert sein. Doch lässt sich das meist auch positiv wenden, nämlich als das Einfordern von mehr Rechten oder besserem Rechtsschutz für eine bestimmte Gruppe. Insofern wurzelt solcher Protest in aller Regel in einem durchaus konstruktiven Gegenbild zu den aktuellen Verhältnissen.

Hervorhebung verdient ferner die Art und Weise, wie die Veränderung erstrebt wird. Dass es sich um eine kategorische Forderung – und nicht etwa eine bloße Diskussionsanregung – handelt, mag im Begriff des Protests schon mitschwingen. Kennzeichnend ist aber vor allem, dass der Protest „normativ“ gefasst ist, und zwar in dem Sinne, dass er vor Gericht und nach den hierfür geltenden Regeln verfolgt wird. Das impliziert, dass die rechtliche Gebotenheit des erstrebten Ausgangs behauptet wird, nicht bloß seine politische Opportunität. Zwar können dabei mittelbar durchaus auch politische Debatten beeinflusst und das Ziel einer sozialen Veränderung letztlich auf diesem Wege erreicht werden. Aber prägend bleiben der Zugang über die Dritte Gewalt und die prinzipielle Anpassung an deren Funktionslogik – also die in diesem Sinne normative Formulierung des Protests.

Während die Beschreibung der Strategic Litigation als Form normativen Protests eher nahe liegt, mag die Rede von inszenierten Narrativen auf den ersten Blick womöglich befremden. Schließlich münden Gerichtsverfahren in Entscheidungen, und zwar überdies in solche mit regelmäßig hoher Umsetzungswahrscheinlichkeit. Darin unterscheiden sich diese Verfahren von Narrativen, also sinnstiftenden – und hier insbesondere Werte transportierenden – Erzählungen.

Hieße es da nicht, diejenigen, die einen Prozess anstrengen, grundlegend misszuverstehen, wenn man meinte, im Vordergrund stehe die damit generierte Erzählung? In der Regel wohl schon. Vermutlich interessiert die ganze Prosa, die auch im Rahmen gewöhnlicher Gerichtsverfahren produziert wird, die Parteien (nicht gar nicht, davon können Anwälte ein Lied singen, aber doch) deutlich weniger als der eigentliche Prozessausgang.

Für die Strategic Litigation jedoch scheint anderes zu gelten. Gewiss möchten die Akteure auch da gewinnen, und manchmal gelingt es ihnen sogar. Nur geschieht dies eben so selten, und so oft sind die Niederlagen nicht nur vorhersehbar, sondern werden auch tatsächlich von vornherein einkalkuliert, dass man den – überdies meist mit großem Aufwand betriebenen – Verfahren mit den gängigen Deutungsmustern nicht gerecht wird. Die tragende Motivation ist nicht (allein) der prozessuale Sieg, sondern (auch und gerade) die Artikulation des sozialen Anliegens.

Form und Forum dieser Artikulation spielen dabei eine prägende Rolle. Das wird deutlich, wenn man strategische Verfahren anderen Instrumenten gegenüberstellt, mit deren Hilfe soziale Veränderungen verfolgt werden können. Wer solche Initiativen betreibt, im öffentlichen Raum protestiert, in öffentlichen Foren für Veränderungen wirbt und entsprechende Vor-

schläge in den politischen Prozess einbringt, ist dabei stets anderen Rahmenbedingungen unterworfen. Der Diskurs vor Gericht folgt eigenen Gesetzmäßigkeiten: Wie gesagt, streitet man dort um Rechte, nicht bloß politische Opportunitäten; es muss bewiesen werden, nicht bloß behauptet; außerdem geschieht das Ganze nicht nur öffentlich, sondern wird verschriftlicht, also auch dokumentiert. Um ein Narrativ zu kreieren, sind das besondere Bedingungen – und je nachdem, was man erreichen will, auch besonders günstige.

Damit soll keine Alternativität zwischen den verschiedenen Instrumenten sozialen Aktivismus behauptet sein. Strategische Gerichtsverfahren können Teil umfassenderer Initiativen sein, die sich – sei es gleichzeitig, sei es nacheinander im Rahmen längerfristiger Bemühungen – auch anderer Mittel bedienen. Vermutlich steigert eine solche Einbettung das Potenzial strategischer Verfahren deutlich. Die entstehenden Protestnarrative können auf diese Weise von vornherein breiter rezipiert werden und ihrerseits der Initiative fortan als verschriftlichtes Handlungsmotiv und Basis kollektiver Selbstvergewisserung dienen. In der Praxis scheint es allerdings keineswegs die Regel zu sein, dass solche Synergien ausgeschöpft werden. Nicht selten begegnet man sogar Konstellationen, in denen „eben schlicht geklagt“ wurde, ohne viel Aufhebens darum zu machen.

Diese Beobachtung erscheint auf den ersten Blick schwer vereinbar mit dem letzten der eingangs postulierten Begriffsmerkmale, dem der Inszeniertheit. Bei näherem Hinsehen finden sich Elemente dessen aber doch oft auch in solchen Fällen vermeintlich „schlichter“ Klagen – so zum Beispiel bei der Auswahl eines geeigneten Falls, Zeitpunkts oder Forums für den Prozess. Oder es werden die Schriftsätze breit gestreut, dieser Zielsetzung entsprechend in allgemein zugänglicher Sprache formuliert und vielleicht auch für Medienarbeit genutzt.

Mit dem Merkmal der Inszeniertheit brauchen demnach keine hohen Anforderungen verbunden zu werden. Aber es ist doch nötig, um den im hier gebrauchten Sinne „strategischen“ Prozess abzugrenzen von Verfahren, bei denen keinerlei Motivation erkennbar ist, die über das innerprozessual definierte Ziel hinausreicht. Auch in Verfahren ohne solche Motivation können wichtige Anliegen verhandelt werden, und auch daraus kann etwas erwachsen, das über den Einzelfall hinaus wirkt, sei es als wegweisendes Urteil, sei es als kraftvolles Narrativ. Aber damit das Attribut „strategisch“ sinnvoll eingesetzt werden kann, muss erkennbar werden, dass es den Akteuren gerade um solche weitergehenden Ziele (zumindest auch) geht.

Dementsprechend ist es vor allem dieses Kriterium, anhand dessen sich einige zentrale Abgrenzungsfragen erörtern lassen: Sollen zum Beispiel Musterklagen, class actions oder prozessrechtlich anerkannte Formen der public interest litigation als strategische Verfahren gelten? In diesen Fällen sind die innerprozessual erreichbaren Wirkungen von vornherein nicht auf die aktiv am Prozess Beteiligten beschränkt. Doch soll das ausreichen? Und wie sieht es mit den Praktiken der Rechtsmobilisierung aus: wenn also Verbrauchern, Schuldnern, Mietern, Geflüchteten oder anderen Gruppen geholfen wird, ihre Rechte wahrzunehmen, weil es dazu sonst unter den herrschenden Umständen oft nicht kommt. Sollten auch so generierte Verfahren als strategische gelten?

Zugegeben sind dies rein terminologische Fragen und damit letztlich wohl solche der Konvention. Die jedoch gilt es in diesem Feld erst noch zu etablieren, und so möchte ich dafür eintreten, diese Fragen zu verneinen und Strategic Litigation spezifischer, nämlich im Sinne des hier vorgeschlagenen Verständnisses zu fassen. Danach wären manche, aber nicht per se schon alle dieser besonderen Erscheinungsformen von Prozessen mitumfasst. Züge normativen Protests wird man in ihnen oft erkennen, die Inszenierung von Narrativen dagegen nicht immer.

Das heißt nicht, dass die genuin strategischen mit diesen anderen Formen des Prozessierens nicht dennoch viele Gemeinsamkeiten aufweisen und es deswegen nicht auch oft erhellend sein kann, sie gemeinsam zu betrachten. Aber dem steht ja auch nichts im Wege, und das hier vorgeschlagene restriktive Verständnis hat den Vorteil, dass die im engen Sinne strategischen Verfahren – sofern nützlich – auch von anderen abgegrenzt und ihre Eigenheiten gesondert erörtert werden können.

Sollte es zum Beispiel tatsächlich, wie oben angedeutet, bei einer Vielzahl strategischer Verfahren noch Luft nach oben geben, was die Ausschöpfung ihres transformatorischen Potenzials angeht, dann gälte es unter anderem, die Möglichkeiten und Wirkungen einer stärkeren Konzentration auf die Inszenierung von Narrativen zu eruieren. Umgekehrt wird strategischen Verfahren nicht selten gerade deswegen die Legitimation abgesprochen, weil sie auch außerprozessualen Zielen dienen. Dabei knüpft der Vorwurf, dass Forum, Verfahren, ja die gesamte Dritte Gewalt missbraucht würden, regelmäßig an das an, was oben als Zeichen der Inszeniertheit genannt wurde. Ob diese Kritik berechtigt ist, kann hier dahinstehen. Jedenfalls sollte man sich aber damit auseinandersetzen können und dafür auch einen Begriff für genau jene Formen des Prozessierens haben, die in ihrem Fadenkreuz sind.

Vor diesem Hintergrund noch ein abschließendes Wort zur Formulierung: Vielen mag schon zu Anfang aufgestoßen sein, dass „inszeniert“ jedenfalls im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren von negativen Konnotationen begleitet ist. Tatsächlich habe ich zunächst lange – und vergebens – nach einer alternativen Bezeichnung gesucht, die gleichermaßen präzise, aber weniger verfänglich ist. Aber inzwischen meine ich, dass womöglich nicht der Begriff, sondern die Konnotationen zu verändern wären. Jedenfalls sollte eine Auseinandersetzung über gerade dieses Problem der Legitimation stattfinden. Und dafür ist es gut, wenn dieser zentrale Punkt ins Licht gestellt wird.