

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

Einführung

Was es über Strategic Litigation zu schreiben gälte

Über diese Reihe und ihren ersten Band

Alexander Graser

*+++ Klimawandel: Peruanischer Bauer bringt RWE vor Gericht +++
Geflüchtete aus Mali klagen in Straßburg gegen Rückschiebungen an
Spaniens EU-Außengrenze +++ Sieben Beschwerdeführer klagen in
Karlsruhe gegen Zustände in deutschen Pflegeheimen +++ Opfer des
Fabrikbrandes in Pakistan verlangen Schadenersatz vom Discounter KiK
+++ Jemeniten verklagen Bundesregierung wegen Beteiligung an tödli-
chen Drohneneinsätzen +++*

Dies alles sind Meldungen der letzten Jahre, wie man sie so oder so ähnlich noch immer in den sozialen Medien findet.¹ Erderwärmung und Migrationskrise, Pflegenotstand in der Ersten und Arbeitsbedingungen in der Dritten Welt, last not least der globale „war on terror“ – es geht um große Themen, die aus den tagespolitischen Debatten nur allzu vertraut sind. Auffällig ist, dass in den Meldungen stets von Gerichtsverfahren die Rede

1 Nicht nur Meldungen, auch ausführliche Informationen zu den zugrunde liegenden Verfahren sind online verfügbar. So zum „RWE-Fall“ unter <https://germanwatch.org/de/14198> (eingesehen am 27.10.18), kommentierend dazu auch Graser/Helmrich, Das Gericht als Protestbühne, in: *Blick in die Wissenschaft* 38 (2018), S. 43 ff.; zu den spanischen „push-backs“ unter <https://www.ecchr.eu/thema/push-backs/> (eingesehen am 27.10.18); zu den Pflegeverfassungsbeschwerden unter <https://www.uni-regensburg.de/rechtswissenschaft/oeffentliches-recht/graser/aktuelles/index.html> (eingesehen am 27.10.18) und analog auch in Christian Helmrich (Hrsg.), *Die Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand – Dokumentation und interdisziplinäre Analysen*, Baden-Baden 2017; zum Fabrikbrandprozess gegen KIK unter <https://www.ecchr.eu/fall/kik-der-preis-der-katastrophen-in-der-textilindustrie-suedasiens/> (eingesehen am 27.10.18); und schließlich zur Drohnenklage unter <https://www.ecchr.eu/fall/kein-ende-des-us-drohnenkriegs-via-ramstein-in-sicht/> (eingesehen am 27.10.18).

ist. Zufällig ist das nicht. Vielmehr darf man dahinter durchaus „strategische“ Absichten vermuten. Genau darum soll es hier gehen.

1. Der Anlass

Über Strategic Litigation wird viel gesprochen zurzeit, zunehmend auch auf Deutsch. Gerichtsverfahren, die als strategisch bezeichnet werden, erregen öffentliche Aufmerksamkeit. Und sie finden auch vor hiesigen Gerichten statt, nicht mehr bloß in fernen Ländern mit uns – vielleicht – fremden Rechtskulturen. Inzwischen sind hierzulande Organisationen entstanden, die sich primär der Führung solcher Verfahren verschrieben haben, auch Verbände und Anwaltschaft befassen sich zunehmend damit, und allmählich ist sogar das akademische Interesse an diesem Thema erwacht. Man veranstaltet Tagungen² und beginnt Forschungsprojekte,³ gründet Schriftenreihen und produziert demnächst dann sicherlich auch Buch um Buch.

So zumindest haben es sich die Herausgebenden dieser Reihe vorgestellt. Immerhin beim Verlag sind sie damit auf offene Ohren gestoßen. So weit, so gut. Aber was genau hat man sich unter Strategic Litigation vorzustellen? Wie und vom wem wird es betrieben? Und (wozu) braucht man eine Schriftenreihe zu diesem Thema? So grundlegend diese Fragen auch sind – die Antworten fallen nicht leicht.

2. Der Gegenstand

Bislang ist Strategic Litigation vor allem die (Selbst-)Bezeichnung einer Praxis – mit weltweiter Verbreitung zwar und an manchen Orten überdies mit jahrzehntelanger Tradition, aber eben auch entsprechend heterogen,

2 Exemplarisch erwähnt seien hier die Gießener Tagung mit speziell flüchtlingsrechtlicher Ausrichtung (<https://www.uni-giessen.de/ueber-uns/pressestelle/pm/pm2-13-16>) und die thematisch breiter angelegte Tagung an der Humboldt Universität (<http://www.hlci.de/strategic-litigation-tagung-der-humboldt-law-clinics/>; beide eingesehen am 27.10.18).

3 Hervorhebenswert aus jüngerer Zeit das – soweit ersichtlich – erste einschlägige DFG-Projekt, geleitet von Florian Jessberger, vgl. <https://www.jura.uni-hamburg.de/die-fakultaet/professuren/professur-jessberger/forschungsprojekt-strategic-litigation-networks.html> (eingesehen am 27.10.18).

dynamisch und schwer zu fassen. Nicht alle, die Strategic Litigation sagen, meinen dasselbe, und manche bevorzugen auch andere Bezeichnungen für das, was ansonsten und wohl überwiegend unter Strategic Litigation firmiert.

Ließe sich diese Begriffsverwirrung schlicht wegstipulieren, so wäre dies die Stelle, es zu tun. Mit einer griffigen Definition gleich am Anfang wäre klar, welche Praxis es zu untersuchen gälte. Der Zweck der Reihe läge auf der Hand, und sie bedürfte auch kaum noch dieses ersten, einführenden Bandes. Aber so einfach ist es nicht. Zu disparat sind die einschlägigen Diskurse bisher, zu vielfältig die Praxis – leider, oder vielleicht auch zum Glück. Denn vermutlich hat der Reiz des Phänomens auch damit zu tun, dass es so schwer zu fassen ist.

Bei all ihrer Verbreitung ist die Praxis der Strategic Litigation bislang akademisch erstaunlich wenig durchdrungen. Das gilt selbst für jene Kulturen, in denen sie schon länger etabliert ist, namentlich auch für die USA, wo noch am meisten über das Thema geschrieben worden ist. Aber auch dort ist die einschlägige Literatur überschaubar und weniger systematisch als anekdotisch ausgelegt. Umso mehr ist sie deswegen praxisgeprägt und auch heterogen. Denn gerade in dieser Hinsicht gibt es eine große regionale Varianz: Wer um was streitet und mit welchen Mitteln dies vor Gericht geschehen kann, ist höchst kontextabhängig. In den USA ist die Lage anders als in Indien, in Lateinamerika anders als in Osteuropa. Das schließt nicht aus, dass man Erfahrungen austauschen und voneinander lernen kann. Aber es bedarf dafür eines Abstraktionsniveaus, das die verschriftlichten Reflexionen hierüber bislang nicht immer erreichen.

3. Die Zugänge

Dieser erste versteht sich als ein „Pilot“-Band für die Schriftenreihe, als Vorstoß in ein Feld, das breit und vielfältig, aber wissenschaftlich noch wenig vermessen ist. Das gilt jedenfalls in Europa und zumal für den deutschsprachigen Raum. Die Ausrichtung der Reihe ist daher zunächst bewusst regional. Im Fokus steht die hiesige, sich entwickelnde Praxis.

Das heißt aber nicht, dass in der Reihe bloß Nabelschau betrieben werden sollte – im Gegenteil. Die fortgeschritteneren Diskurse anderer Regionen sollen rezipiert, Vergleiche angestellt und ein Austausch gefördert werden. Ohnehin ist die Praxis der Strategic Litigation längst zu einem großen und auch wachsenden Anteil „transnationalisiert“: Immer öfter liegen Fall und Forum in unterschiedlichen Hemisphären, koordiniert von

global operierenden Netzwerken, zu denen sich die einschlägigen Organisationen zusammenfinden. Auch die eingangs zitierten Meldungen vermitteln einen Eindruck von dieser transnationalen Dimension. Es versteht sich vor diesem Hintergrund von selbst, dass die Reihe sprachlich nicht festgelegt ist und insbesondere auch englischsprachige Beiträge willkommen sind.

Wie es demnach die Hoffnung ist, einen interregionalen Dialog zu fördern, so wäre auch ein anderer als interdisziplinärer Zugang für eine Reihe über Strategic Litigation kaum denkbar. Zwar lässt sich das Thema *prima facie* als juristisches einordnen, und in der Tat wird es oft nötig sein, die verfolgten Ansprüche materiellrechtlich nachzuvollziehen, die prozessuale Konstellation zu erfassen und wohl auch die Funktionslogiken der Dritten Gewalt zu kennen. Aber um das Phänomen zu begreifen, ist dies allenfalls ein Anfang. Strategische Fälle, ihre Anlässe und Realisierungschancen erklären sich aus politischen Konstellationen. Oft erwachsen sie aus sozialen Bewegungen und wirken ihrerseits auf diese zurück. Und um zu wirken, müssen sie verbreitet werden, gleichzeitig, indem in den Medien über sie berichtet wird, und auch später immer wieder, indem sie in künftigen Verfahren referenziert oder in anderen Kontexten erzählt werden. Ohne Soziologie und Politikwissenschaft, Kommunikations- und Medienwissenschaften bliebe das Bild unvollständig.

Stets kann dabei überdies auch die historische Entwicklung von Bedeutung sein. Wo Strategic Litigation bereits auf jahrzehntelange Traditionen zurückblicken kann, müssen solche Entwicklungspfade offensichtlich berücksichtigt werden. Aber auch dort, wo das Phänomen – oder jedenfalls der Begriff – noch neu erscheint, lassen sich in der Vergangenheit doch Wurzeln aufspüren, die bei der Einordnung helfen. Speziell für die deutsche Entwicklung führen dies in diesem Band die Beiträge von Däubler⁴ und Kaleck⁵ vor Augen.

4. Der Pilotband

Ziel dieses Pilotbands ist es, das Themenfeld zu umreißen. Was ist Strategic Litigation, wie und vom wem wird es betrieben? Dies sind die Fragen,

4 Vgl. unten S. 103.

5 Vgl. unten S. 21.

die in den hier versammelten Beiträgen behandelt werden. Die Annäherung verläuft denkbar einfach.

a) Teil I – Annäherungen an den Begriff

Für den ersten Teil hatten die Reihenherausgebenden vereinbart, jeweils eine (im Zweifel ihre, wenngleich womöglich auch nur vorläufige) Vorstellung von Strategic Litigation zu skizzieren. Das Ziel waren knappe, pointierte Beiträge, ohne Anspruch auf eine erschöpfende Klärung aller begrifflichen Nuancen. Ganz bewusst wurde auf eine vorherige inhaltliche Koordination dieser Beiträge verzichtet, in der Hoffnung, dass sich aufgrund der sehr unterschiedlichen Erfahrungshorizonte und Herangehensweisen unter den Herausgebenden Vielfalt von alleine einstellen würde – und so zugleich auch ein authentisches Abbild der, wie gesagt, bislang recht disparaten Begriffsverständnisse entstehen.

Herausgekommen sind in der Tat sehr unterschiedliche Texte. Zunächst die Beiträge von Kaleck⁶ und Weiss⁷: Beide sind erfahrene Praktiker der Strategic Litigation und Persönlichkeiten mit Strahlkraft weit über ihre jeweiligen Institutionen hinaus. Trotz dieser Gemeinsamkeiten offenbaren ihre Perspektiven deutliche Unterschiede im Umgang mit ihrem Metier und auch in ihrem Selbstverständnis. Danach die Beiträge von Helmrich⁸ und Graser,⁹ zweier Rechtswissenschaftler, deren Sichtweisen aufgrund ihrer langjährigen Zusammenarbeit wohl am ehesten „konvergenzgefährdet“ wären, die hier aber doch ganz unterschiedliche Schwerpunkte gewählt haben; und zu guter Letzt der Beitrag von Fuchs,¹⁰ Politikwissenschaftlerin und ausgewiesene Expertin für Fragen speziell der Rechtsmobilisierung und der politischen Partizipation im Allgemeinen, die den anderen, allesamt juristisch geprägten Texten ihre sozialwissenschaftlich informierte Perspektive gegenüberstellt.

Bei aller bezweckten Heterogenität sind die Beiträge in vielem dennoch kompatibel. So wären die Beispiele aus den eingangs aufgelisteten Meldungen vermutlich nach allen fünf Beiträgen unter Strategic Litigation zu

6 AaO. S. 21.

7 Vgl. unten S. 27.

8 Vgl. unten S. 31.

9 Vgl. unten S. 37.

10 Vgl. unten S. 43.

fassen, weil es sich dabei durchweg um (a) juristisch substantiierte Klagen handelt, die (b) über den individuellen Prozessserfolg hinaus weitere Ziele verfolgen und dabei (c) Themen von erheblicher politischer Dimension adressieren. Ein praktisch handhabbarer Begriffskern zeichnet sich demnach durchaus ab.

Von einer einheitlichen Definition ist das aber noch weit entfernt: Weder ist klar, welche der genannten Merkmale notwendig, noch ob sie – zusammen oder in Teilen – hinreichend sein sollten. Mediale Begleitung oder Inszeniertheit,¹¹ breitere soziale Kontextualisierung¹² oder Verknüpfung mit sozialen Bewegungen¹³ treten als häufige Merkmale und eventuell auch Kriterien hinzu, und zusätzlich vielleicht sogar noch, wie es bei Weiss anklingt,¹⁴ der tatsächlich erzielte Erfolg in Form einer richtungsweisenden Entscheidung.

Eine präzise Delineation des Begriffs, der dieser Reihe den Namen gibt, liefert dieser Pilotband also nicht. Immerhin vermittelt er aber Eindrücke davon, was unter Strategic Litigation verstanden wird oder werden könnte, zeichnet ein Bild, das möglichst facettenreich, wenngleich sicherlich nicht komplett ist. Dementsprechend ist die Absicht dabei auch dezidiert keine ausschließende. Es soll illustriert werden, was dazu gehört. Was hier nicht behandelt wird, kann dennoch einbezogen und Gegenstand künftiger Bände werden.

b) Teil II – Einblicke in die Praxis

Dasselbe gilt auch für den zweiten Teil des Pilotbandes. Er führt vor Augen, von wem und wie Strategic Litigation tatsächlich betrieben wird, erhebt dabei aber ebenfalls keinen Ausschließlichkeitsanspruch. Es soll gezeigt werden, wie die Praxis aussieht, anhand eines zwar möglichst breiten Spektrums von Beispielen, aber doch exemplarisch und nicht mit dem Ziel auszuschließen, was – oder wer – nicht erwähnt ist.

Dem zunächst regionalen Fokus der Reihe entsprechend ist es die hiesige Akteurslandschaft, die ausführlich vorgestellt wird. Personen aus Zivil-

11 Vgl. unten Graser S. 37.

12 Vgl. unten Kaleck, S. 25.

13 Vgl. unten Helmrich, S. 34, Fuchs, S. 48.

14 Vgl. unten S. 30.

gesellschaft, Anwaltschaft und Wissenschaft beschreiben dazu ihre Erfahrungen und Aktivitäten im Bereich der Strategic Litigation.

Anders als im ersten wurden die Beiträge für diesen zweiten Teil des Buches vorab stärker aufeinander abgestimmt. Dazu diente der hier abgedruckte Katalog von Leitfragen, die, soweit passend, in den einzelnen Beiträgen beantwortet werden sollten:

- Zu welchen inhaltlichen Gegenständen betreiben Sie Strategic Litigation (und würden Sie Ihre Aktivität auch so nennen oder bevorzugen Sie eine andere Bezeichnung)?
- Wie gestalten Sie diese Aktivität in Hinblick auf die Auswahl von Fällen und Foren, die Rolle des/r Kläger*in, die Einbindung anderer Akteur*innen, Medienarbeit und begleitende Fachpublikationen?
- Wie sind Sie „organisiert“, d.h. als „Einzelkämpfer*in“, Netzwerk, Verein etc., und im Hinblick auf Ressourcen personeller/fachlicher und finanzieller Art? Worin sehen sie Vor- (und ggf.) Nachteile dieser Organisationsform?
- Worin sehen Sie die gesellschaftliche Funktion von Strategic Litigation, insbesondere der von Ihnen betriebenen? Inwieweit sehen Sie diese Funktion durch Gerichtsverfahren erfüllt?
- Wie bewerten Sie die herrschenden Bedingungen für Strategic Litigation, insbesondere die von Ihnen betriebene?

Behandelt wurden diese Fragen in je gesonderten Beiträgen von drei NGOs,¹⁵ einem Vertreter des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes,¹⁶ zwei Anwälten¹⁷ und einem emeritierten Hochschullehrer¹⁸. Dabei sind diese Perspektiven nicht völlig unabhängig voneinander. Die Szene ist klein, viele der Beitragenden kennen einander persönlich, tauschen sich aus und

15 Vgl. unten Theurer/Keller S. 53 (European Center for Constitutional and Civil Rights – ECCHR); Burghardt/Thönnies S. 65 (Gesellschaft für Freiheitsrechte – GFF); Kessler/Borkamp S. 73 (JUMEN – Juristische Menschenrechtsarbeit in Deutschland).

16 Vgl. unten Brackelmann S. 81.

17 Vgl. unten Adam S. 87; Lindner S. 91.

18 Vgl. unten Däubler S. 103.