

- der von der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder am 15.12.2008 durchgeführten Veranstaltung, S. 5-6.
- Schreier, Christian (2011): Massenverfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht. Versuche der Revision von Rechtsnormen durch Bürgerinitiativen. Berlin: Maccenata Institut. Opusculum Nr. 51.
- Thunfart, Alexander (2009): Staat, Integration und Solidarität. Dynamische Grundbegriffe im Staatsverständnis von Jürgen Habermas. In: Schaal, Gary S. (Hrsg.): Das Staatsverständnis von Jürgen Habermas. Baden-Baden: Nomos, S. 81-107.
- Vorländer, Hans (2011): Regiert Karlsruhe mit? Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik. In: Aus Politik und Zeitgeschichte 61 (35/36), S. 15-23.
- Vorländer, Hans/Brodock, André (2006): Das Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht. Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage. In: Vorländer, Hans (Hrsg.): Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 259-295.
- Warnke, Reinhard (1993): Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Berlin: Duncker & Humblot.
- Wiki-Vorratsdatenspeicherung (2010): Verfassungsbeschwerde vom 15.07.2010. Online verfügbar unter: [http://wiki.vorratsdatenspeicherung.de/images/VB\\_\\_Zensus\\_anonymisiert.pdf](http://wiki.vorratsdatenspeicherung.de/images/VB__Zensus_anonymisiert.pdf), zuletzt geprüft am 08.04.2012.

In: De Nève, Dorothee/ Olteanu, Tina (Hrsg.) 2012: Politische Partizipation jenseits der Konventionen, Opladen: Barbara Budrich, 51 – 74.

### 3. „Strategische Prozessführung“ als Partizipationskanal<sup>1</sup>

*Gesine Fuchs*

#### 3.1 Einleitung und Begriffsklärung

Soziale Bewegungen nutzen vermehrt den Bezug auf das Recht und die Mobilisierung vor Gericht in ihren Strategien (vgl. McCann 2006). Bei der sog. strategischen Prozessführung (*strategic litigation*) geht es darum, mit einem Prozess unstrittene Normen, Regelungen oder Rechtsprechung zu Fall zu bringen. Dies kann mittels eigener, bewusst konstruierter „Testfälle“ geschehen. Oder es zeigt sich, dass in einem Fall „aus dem wirklichen Leben“ exemplarisch ein grundsätzliches rechtspolitisches Problem besonders gut zum Ausdruck kommt, weswegen er durch die Instanzen verfolgt und unterstützt wird. Dabei kann es sowohl um soziale als auch um individuelle Gerechtigkeit gehen. Ziele können sein, Gesetze und Politiken zu ändern, die gegen Verfassungs- und Menschenrechtsgranteen verstoßen oder einer anderen Auslegung zum Durchbruch zu verhelfen; sicherzustellen, dass Gesetze richtig, d.h. realitätsangemessen interpretiert und vollzogen werden; oder auf Lücken im Gesetz aufmerksam zu machen. Daneben kann es auch darum gehen, politisches Agenda-Setting zu betreiben und ein Problembewusstsein für umfassende Neuregelungen in der Öffentlichkeit aufzubauen. Dadurch lässt sich dann idealerweise politischer Druck für sozialen oder gesetzgeberischen Wandel erzeugen (vgl. Egenberger 2010). Zu den indirekten Outcomes strategischer Prozessführung kann die Entwicklung der Zivilgesellschaft eines Landes gehören sowie die Festigung demokratischer Rechtsstaatlichkeit, denn ständiger Bezug auf das Recht ist eine diskursive Affirmation zentraler demokratischer Prinzipien (vgl. O'Donnell 2004). Die ebenfalls in diesem Band behandelten Massenklagen vor dem Bundesverfassungsgericht sind somit eine Form strategischer Prozessführung. Strategische Prozessführung muss nicht immer als offene Form politischer Partizipation daherkommen; es

<sup>1</sup> Dieser Aufsatz schöpft aus Arbeiten, die freundlicherweise vom Schweizerischen Nationalfonds mit seiner Projektförderung unterstützt wurden (No. 101 512 - 118 224). Ich danke Sabine Bergahn für hilfreiche Anregungen und juristische Korrekturen.

kann auch versucht werden, in konzentrierter, aber nicht öffentlicher Aktion eine bestimmte Gesetzesinterpretation zu eigenen Gunsten „auszuhärten“.<sup>2</sup>

Recht als Regelungsinstanz ist aus einer Reihe von Gründen interessant: Unter den Bedingungen demokratischer Rechtsstaatlichkeit ist Recht öffentlich und regelmäßig schriftlich fixiert und in einem transparenten demokratischen Entscheidungsprozess unter Beteiligung der Öffentlichkeit debattiert und verabschiedet worden. Insofern sind rechtliche Normen meist sehr gut legitimiert und der Rechtsweg bei einer unabhängigen Judikative ist ein Weg, die abstrakten Rechtsnormen auszuliegen und umzusetzen (vgl. Baer 2004). Recht ist zudem ein Mittel, um unausweichlich auftretende Konflikte gewaltfrei zu lösen. Rechtsnormen sind als Ergebnis gesellschaftlicher Auseinandersetzungen, Wertverschiebungen und Kräfteverhältnisse zu sehen – beispielsweise bei der Ausweitung der Geltung der Grundrechte auf immer mehr Personengruppen und Lebenslagen. Rechtsprechung ist eine Instanz, die die Auslegung dieser Normen konkretisiert und präzisiert; damit prägt und konstruiert sie Realität mit. Strategische Prozessführung kann an diesem Auslegungsprozess mitwirken.

Forschung zu Rechtsmobilisierung auf nationaler Ebene hat sich bisher vornehmlich auf westliche Rechtssysteme vorzugsweise mit einer *common-law*-Tradition konzentriert (vgl. McCann 2006: S. xxi-xxix). Das liegt am Wesen dieser Systeme: Gerichte in Deutschland sind nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97, Abs. 1 GG). Im *common law* sind die Gerichte aufgefordert, auch durch Präzedenzfälle die richtige Lösung für den vorliegenden Konflikt zu finden. Tritt ein Gesetz jedoch neu in Kraft, müssen Gerichte es präzisieren und interpretieren, manchmal auch im Licht übergeordneter Gesetzgebung wie EU-Richtlinien oder menschenrechtlicher Abkommen. Tatsächlich können ein Urteil einer höheren Instanz oder mehrere Urteile in ähnlichen Fällen auch außerhalb von *case-law*-Systemen große Überzeugungskraft entwickeln. Rechtliche Definitionen oder Interpretation werden geklärt und in darauffolgenden Fällen werden diese Entscheidungen als Interpretations- und Argumentationsgrundlage genutzt (vgl. Egenberger 2010: S. 64). Häufig werden „alte“ Regelungen angriffen, weil sie nicht mehr als zeitgemäß und realitätsgerecht angesehen werden, etwa wenn sie auf traditionellen Geschlechterstereotypen oder Lebensformen aufbauen (vgl. z.B. Wilde 2001). Die grundlegende Richtung von Urteilen in einem bestimmten Land kann Gelegenheiten zur Rechtsmobilisierung öffnen oder schließen. Strategische Prozessführung kann Teil des machteladenen Zusammenspiels zwischen Einzelurteilen, der akademischen Lehrmeinung und dem Rechtsgegenstand

selbst sein. Dieses Zusammenspiel resultiert in der „herrschenden Meinung“, die in der juristischen und wissenschaftlichen Gemeinschaft hegemonial wird (vgl. Oberndorfer 2010: S. 114-119; Wesel 1981). Die herrschende Meinung kann bestimmte Ideen aus der Gesetzgebung bevorzugen oder ablehnen und darum eine Klage in den Augen von Juristinnen legitim oder illegitim machen. Fallrecht in der Tradition des Gesetzesrechts hat also eher indirekte Effekte als im angloamerikanischen Rechtsraum.

Außer bei Verfassungsgerichtsurteilen bedeutet ein gewonnener Gerichtsfall daher nicht automatisch eine geänderte Rechtspraxis. Urteile des Europäischen Gerichtshofs geben Auslegung von EU-Recht vor, die Anwendung auf den konkreten Fall bleibt Sache der nationalen Gerichte. Zudem kann die Legitimität eines „gerichtlich angeordneten Wandels“ gegenüber einer politischen Überinkunft oder Mehrheitsentscheidung geringer sein. So liegt der Vorwurf der „Verhinderungspolitik“ etwa bei Verbandsklagen im Umweltschutzrecht nahe (vgl. Slepcevic 2010: S. 169); in der Diskussion um das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz wurde gegen ein Verbandsklagerecht das „Ende der Privatautonomie“ beschworen und ganz allgemein eine (nicht eingetretene) „Klageflut“ befürchtet. In der bundesdeutschen Diskussion hat die Kritik an der starken Stellung des Bundesverfassungsgerichts und an seiner (angeblichen) Rolle als Ersatzgesetzgeber eine lange Tradition, und zwar in allen politischen Lagern. Dies kristallisiert sich oft an inhaltlicher Kritik an Urteilen und es wird eine Machtverschiebung zugunsten der Judikative konstatiert (vgl. beispielhaft Höffe 2011).

Hieraus ergibt sich bereits eine erste Einordnung in das Spektrum neuer politischer Partizipationsformen: Strategische Prozessführung von Organisationen oder Einzelpersonen zusammen mit einer Organisation und unterstützt von politisch engagierten Anwälten (sog. „*cause lawyers*“, vgl. Sarav/Scheingold 2005; zu Deutschland: Müller 2011) ist eine verfasste, legale Partizipationsform. Ihre Legitimität ist umstritten und sie ist insoweit unkonventionell, als dass sie keine „Standardform“ politischer Einflussnahme ist, entgegen einigen vormals „unkonventionellen“ Formen wie Demonstrationen, Petitionen oder Bürgerinitiativen. Nur wenige Menschen werden jemals persönlich dieses Instrument nutzen.

In der Funktionslogik politischer Systeme hat die strategische Prozessführung ganz klar Agenda-Setting-Funktionen, indem Probleme vor Gericht gebracht werden, für die eine Lösung gefordert wird, mit denen sich die Politik aber bisher nicht beschäftigt. Damit wird die Sichtbarkeit sozialer Gruppen, zumindest kurzfristig, erhöht. Das lässt sich exemplarisch an Urteilen zum Transsexuellengesetz zeigen. Zweitens kann mit strategischer Prozessführung auf Lücken im Gesetz hingewiesen werden und die Umsetzung verfassungs- oder europarechtlicher Vorgaben verlangt werden, die sich in Gesetzesänderung niederschlagen sollen. Beispiele dafür sind das Umweltschutz- oder das Antidiskriminierungsrecht. Auf einer Metaebene stabilisiert

<sup>2</sup> So befürchten Gewerkschaftskreise, dass einige Entscheidungen des EuGH, die die Marktfreiheiten höher werten als Koalitionsfreiheit und Streikrecht, auf strategische Nutzung von Arbeitgeberseite zurückgehen (vgl. EuGH C-438/05, Viking; EuGH C-341/05, Laval; EuGH C-346/06, Rüffert; Blicher/Warneck 2011). „Verdeckte“ strategische Prozessführung ist schwierig zu ermitteln und ist nicht Gegenstand dieses Beitrags.

die Nutzung des Rechtswegs die bestehende Ordnung und demokratische Rechtsstaatlichkeit.

Das folgende 2. Kapitel leuchtet die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen strategischer Prozessführung näher aus. In Kapitel 3 werden drei Themen – Gleichstellung, Transsexualität und Umweltschutz – anhand deutscher Beispiele diskutiert. Hier werden einige Quellen verwendet, die ich im Rahmen meines Forschungsprojekts zu Prozessführung für Lohnungleichheit im europäischen Vergleich gewonnen habe. Das vierte Kapitel fragt dann nach den Funktionen strategischer Prozessführung in demokratischen Systemen.

### 3.2 Möglichkeiten strategischer Prozessführung

Wer will und kann die Möglichkeiten strategischer Prozessführung unter welchen Bedingungen überhaupt nutzen? Verschiedene Faktoren bestimmen mit, unter welchen Umständen sich der Rechtsweg als eine Erfolg versprechende, gangbare und für gut befundene Strategie herausstellt. Neben gesellschaftlichen und kulturellen Einflüssen sind gerade rechtliche Rahmenbedingungen entscheidend, die in der Literatur auch als *legal opportunity structures* bezeichnet werden (vgl. Andersen 2006; Evans Case/Givens 2010; Hilson 2002; Vanhala 2010).

#### 3.2.1 Rechtliche Möglichkeiten

##### 3.2.1.1 Rechtlicher Kontext

Ob strategische Prozessführung eine geeignete Strategie ist, hängt auch von der allgemeinen Situation des Rechtswesens ab. Ohne eine funktionierende Rechtsstaatlichkeit oder zumindest teilweise funktionstfähige Justiz ist es illusorisch, von Gerichten unabhängige Urteile zu erwarten. Dazu gehören etwa die Stabilität und Verständlichkeit von Gesetzen und transparente Gerichtsverfahren. Immerhin 51% der Urteile vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gegen Deutschland ergingen wegen langer Prozessdauer, die ebenso unattraktiv wie abschreckend ist (vgl. European Court of Human Rights 2011). Urteile müssen auch vollstreckt werden und Gerichte müssen über genügendes Fachwissen verfügen, um kompetent und rechtskonform entscheiden zu können. Alle diese Bedingungen sind in Deutschland grundsätzlich gegeben (vgl. World Justice Project o.J.).

##### 3.2.1.2 Zugang zum Recht

„Access to justice is the rule of law as it works out in practice for individuals“ (de Langen/Barandrecht 2008: S.254). Faktoren des Zugangs zum Recht sind in der „Recht und Entwicklung“-Debatte vielfach diskutiert worden, doch auch in Deutschland erschweren relevante Barrieren Einzelpersonen den Zugang zum Rechtssystem. Hier sind geographische, finanzielle, kulturelle und wissensbasierte Hürden zu nennen, die überwunden werden müssen. Formelle Aspekte betreffen etwa die Existenz einer staatlichen Prozesskostenbeihilfe, die Unterstützung von Mitgliedern durch ihre Organisation mit einem Rechtsbeistand oder, ob die Gerichte überhaupt für alle mit vernünftigem Aufwand erreichbar sind. Zu den eher informellen Gesichtspunkten gehören kulturelle Muster und Rollenerwartungen für soziale Gruppen oder Geschlechter, die den Zugang zum Recht erschweren oder erleichtern können.

##### 3.2.1.3 Materielles Recht und Prozessrecht

Sodann stellt sich die Frage nach materiellem Recht: Welche Rechte oder Ansprüche sind überhaupt einklagbar? Je konkreter und expliziter eine Rechtsvorschrift ist, desto legitimer kann eine Klage erscheinen. Das Prozessrecht hat auch einen großen Einfluss auf die Klageentscheidung und die Einbettung in andere politische Strategien. Wer ist überhaupt in einer bestimmten Frage klageberechtigt? Strategische Prozessführung ist de facto häufig die Klage einer individuellen Person, die von Organisationen oder Bewegungen unterstützt (und geschützt) wird. Ein Verbandsklagerecht oder die Möglichkeit von Gruppenklagen (wie die *class action* in den USA und anderen Ländern des angloamerikanischen Rechtskreises) verbessert die Position von (möglichen) KlägerInnen entscheidend, da sie sich weniger exponieren müssen und sie nicht mehr allein das persönliche und finanzielle Prozessrisiko tragen.

Die *Verbandsklage* ist in Deutschland uneinheitlich mit unterschiedlichen Voraussetzungen je nach Rechtsgebiet geregelt. Es gibt sie im Bereich Natur- und Umweltschutz, Verbraucherschutz und Behindertengleichstellung. Verbandsklage kann in der Regel nur ein staatlich anerkannter Verband erheben. So können anerkannte Naturschutzverbände nach dem Bundesnaturschutzgesetz, Umweltverbände nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Klage erheben. Die Klagebefugnis ist aber begrenzt; bei Naturschutzverbänden etwa auf Naturschutzgebiete und Planfeststellungsbeschlüsse, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind (vgl. Schmidt 2008: S.545). Bis vor kurzem waren auch nur Klagen möglich, bei denen es um die Verletzung individueller Rechte ging. Diese Vorschrift hat der Europäische Gerichtshof

im Mai 2011 aufgrund einer strategischen Klage gekippt (vgl. Bunge 2011, Kap. 33). Im Behindertengleichstellungsgesetz ist festgelegt (Art. 13 BGG), dass Verbände auf die Feststellung eines Verstoßes (nicht Beseitigung!) u.a. gegen das Diskriminierungsverbot durch Behörden oder gegen Vorschriften zur Barrierefreiheit in Bau und Verkehr klagen können. Dabei muss der Fall von allgemeiner Bedeutung sein oder eine große Zahl von Menschen betroffen (vgl. Heiden 2003). Beim Verbraucherschutz können die staatlich unterstützten Verbraucherzentralen auf Grundlage des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) und des Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG) Unterlassungsklagen als „Kernstück kollektiver Rechtsdurchsetzung“ führen. Sie strengen über 1200 Verfahren pro Jahr an, wobei in 20-25% der Fälle Klage erhoben wird (vgl. Heidemann-Peuser 2011: S. 1-5).

Im Bereich Antidiskriminierung ist das „Beistandsrecht“ von Organisationen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz AGG (§23) kein Verbandsklagerecht. Allenfalls wäre der §17 Abs. 2 AGG als „kleines Verbandsklagerecht“ zu fassen (KRB Egenberger 2012). Es erlaubt Betriebsräten bzw. im Betrieb präsenten Gewerkschaften, bei groben Verstößen gegen das AGG im Betrieb zu klagen, allerdings dürfen nicht Ansprüche der Benachteiligten eingeklagt werden.

Anderer wichtige prozessrechtliche Vorschriften sind etwa die *Beweislasterleichterung* im Antidiskriminierungsrecht (§22 AGG): Beweist eine Partei Indizien, die eine Diskriminierung vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen vorgelegen hat. In Zivilverfahren gilt in Deutschland grundsätzlich der *Bebringungsgrundsatz*, d.h. die Prozessparteien müssen alle Fakten selber beibringen. Das Gericht erhebt von sich aus keine Beweise wie im Strafverfahren. Dies kann den Erfolg von Klagen erschweren.<sup>3</sup> Zusammengefasst kann man sagen, dass die erwarteten finanziellen, politischen oder persönlichen Kosten für einen Prozess umso geringer sind und daher der antizipierte Nutzen umso höher ist, je günstiger und stärker die Position des einzelnen Klägers oder der Organisation ist.

### 3.2.1.4 Verfassungsbeschwerde

Deutschland hat eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit. Mit der Verfassungsbeschwerde und der Normenkontrollklage stehen Wege zur Verfügung. Gesetze und Gerichtsentseide auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu lassen. Bei der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93, Abs. 1 Nr. 2 GG) können Bundes- und Landesregierungen oder ein Viertel der Mitglieder des Bundes-

tages die Überprüfung eines Gesetzes verlangen. Bei der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 GG) muss ein Gericht ein Gesetz, auf das es im konkreten Fall ankommt, dem Bundesverfassungsgericht vorlegen, wenn es Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes hat. Verfassungsbeschwerden wegen Grundrechtsverletzungen (besonders Art. 1-20 GG) können von allen „GrundrechtsträgerInnen“ erhoben werden, wenn der Rechtsweg erschöpft ist und sie selbst unmittelbar betroffen sind. Das BVerfG kann die Verfassungswidrigkeit eines Aktes der öffentlichen Gewalt feststellen, die Nichtigkeit von Gesetzen erklären, verfassungswidrige Gerichtsentscheidungen aufheben und die Sache an das Gericht zurückverweisen (vgl. Schreier 2011: S. 40-43; Wesel 2004: S. 9). Neben dem wichtigen Individualrechtsschutz und der Fortbildung des Verfassungsrechts hat die Verfassungsbeschwerde auch Mobilisierungsfunktion für die BürgerInnen, denn sie „öffnet das demokratische Verfahren der Teilhabe der Bürger am Verfassungsleben in verfahrensrechtlicher Hinsicht“ (Gusy 2006: S. 211). Verfassungsbeschwerden informieren, weisen auf Akzeptanzdefizite hin und können Initiativwirkung für Gestaltungsaufträge an den Gesetzgeber haben (Gusy 2006, S. 212; vgl. dazu den Beitrag von Christian Schreier in diesem Band). Von den mittlerweile über 180.000 eingereichten Verfassungsbeschwerden wurden nur durchschnittlich 2,5% zugelassen. Von diesen zugelassenen Beschwerden waren im letzten Jahrzehnt nur etwas über 2% erfolgreich. Diese geringe Erfolgsquote mindert die Attraktivität offenbar nicht. Die Möglichkeit, im Einzelfall „bis nach Karlsruhe zu gehen“ scheint ein zentraler Grund für die hohe Akzeptanz des Gerichts zu sein (vgl. Schreier 2011: S. 43).

Schließlich ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg eine wichtige Instanz, der die Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention bei nationalen Rechtsfällen überprüfen kann. Seine Urteile haben mehrmals das Bundesverfassungsgericht korrigiert. In Mitgliedsstaaten des Europarates ohne eigenliche Verfassungsgerichtsbarkeit wie der Schweiz sind Beschwerden vor dem EGMR noch wichtiger bei der Ausschöpfung des Rechtsweges.

### 3.2.1.5 Das Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof

Der Europäische Gerichtshof urteilt in letzter Instanz über Auslegung und Anwendung der Verträge und des Europäischen Rechts. In einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV, vgl. Stone Sweet 2010: S. 12f.) entscheidet das Gericht auf Vorlage eines nationalen Gerichts, ob bestimmte nationale Regeln mit geltendem EU-Recht vereinbar sind. Untere nationale Gerichte können (auch auf Antrag der Klageseite), letztinstanzliche *müssen* eine Frage dem EuGH vorlegen. Dessen Entscheidungen sind bindend, dienen aber im konkreten Rechtsfall als „interpretative Richtschnur“ für eine spezifische Lö-

3 Im Arbeitsrecht gibt es den Untersuchungsgrundsatz im Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht, d.h. wenn Fragen der Betriebsverfassung betroffen sind (vgl. Kittner 2008: S. 143).

sung (Schott 2008: S. 39). Wie das folgende Kapitel zeigt, sind diese Vordurchscheidungsverfahren für viele strategische Prozesse in Deutschland von zentraler Bedeutung, etwa im Gleichstellungs- oder Umweltrecht: Regelmäßig mahnt der EuGH eine bessere Umsetzung der EU-Richtlinien in nationales Recht an. Dieser zusätzliche Rechtsweg öffnet die Gelegenheitsstruktur für Rechtsmobilisierung. Aus dem Fallrecht des EuGH entwickelten sich zudem neue Rechtsfiguren wie etwa die „mittelbare Diskriminierung“ (vgl. Kap. 3.3). Der EuGH konnte mit seinen Entscheidungen seine Autorität ausweiten und für sich eine politische Rolle schaffen, die weit über das hinausgeht, was seine Gründer antizipiert hatten und die mittlerweile eine breite wissenschaftliche Diskussion zur Folge hatte (vgl. Alter 2010).

### 3.2.2 Soziale und politische Rahmenbedingungen

Rechtsmobilisierung ist ein Prozess, bei dem das Erkennen eines Problems als Rechtsproblem am Anfang steht und eine Klage sowie entsprechende politische Aktivitäten am Ende. Dies wurde eingängig mit „Naming – Blaming – Claiming“ beschrieben (Feltner et al. 1981). Für Naming, Blaming und Claiming braucht es je nach Konstellation individuelles Empowerment wie auch organisatorische Voraussetzungen. Vor Gericht zu gehen, kann leicht Rollen- und Verhaltenserwartungen widersprechen und durch persönliche Exponierung auch sehr unangenehm sein – etwa als Frau vor Gericht gleichen Lohn und einen hohen Schadenersatz erstreiten wollen (zur Diskussion Kocher 2009, S. 24f. m.w.N.).

Ob das Recht und eine konkrete Klage als lohnenswerte und machbare Strategie angesehen wird, hängt darum nicht nur von den rechtlichen Gelegenheitsstrukturen ab, sondern auch von sozialen und politischen Rahmenbedingungen, sowohl bei KlägerInnen wie bei Bewegungsorganisationen. Lisa Vanhala hat überzeugend dargelegt, dass Bewegungsidentität und „collective action frames“ wesentlich dafür sind, ob eine Organisation eine Prozessstrategie verwendet oder nicht (vgl. Vanhala 2009: S. 742ff.). Nur wenn ein konkretes politisches Problem zu einem wichtigen Thema innerhalb einer Organisation wird, wird strategische Prozessführung dazu möglich.

So kann beispielsweise in Gewerkschaften das Bewusstsein verbreitet sein, dass das Arbeitsrecht vor allem dem individuellen Schutz der Mitglieder dient, aber der Rechtsweg wenig bis nichts zur Lösung struktureller Probleme, namentlich des Konflikts zwischen Arbeit und Kapital beitragen kann. Dabei können aber mögliche politische Folgen individueller Prozesse übersehen werden. Genauso müssen mit Klagen verhandelte Fragen in geeigneter Form gesellschaftlich legitim sein, um nicht nur juristisch erfolgreich zu sein, sondern auch politische, gesetzgeberische und gesellschaftliche Veränderungen anzustoßen und um einen Mobilisierungseffekt zu erzeugen. Für einen

Mobilisierungseffekt ist ein entsprechendes Medienecho unabdingbar, denn ein nicht veröffentlichtes Ereignis ist ein Nicht-Ereignis. Massenmedien und öffentliche Meinung sind zudem zentrale Bezugspunkte für politische EntscheidungsträgerInnen (vgl. Neidhardt 1994: S. 25ff.). Für politische AkteurInnen ist es daher wesentlich, Medienaufmerksamkeit für ihre Themen und ihre Meinungen zu bekommen. Meine eigenen Forschungen zu Lohngleichheitsprozessen in vier europäischen Ländern deuten darauf hin, dass innerhalb von Bewegungen oder Organisationen Netzwerke und *networking*, organisierte „Kerngruppen“ von KlägerInnen und die Unterstützung bzw. Initiative von *cause lawyers* von zentraler Bedeutung dafür sind, ob und wie stark das Instrument strategischer Prozessführung genutzt wird (vgl. Fuchs 2011: S. 31-34).

Schließlich ist Prozessführung selten eine isolierte Aktivität, sondern in der Regel mit anderen Strategien verzahnt, sei es Rechtsalphabetisierung, Bewusstseinsbildung, Einflussnahme auf Gesetzgebung oder Lobbying. Es ist eine interessante Forschungsfrage, wie solche Strategien miteinander interagieren und unter welchen Umständen Prozessführung dominant oder zumindest prominent wird.

## 3.3 Gesellschaftspolitische Themen strategischer Prozessführung

Im Folgenden werden drei Themenbereiche analysiert, in denen strategische Prozessführung eine wichtige Rolle spielt. Die Gleichstellung von Frau und Mann ist dabei ein auch historisch wichtiger Bereich, der maßgeblich von EU-Recht beeinflusst ist. Das zweite Thema Transsexualität steht für die Ersetzung von Grundrechten für alle Menschen, wobei sich hier die Veränderung gesellschaftlicher Bewertungen von Lebensformen besonders stark auswirkt. Schließlich wird Prozessführung im Umweltschutzbereich behandelt, da hier die Rechtslage mit der Verbandsklage am stärksten ausgestaltet ist. Zuerst werden (i) die Rechtslage, dann (ii) Beispiele strategischer Prozessführung dargestellt und (iii) die Ergebnisse diskutiert.

### 3.3.1 Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben

Das EU-Recht war und ist für die Gleichstellung der Geschlechter im Erwerbsleben wesentlich. Im Primärrecht wurde bereits bei der Gründung das Prinzip der Lohngleichheit verankert (jetzt Art. 157 AEUV); der Vertrag über die Europäische Union hält fest, dass die Förderung der Geschlechtergleichstellung Aufgabe aller Mitgliedsstaaten ist (Art. 3 Abs. 3 EUV) und Artikel 8

AEUV postuliert Gender Mainstreaming als Grundprinzip: „Bei allen ihren Tätigkeiten wirkt die Union darauf hin, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern“. Seit 1976 hat die EU über ein Dutzend Richtlinien zur Gleichstellung erlassen oder überarbeitet (Überblick bei Cichowski 2007: S. 73-118; Klein 2006).

Dazu gehören beispielsweise Bestimmungen über gleichen Lohn für gleiche und *gleichwertige* Arbeit, gleichen Zugang zu Systemen sozialer Sicherheit, zum Verbot sexueller Belästigung, zu Mutterschutz sowie Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub. Im Erwerbsleben sind „positive Maßnahmen“ zur Herstellung der tatsächlichen Gleichstellung erlaubt. Neben unmittelbarer ist auch mittelbare Diskriminierung verboten, also eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften Personen des einen Geschlechts besonders gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen.<sup>4</sup> Mitgliedsstaaten müssen juristische Verfahren zur Durchsetzung dieser Bestimmungen bereitstellen, darunter auch Formen verhandlicher Unterstützung von KlägerInnen. Es sind Behörden einzurichten, die die Gleichstellung fördern, analysieren und unterstützen. Sanktionen gegen Diskriminierung müssen effektiv sowie abschreckend sein und Entschädigungen wie Schadenersatzzahlungen dürfen keine gesetzliche Höchstgrenze haben (vgl. hier RL 2006/54/EG). Die gleiche Richtlinie fasst auch die Erleichterung der Beweislast: Macht ein Kläger

„Tatsachen glaubhaft, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, [obliegt es dem Beklagten zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegen hat“ (Art. 19).

Anhaltende Klagefähigkeit vor dem Europäischen Gerichtshof von *casuse lawyers*, Einzelpersonen und Gewerkschaften hat wesentlich zur Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts beigetragen (vgl. Alter/Vargas 2000; Cichowski 2004, 2007). Einige der genannten Regelungen wie erleichterte Beweislast, Verbot der Begrenzung des Schadenersatzes und mittelbare Diskriminierung haben sich aus dem Fallrecht des EuGH entwickelt (vgl. Bergahn 2003, 2008). Wesentliche Initiativen und Fälle dazu kamen aus Deutschland. Sie waren von Gewerkschaften oder Anwälten initiiert. Allerdings eignen sich nur einige für eine politische Mobilisierung, da die Fragen zu kompliziert waren. Für solche Initiativen stelle ich im Anschluss zwei Beispiele vor.

In Deutschland wurden die ersten Richtlinien zur Lohngleichheit und des gleichen Zugangs zur Beschäftigung (75/117/EWG und 76/207/EWG) 1980 in einer Minimalversion in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert (§§611a, 611b, 612 BGB). Unter anderem konnte bei diskriminierender Nichtanstellung nur der „Ersatz des Vertrauensschadens“ eingeklagt werden, weshalb die Regelung „Porto-Paragraf“ hieß. Die Regelung wurde dank

zweier Vorlageverfahren des Arbeitsgerichts Hamm und Hamburg vom EuGH als europarechtswidrig erkannt (vgl. EuGH C-14/83, von Colson/Kamann; EuGH C-79/83, Harz), weil eine Entschädigung

„in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadensersatz wie etwa die bloße Erstattung der Bewerbungskosten hinausgehen [muss]“ (EuGH C-79/83, Harz: 10. April 1984; Slg 1984: S. 1944).

1994 veränderte die Gesetzgebung einige Details des §§611a ff. BGB. Dabei wurde eine Obergrenze für Entschädigung und Schadenersatz bei diskriminierender Nichtanstellung von drei Monatsgehältern eingefügt. 1997 kassierte der EuGH auch diese Regelung: 1994 hatte sich der Hamburger Jura-Student Nils Draehmpaehl auf der Suche nach einem Nebenjob auf eine Anzeige bei einer Firma gesucht wurde. Er wurde weder zum Vorstellungsgespräch eingeladen noch erhielt er seine Unterlagen zurück. Recht schnell wurde ihm klar

„dass ich irgendwie gar nicht in die Wahl gezogen war, weil es um eine Assistentin der Geschäftsleitung ging und da war schon klar, dass da eine Frau hin sollte und irgendwie habe ich gedacht, ne, das kann es nicht sein“ (Interview ND 2009: Abs. 9).

Über Empfehlungen kam er in Kontakt mit dem erfahrenen Arbeitsrechtler Klaus Bertelsmann, der etwa die Hälfte aller Vorlageverfahren aus Deutschland zum Antidiskriminierungsrecht initiiert hat (vgl. Interview KB 2009: Abs. 21). Über die Prozesskostenbeihilfe konnte sich der Student eine entsprechende Klage „leisten“. Als politisch aktiver Anwalt schlug Bertelsmann vor, für seinen Mandanten 3,5 Monatsgehälter wegen diskriminierender Nichtanstellung zu fordern, woraufhin das Arbeitsgericht dem EuGH die Frage vorlegte, ob die Begrenzung der Entschädigungszahlungen dem EU-Recht widerspreche. Am 22. April 1997 verwarf der EuGH eine Höchstbegrenzung des Schadenersatzanspruchs ebenso wie das Verschuldensfordernis bei Beklagten in Diskriminierungsfällen (vgl. EuGH C-180/95, Draehmpaehl; Oetiker 1997). Das Medienecho daraufhin war groß, schließlich ist eine Diskriminierungsklage eines Mannes ungewöhnlich, in den Qualitätsmedien wurde aber auch die Relevanz des Urteils herausgestrichen – dies bestärkte Nils Draehmpaehl im Nachhinein in seinem Schritt zur Klage (vgl. Interview ND 2009: Abs. 27):

„Am Ende war es schon eine Genußung. Also ich habe da nie Geld gesehen, darauf kam es auch nicht an. Aber ich hatte das Gefühl, Mensch, wenn es schon so eine Richtlinie gibt, dann soll die auch allen zu Gute kommen und es geht ja bei solchen Geschichten hauptsächlich eben nicht um die Assistentin, sondern das spielt sich auf ganz anderen Ebenen ab“ (Interview ND 2009: Abs. 19).

Hier brachten ein klarer und – mit einem Kläger – auch ungewöhnlicher Fall, gute individuelle Rahmenbedingungen, ein gewisses „Sendungsbewusstsein“ und ein erfahrener Anwalt den Gesetzgeber zu einer besseren Implementation

<sup>4</sup> Das ist z.B. der Fall, wenn Teilzeitarbeitskräfte einen niedrigeren Stundenlohn bekommen als

Vollzeitarbeitskräfte und überwiegend Frauen Teilzeit arbeiten, Männer aber Vollzeit.

des EU-Rechts. Zudem war ein Arbeitsgericht bereit, diese Frage dem EuGH überhaupt vorzulegen.

Das zweite Beispiel zeigt, wie Gewerkschaften auch ohne Verbandsklagerecht viel erreichen können. Bis 1987 waren unterhalbzeitig Beschäftigte bei Post und Telekom von der betrieblichen Zusatzversorgung ausgeschlossen. Dies betraf vor allem Frauen und verstieß gegen den Lohngleichheitsgrundsatz aus der Richtlinie 75/117/EWG, dem nach EuGH-Rechtsprechung unmittelbare Wirkung zukam, auch wenn entsprechende nationale Regelungen fehlten (vgl. EuGH C-43/75, Defrenne II). Das Problem war schon länger innerhalb der Postgewerkschaft (DPG) bekannt gewesen, wurde aber nicht offensiv bearbeitet, da das typische „vollzeitbeschäftigte männliche Mitglied“ nicht davon betroffen war. Ende der 1980er-Jahre strengte ein Rechtssekretär auf Bezirksebene mehrere entsprechende Klageverfahren an; nach anfänglichen Erfolgen wurden alle betroffenen Mitglieder aufgefördert, ebenfalls Klagen einzureichen, welche von der Rechtsabteilung des Hauptvorstands koordiniert wurden. Die einzelnen Klagen wurden mit Verweis auf „Pilotverfahren“ zum Ruhen gebracht. Im März 1995 gab das BAG diesen Klägerinnen Recht.<sup>5</sup> Nun strengte die Arbeitgeberseite ein Vorlageverfahren vor dem EuGH an, um eine Beschränkung der Rückwirkung zu erreichen. Im Februar 2000 entschied das Gericht jedoch, dass Telekom und Post ihre früheren Teilleistungen rückwirkend bis zum Jahr 1976 versichern mussten. Dies hatte Nachzahlungen von etwa 150 Mio. € zur Folge.<sup>6</sup> Dieses Beispiel zeigt, wie wichtig Gewerkschaften für die Rechtsdurchsetzung sein können, und zwar gerade in Situationen, in denen die Rechtslage klar ist, aber sich auch staatliche Arbeitgeber nicht daran halten.

Im Antidiskriminierungsrecht ist der Rechtsweg eine wichtige Möglichkeit, eine konforme Umsetzung von EU-Recht zu erreichen, für die sich nationalstaatlich keine politische Mehrheit finden lässt. Gleichwohl ist die Klagestrategie von der Seite der Organisation her sehr voraussetzungs voll: Bis das organisationsinterne Agenda-Setting und die Entscheidungsfindung zustande kommt, kann viel Zeit vergehen („Tanker DGB“; vgl. auch Einschätzungen KRB Egenberger 2012).

### 3.3.2 Transsexualität

Ein weiteres Feld strategischer Prozessführung ist die Durchsetzung von Grundrechten. Dies kann gerade für kleine und marginalisierte Minderheiten wichtig sein und sei hier am Beispiel Transsexualität ausgeführt. Transsexualität bedeutet, dass Menschen eine von ihrem eindeutigen körperlichen

Geschlecht abweichende Geschlechtsidentität besitzen. Transsexualität kann irritieren, denn sie ist ein Angriff auf Basisannahmen des Alltagswissens – dass alle Menschen konstant und aus körperlichen Gründen entweder dem einen oder anderen Geschlecht angehören. Diese Zweigeschlechtlichkeit ist zusammen mit der Annahme von Heterosexualität als Norm auch im Rechtssystem verankert (vgl. Adamietz 2006: S. 370f.). Das deutsche Transsexualengesetz (TSG) von 1980 legt die Möglichkeiten und Voraussetzungen fest, unter denen Menschen ihren Personenstand abweichend vom Geburtsgeschlecht ändern lassen können. Es sieht die sog. kleine Lösung (Änderung nur des offiziellen Vornamens) und die sog. große Lösung (Änderung des Personenstands nach geschlechtsangleichender Operation) vor. Eine Vornamensänderung wird auf Antrag bewilligt, wenn sich die antragstellende Person nicht mehr dem im Geburtseintrag angegebenen Geschlecht zugehörig fühlt, der Drang, das andere Geschlecht zu leben, seit mindestens drei Jahren besteht und dauerhaft ist, und zwei einschlägig qualifizierte Gutachtende dies unabhängig voneinander bestätigen (§§ 1 und 4 TSG). Die Vornamensänderung hat keinen Einfluss auf die rechtliche Geschlechtsordnung (vgl. Reinert 2009: S. 50).

Jede Änderung des TSG geht auf eine von insgesamt sieben Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zurück, die von Einzelpersonen bzw. Unterstützungsgruppen als Verfassungsschwererden bzw. vortlegenden Gerichten als Normenkontrollen initiiert waren (für die Inhalte und die rechtlichen Erwägungs- und Entscheidungsgründe vgl. Adamietz 2006; Reinert 2009; Steinke 2011). Immer wieder fand das Gericht keine vernünftigen Rechtfertigungsgründe für die vielen Hürden und Beschränkungen (vgl. ebd.: S. 316).

1982 fiel die Altersgrenze von mindestens 25 Jahren für die große Lösung (BVerfGE 60, 123), 1993 für die kleine Lösung (BVerfGE 88, 87). Bereits nach der kleinen Lösung sei eine Person mit ihrem geänderten Geschlecht anzusprechen (BVerfG NJW 1997, 1632, Beschluss vom 15. August 1996). Der neue Vorname bei der kleinen Lösung kann auch nicht aberkannt werden, wenn diese Person heiratet (BVerfGE 115, 1). Damit erkannte das Gericht an, dass auf eine kleine nicht unbedingt eine große Lösung folgen muss, dass sich also nicht alle Transsexuellen unbedingt operieren lassen wollen und dass Transsexuelle homo- und heterosexuell orientiert sein können. Seit 2006 ist das TSG auch auf AusländerInnen anwendbar, nicht nur auf Deutsche und anerkannte Asylbewerber (1 BvL 1 und 12/04). 2008 entschied das Gericht, eine verheiratete Transsexuelle nach erfolgreicher geschlechtsangleichender Operation könne ihren Personenstand ändern, auch wenn sie verheiratet bleiben will. Das Erfordernis der Ehelosigkeit nach § 8 Abs. 1, Nr. 2 TSG wurde gestrichen (1 BvL 10/05). Seit der Entscheidung von Anfang 2011 (1 BvR 3295/07) wird schließlich die Vorschrift von § 8, Abs. 1, Nr. 3 und 4 nicht mehr angewandt, wonach eine Personenstandsände-

5 Siehe BAG 3 AZR 282/94, 3 AZR 583/94, 3 AZR 625/94 vom 7. März 1995. Für diese

Schilderung vgl. E-Mail von Klaus Lörcher vom 2. April 2009 an die Autorin.

6 Persönliche Mitteilung von Klaus Lörcher am 7. Juni 2011.

rung nur möglich ist, wenn sich die Person einer ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden Operation unterzogen hat und dauerhaft fortpflanzungsfähig ist. Das Gericht meinte, dies verstoße gegen die Grundrechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 und 2 GG).<sup>7</sup>

„Das ist nicht weniger als bahnbrechend. Geschlecht im Rechtsinne wird damit erstmals nicht mehr zwingend an bestimmte morphologische Voraussetzungen gekoppelt, die Fest-schreibung von Geschlecht als unbedingte körperlicher Kategorie vielmehr erstmals in Gänze gelöst“ (Steinke 2011: S. 315).

Eine umfassende Reform des TSG dränge sich auf, konstatierte Deborah Reiert schon 2009, doch

„ist derzeit kein entsprechender Wille des Gesetzgebers erkennbar, obwohl das BVerfG in den letzten Jahren in sechs Entscheidungen das durchaus überschaubare TSG in wesentlichen Punkten kassiert hat“ (Reinert 2009: S. 52).

Die Entscheidung 2011 ging zwar auf eine Einzelklägerin zurück, doch kam sie nur wenige Monate einer aktiven Gruppe zuvor, die sich unter dem Schirm des Verbands TransInterQueer im Jahr 2010 zusammengefunden hatte (vgl. TransInterQueer o.J.). Diese Gruppe war der Meinung, dass der OP-Zwang das Recht auf körperliche Unversehrtheit verletze und darum mit Hilfe von strategischen Klagen fallen müsse. Die Gruppe entwickelte einen Plan und suchte in entsprechenden Netzwerken Kläger und Klägerinnen, die möglichst in unterschiedlichen Bundesländern wohnen und in unterschiedlichen persönlichen Situationen – etwa Ausgangsgeschlecht, Zivilstand, Alter, sexuelle Orientierung – sein sollten. In der Gruppe entwickelten AktivistInnen, eine Rechtsanwältin und eine Verwaltungsrichterin verschiedene klare Argumentationen für die Anträge. Schließlich stellten fünf Personen ohne OP 2010 beim Amtsgericht Antrag auf Personenstandsänderung. Sie wiesen dabei darauf hin, dass sie die geltende Regelung des OP-Zwangs für grundgesetzwidrig hielten. Sie baten um eine „grundgesetzkonforme“ Auslegung, anderenfalls um eine Vorlage beim Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 GG. Die Kläger und Klägerinnen trugen die Kosten in der ersten Instanz entweder selbst oder bekamen Prozesskostenhilfe. Da es sich bei Verfahren nach TSG um die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit handelt, in der kein Anwaltszwang besteht, waren Anwaltskosten in der Prozesskostenhilfe grundsätzlich nicht eingeschlossen, wurden aber von Fall zu Fall bewilligt, etwa bei einem schwerhörigen Mann. Da Prozesskostenhilfe nur gewährt wird, wenn Aussicht auf Erfolg besteht, war die Gewährung auch ein Hinweis, ob

der Richter den Argumenten folgen konnte. Zur Finanzierung weiterer Kosten organisierte die Gruppe Benefizveranstaltungen und verkaufte „Fanartikel“. Nach Januar 2011 wurden die noch anhängigen Fälle im Einklang mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes entschieden. Die Weigerung eines Amtrichters, der bis zur Änderung des TSG gar keine Personenstandsänderungen mehr vornehmen wollte, wurde in der zweiten Instanz kassiert. Teile der Gruppe planen, einen Rechtsfonds zu gründen, um auch in anderen wichtigen Rechtsgebieten die Möglichkeit zu haben, statt eines Vergleichs eine letztinstanzliche Entscheidung zu erwirken (vgl. KRB Fuchs 2012).

Das Bundesverfassungsgericht setzte 2011 allerdings keine Frist zur Novellierung. Nun sind andere Strategien wie etwa Lobbyarbeit gefragt, doch scheint in jeder Legislatur anderes wichtiger und verspricht mehr politische Profilierung. Das Beispiel Transsexualität zeigt, dass der Rechtsweg für eine kleine Minderheit essenziell war, um in den Genuss von Grundrechten zu kommen, auch weil sie zu klein und marginalisiert ist, um eine starke Lobby aufzubauen: Es war für sie leichter, rechtliches als politisches Gehör zu finden. Der Rechtsweg kann eine Alternative sein, wenn Agenda-Setting und Politikformulierung an Parlament und Regierung scheitern. Dieses Beispiel zeigt auch, dass nicht bei jedem Thema viele Ressourcen nötig sind, sondern Wissen und Netzwerke wichtig sind: Juristisches Wissen zur Rechtsprechung und damit der Einschätzung von Chancen und Risiken sowie zu den Möglichkeiten des Vorgehens. Hinzu kommen Netzwerke (potentiell) Betroffener und politische engagierter AnwältInnen. Wenn auch Erfahrung im Umgang mit Medien hinzukommt, lässt sich „politisches Begleitgehül“ organisieren. Schließlich gibt es mittlerweile internationale Schulungen zu strategischer Prozessführung in Europa, was auf das Engagement US-amerikanischer Stiftungen namentlich in Osteuropa zurückgeht (vgl. Rekohs 2008).

### 3.3.3 Umweltschutz

Im Natur- und im Umweltschutzrecht bestehen für anerkannte Organisationen eingeschränkte Verbandsklagerechte. Ihr Potenzial liegt vor allem in der Kontrolle des Vollzugs bestehender Gesetze. Das Klagerecht in Umweltschutzfragen steht aber als „Verhinderungsinstrument“ und „Kostentreiber“ immer in der latenten Kritik, Wirtschaftswachstum und Arbeitsplätze zu verhindern (vgl. Schmidt 2008: S. 545; Slepcevic 2009: S. 387f.). Eine strategische Prozessführung in diesem Bereich steht also unter besonderem Legitimationsdruck. Eine aktuelle Studie hat naturschutzrechtliche Verbandsklagen und ihre Wirkung auf Infrastrukturvorhaben untersucht (vgl. Schmidt 2008). Ab 2002 stiegen wegen der bundeseinheitlichen Regelung diese Klagen an. Zwischen 2002 und 2006 gab es insgesamt 138 Verbandsklagen. Etwa 40%

<sup>7</sup> Operative (Zwangs)-Eingriffe zur Geschlechtsangleichung oder -vereinbarung und damit verbundene Sterilisationen werden in der öffentlichen Debatte vermehrt als Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, als Eingriffe auf die geschlechtliche und sexuelle Identität und das Recht auf Fortpflanzungsfreiheit diskutiert (vgl. u.a. Deutscher Ethikrat 2012, insbesondere S. 172-178).

der Klagen wären erfolgreich, davon die Hälfte teilweise. Diese Quote liegt deutlich höher als für die Zeit von 1979 bis 2002 und ebenfalls höher als bei Verwaltungsgerichtsverfahren insgesamt, wo die Erfolgsquote der Klagen nur bei 10% liegt. Dies spricht für die sorgfältige Auswahl der Fälle nach Erfolgsaussichten, d.h. wo eine Verletzung der Vorschriften vorliegt (vgl. ebd.: S. 546ff.). Tatsächlich verzögert wurden Infrastrukturvorhaben nur, wenn das Gericht einen Baustopp verhängte – was 2002 bis 2006 nur in acht Fällen geschah (vgl. ebd.: S. 549-552). Verbandsklagen verzögern selten, verhindern kaum, ermöglichen aber häufig eine Planergänzung und

„tragen somit ihrer Funktion entsprechend zum Abbau von Vollzugsdefiziten im Naturschutzbereich bei. Bei den Vorhaben, bei denen ein Baustopp verhängt worden ist, waren die Defizite so erheblich, dass die Planfeststellungsbeschlüsse rechtswidrig waren“ (ebd.: S. 552).

Die Wirksamkeit der Verbandsklage ist aber sehr beschränkt, weil Naturschutzverbände nur gegen die Befreiung von Verboten zum Schutz von Naturschutzgebieten sowie gegen Planfeststellungsbeschlüsse Klagen können, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind. Ähnlich wie die Gleichstellung ist der Umweltschutz seit 1987 im Primärrecht der EU verankert. Instrumente sind u.a. zahlreiche Richtlinien und Verordnungen zu gemeinsamen Grenzwerten, zur Kontrolle gefährlicher Stoffe oder aber zu proaktivem Umweltschutz (vgl. Umbach 2009). Eine vergleichende Untersuchung in Deutschland, Frankreich und den Niederlanden (vgl. Slepcevic 2009, 2010) zur Wirkung von Verbandsklagen auf die Implementation der sog. Habitat-Richtlinie (92/43/EWG) kommt für Deutschland zum Ergebnis, dass sie nur sehr eingeschränkt auf eine konforme Implementierung Einfluss nehmen konnte. Diese Richtlinie sieht u.a. vor, dass die Mitgliedstaaten Schutzgebiete ausweisen und die finanziellen Mittel zum Erreichen der Schutzziele bereitstellen. Naturschutzorganisationen sind zwar fachkompetent, doch hohe Kosten und begrenzter Zugang zum Rechtsweg limitieren die Prozessführung. 1998 stellte das Bundesverwaltungsgericht die Direktwirkung von Art. 6 der Richtlinie fest, der die Ausweisung von Schutzgebieten regelt. Damit konnten Genehmigungen von Projekten, die in möglichen Schutzgebieten lagen, juristisch angegriffen werden. Insgesamt sei jedoch gegen zu wenige Entscheidungen geklagt worden, die die Behörden zu einer kompetenteren Anwendung von Planfeststellungsverfahren gebracht hätten (vgl. Slepcevic 2009: S. 388).

Von Verbandsseite werden Klagen gegen Genehmigungsentscheide spontan als „Notwehr“ bezeichnet, die Vollzugsdefizite aufdecken soll und die Behörden schließlich dazu bringen soll, besser und gesetzeskonformer zu arbeiten. Am Beispiel des BUND Nordrhein-Westfalen, der in diesem Bereich besonders aktiv ist, zeigen sich aber noch weitere Funktionen von Klagen sowie ihre Einbettung in die gesamte Verbandspolitik. Klagen gegen Genehmigungen von Kohlekraftwerken dienen dazu, die Debatte zur Klima-

schutzpolitik lokal und regional auf die Agenda zu setzen. Es geht zusätzlich darum, die Situation für die Menschen in der betroffenen Region zu verbessern, seien es Immissionen oder räumliche Veränderungen wie beim Braunkohleabbau. Dazu ist eine Zusammenarbeit mit Initiativen vor Ort die Regel. Übergeordnete politische Ziele wie eine Verschärfung des Immissions-schutzes oder die Verbesserung der Bürgerbeteiligung können so unterstützt werden. Die ausschließlich spendenfinanzierten Klagen sind bei der Mitgliederbasis gut akzeptiert und die Basis wünscht sich eher mehr als weniger Klagen (vgl. KRB Jansen 2012). Schließlich kann nur durch eine strategische Klage eine Ausweitung der Klagebefugnis erreicht werden. Dies ist vor kurzem mit dem Trianel-Urteil des EuGH (C-115/09 vom 12. Mai 2011) gelungen: Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG §2) legt fest, dass ein Verband nur gegen die Verletzung derjenigen Vorschriften klagen kann, die auch „Rechte Einzelner“ begründen. Der BUND-NRW klagte nun gegen einen Genehmigungsbescheid gegen das Steinkohlekraftwerk Trianel in Lünen. Das Vorhaben widerspreche einer Reihe immissionschutzrechtlicher Normen sowie wasser- und umweltschutzrechtlichen Normen (vgl. auch im Folgenden Bunge 2011). Das überstieg jedoch die Klagebefugnis nach UmwRG, weshalb das OVG Münster dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorlegte, ob diese Einschränkung dem Artikel 10a der RL 85/337/EWG widerspreche. Dieser postuliert, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, die „ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ eine Rechtsverletzung geltend machen“, Zugang zur gerichtlichen Überprüfung von Genehmigungen im Bereich dieser Richtlinie haben müssen. Der Gerichtshof hielt die deutschen Einschränkungen für nicht kompatibel. Die Beschränkung der Klagebefugnis auf subjektiv-öffentliche Rechte könne für Verbände nicht mäßigend sein, weil das dem Sinn der Richtlinie widerspreche.

„Eine solche Restriktion nähme den Umweltverbänden weitgehend die Möglichkeit, durch die Gerichte kontrollieren zu lassen, ob die Behörden solche auf EU-Vorgaben basierenden Regelungen beachtet hätten, Vorschriften also, die zumeist dem allgemeinen Interesse dienen und nicht ausschließlich Rechtsgüter Einzelner schützen sollen“ (Bunge 2011: S. 606).

Es wird erwartet, dass die hiermit möglichen zusätzlichen Kontrollmöglichkeiten der Verbände die Behörden v.a. bei Großprojekten zu einer sorgfältigeren Prüfung der Naturschutz- und Vorsorgenormen bringen und damit die Umweltverträglichkeitsprüfungen effektiver werden (vgl. ebd.: S. 614). Das Beispiel des Umweltschutzes zeigt, dass mit strategischer Prozessführung auch exekutive Vollzugsdefizite adressiert und gemindert werden können. Dies sind Ziele, die durch andere Partizipationsformen allenfalls indirekt erreicht werden können.

Insgesamt zeigen diese Ausschnitte strategischer Prozessführung in Deutschland, dass in einigen Prozessen viel erreicht werden kann im Hinblick auf Rechtsanwendung, Gesetzesanpassungen, Gesetzesvollzug und Agenda-Setting. Gleichzeitig zeigt sich, dass strategische Prozessführung ein

voraussetzungsvolles Unterfangen ist, bei dem die in Kapitel 3.2 genannten Rahmenbedingungen optimal zusammenwirken müssen.

### 3.4 Funktionen strategischer Prozessführung in demokratischen Systemen

Das Spektrum strategischer Prozessführung ist groß. Es reicht von individuellen Klagen, die auch unabsichtlich große rechtspolitische Wirkungen entfalten können über von politisch aktiven AnwältInnen unterstützte Einzelpersonen bis hin zu Prozessen, die von Organisationen mit bereits etablierten Interessen angestoßen werden, um klare politische Ziele zu erreichen. Gerade für Letztere ist der Gang vor Gericht ein zusätzlicher Einflusskanal. Prozesse sind dort in der Regel in weitere Bewegungs-Strategien wie Proteste oder Lobbyarbeit eingepasst und ergeben sich aus den Tätigkeitsschwerpunkten.

An strategischer Prozessführung sind unterschiedliche Akteursgruppen beteiligt – etwa Verbände mit einer klaren Mission, wo der juristische Weg sowohl nach innen, etwa bei Mitgliedern und AktivistInnen, als auch nach außen gegenüber der Öffentlichkeit gut legitimiert sein muss. Es gibt zudem Individuen, die sich besonders in Zusammenarbeit mit politisch engagierten AnwältInnen durch einen Prozess „für Gerechtigkeit“ einsetzen. Dazwischen gibt es informelle Gruppen von politisch Aktiven, Verbandsmitgliedern und engagierten AnwältInnen. Allen gemein ist die Erkenntnis, dass mit einer konkreten Klage die Rechtspraxis für mehr als den konkreten Fall verändert werden soll und kann. Dies fußt auf dem geteilten Bewusstsein, dass die gel-tende Praxis nicht rechtskonform oder gerecht sei.

Die Voraussetzungen für die Nutzung des Rechtswegs als Form politischer Partizipation sind jedoch anspruchsvoll. Mehrere Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein, damit strategische Prozessführung eingesetzt wird (vgl. KRB Egenberger 2012). Zualtererst braucht es Zugang zum Gericht. So sind prozessrechtliche Vorschriften essenziell, damit überhaupt geklagt werden kann; die Ausweitung der Klagebefugnis für Umweltverbände ist hier ein wichtiger Schritt. In Individualverfahren müssen in der Regel mehrere Instanzen durchlaufen werden. Um eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG oder gar eine Klage beim EGMR erheben zu können, muss der Rechtsweg ausgeschöpft sein. Hierüber vergehen oft viele Jahre. Für das Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH bedarf es eines vorliegenden Gerichts. Hinzu kommen finanzielle und personelle Ressourcen, deren Bedarf sich nicht immer im Voraus abschätzen lässt. Ohne spezifische juristische Expertise lassen sich Klagen nicht gewinnen. Das gilt gerade in neuen Rechtsbereichen. Bei größeren Organisationen im Umweltbereich oder bei Gewerkschaften dürfte die Bereitstellung von Ressourcen vor allem auf politischen Einschätzungen

des Klagewegs beruhen. Wenn es kein ausgestaltetes Verbandsklagerecht gibt, müssen Einzelpersonen als Kläger auftreten und dafür genug Mut, Durchhaltevermögen und Unabhängigkeit – etwa von einem bestimmten An-stellungsverhältnis – besitzen. Sie müssen auch in der Lage sein, sich Unterstützung und Finanzen zu organisieren – etwa durch Prozesskostenhilfe.<sup>8</sup> Zudem ist Erfahrung mit Prozessen eine wichtige Ressource.<sup>9</sup> Gerade wenn Organisationen Prozesse initiieren, müssen sie Argumente von „Blockade-politik“ oder „Klageflut“ überzeugend entkräften können. Das wird ihnen umso leichter fallen, je eher sie selbst hinter dem Klageweg stehen und das Potenzial des Rechts für die Realisierung eigener Forderungen erkennen. Je weniger Information und Öffentlichkeit es zu gewonnenen und verlorenen Prozessen gibt, desto weniger kann mit einer Klage Agenda-Setting betreiben oder Erfolge für sich beansprucht werden.

Das Spektrum der AdressatInnen strategischer Prozessführung ist recht groß. Das sind zum einen die Gerichte und die Beklagten selbst, bei denen ein konkretes Urteil erreicht werden soll. Bei staatlichen Vollzugsdefiziten zielt ein Prozess auf die Praxis der Exekutive ab, bei nötigen Gesetzesänderungen ist die Legislative angesprochen. An alle politischen AkteurInnen, inklusive der Zivilgesellschaft, kann aus der Prozessführung zudem die Auf-förderung zu politischem Handeln abgeleitet werden, auch im Zusammenwirken mit anderen Strategien. Schließlich richtet sich ein günstiges Urteil an alle (potentiell) Betroffenen, die nun die Möglichkeit der Besserbehandlung haben. Die Medien sind hierbei ein Vehikel, über das die verschiedenen Adres-satInnen erreicht werden können und müssen; nicht alle AkteurInnen sind da-bei bei jedem Thema erfolgreich.

Wie das Beispiel verfassungsgerichtlicher Entscheidungen zum Trans-sexuellengesetz zeigt, kann der Rechtsweg von kleinen Minderheiten oder Einzelpersonen unter Umständen schneller und nachhaltiger als klassische parteipolitische Partizipation und parlamentarische Politikformulierung sein. Wenn der eigentliche individuelle Rechtsfall der strategischen Aufbereitung vorausgeht, sind persönliche Empowermentprozesse möglich, die auch in weitere politische Aktivierung der KlägerInnen münden können (vgl. Fuchs forthcoming). Das geschieht jedoch kaum „von allein“ – die anwaltschaftli-che Vertretung und Beratung durch *cause lawyers* sowie Organisationen mit entsprechendem Rechtsschutz sind hier ein notwendiges Verbindungsstück. Strategische Prozessführung ist nicht auf Massenmobilisierung angewiesen,

<sup>8</sup> Die große Zahl der Hartz-IV-Verfahren vor den Sozialgerichten wäre ein Hinweis darauf, dass dies in Deutschland gelingt.

<sup>9</sup> Marc Galanter hat dies bereits 1974 diskutiert. Er unterscheidet zwischen „one-shotters“ – Individuen mit einem konkreten Rechtsproblem – und „repeat players“ – etwa Versicherun-gen oder die Staatsanwaltschaft, welche über mehr Erfahrung und Expertise in ähnlichen Fällen verfügen und darum eher gewinnen (vgl. Galanter 1974).

sondern eher auf breite Unterstützung, vor allem dann, wenn es darum geht, politische Konsequenzen abzuleiten.

Die hier vorgestellten Beispiele zeigen, dass Prozessführung eine erfolgreiche Möglichkeit der Gesetzskorrektur und -kontrolle ex post sein kann, wenn der Gesetzgebungsprozess im eigentlichen Sinne (etwa bei Implementation suprastatlichen Rechts) gescheitert ist. Die Strategie bietet auch gute Möglichkeiten, Vollzugsdefizite der Exekutive festzustellen und die Verwaltung dazu zu bringen, besser und sorgfältiger zu arbeiten. Schließlich ermöglicht sie eine (Re)-Interpretation von Grundrechten jenseits politischer Mehrheitsverhältnisse und Opportunitätsüberlegungen. Erfolg würde hier darin bestehen, dass AkteurInnen ihre Weisheit bestätigt bekommen, sich möglicherweise neue herrschende Meinungen herausbilden oder sich das Rechtsbewusstsein vieler zu einem Thema verändert.

Angesichts der Potenziale sollte man sich aber bewusst sein, dass Recht grundsätzlich ein machteladenes Diskursfeld ist, welches eng mit gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen und Normvorstellungen verknüpft ist. Gesetze sprechen nicht abstrakt Recht, sondern entwickeln es stetig fort. Was vor 30 Jahren u.U. kaum verständlich gewesen wäre, kann heute als Grundrechtsverletzung thematisiert werden. Umgekehrt sind auch Tendenzen einer Gegenmobilisierung möglich, um sozialen Wandel aufzuhalten bzw. rückgängig zu machen oder etablierte Rechte einzuschränken.

### 3.5 Ausblick

Über aktuelle Entwicklungen von Rechtsmobilisierung, darunter auch Bedingungen, Verläufe und Ergebnisse von Prozessführung, wissen wir wenig. Hier gilt es wie bei anderen Themen an der Schnittstelle von Recht und Gesellschaft, an die rechtssoziologischen Forschungen der 1970er- und 1980er-Jahre anzuknüpfen. Dies hat sich in den letzten Jahren angebahnt, etwa mit der Gründung des Berliner Law and Society Institute (vgl. LSI-Berlin 2012). Für die Frage nach strategischer Prozessführung als Form politischer Partizipation scheinen mir drei Komplexe relevant: erstens die Frage nach Voraussetzungen und Verläufen individueller Rechtsmobilisierungs- und Empowermentprozesse (vgl. für die Geschlechterfrage Gerhard 2007 m.w.N.), zweitens die nähere Erforschung der Verzahnung und wechselseitigen Abhängigkeit von Prozessführung zu anderen Strategien: welches sind die organisatorischen und identitätspolitischen Voraussetzungen für das Nutzen des Rechtswegs? Drittens sollten aus rechtspolitischer Perspektive die legislativen und administrativen Veränderungen durch Rechtsprechung sorgfältig analysiert und quantifiziert werden. Aus politikwissenschaftlicher Perspektive müsste ganz generell die Judikative ein größeres Gewicht in der Analyse

des politischen Systems erhalten (vgl. van Ooyen/Möllers 2006). Es stellt sich auch die Frage, inwieweit die Justiz und die Rechtsprechung ein konsultativer und einflussreicher Teilbereich der Politik sind. Die Wechselwirkung zwischen Politik und Justiz ist zu komplex und interessant, um sie nur der Rechtswissenschaft zu überlassen.

### Literaturverzeichnis

- Adamietz, Laura (2006): Transgender ante portas? Anmerkungen zur fünften Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Transsexualität (BVerfG-beschluss vom 6.12.2005 – 1 BvL 3/03). In: Kritische Justiz 2006 (4), S. 368-380.
- Alter, Karen J. (2010): *The European Court's Political Power: Selected Essays*. Oxford: Oxford University Press.
- Alter, Karen J./Vargas, Jeannette (2000): Explaining variation in the use of European litigation strategies – European community law and British gender equality policy. In: *Comparative Political Studies* 32 (4), S. 452-484.
- Andersen, Ellen Ann (2006): Out of the closets and into the courts. *Legal opportunity structure and gay rights litigation*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Baer, Susanne (2004): Geschlecht und Recht – zur rechtspolitischen Steuerung der Geschlechterverhältnisse. In: Meuser, Michael/Neustiß, Claudia (Hrsg.): *Gender Mainstreaming: Konzepte – Handlungsfelder – Instrumente*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, S. 71-83.
- Bergahn, Sabine (2003): *The Influence of European Union Legislation on Labour Market Equality for Women*. In: Zollinger Giele, Janet/Holst, Elke (Hrsg.): *Changing life patterns in Western industrial societies*. Amsterdam: JAI, S. 211-230.
- Bergahn, Sabine (2008): Und es bewegt sich doch ... Der Einfluss des europäischer Rechts auf das deutsche Arbeitsrecht. In: *Ministerium für Generationen, Familie, Frauen und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen* (Hrsg.): *Frauen verändern EUROPA verändert Frauen*. Düsseldorf, S. 205-221.
- Bücker, Andreas/Warneck, Wiebke (Hrsg.) (2011): *Reconciling fundamental social rights and economic freedoms after Viking, Laval and Rüffert*. Baden-Baden: Nomos.
- Bunge, Thomas (2011): Die Klagemöglichkeiten anerkannter Umweltverbände aufgrund des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes nach dem Trianel-Urteil des Europäischen Gerichtshofs. In: *Natur und Recht* 33, S. 605-614.
- Cichowski, Rachel A. (2004): *Women's Rights, the European court and supranational constitutionalism*. In: *Law & Society Review* 38 (3), S. 489-512.
- Cichowski, Rachel A. (2007): *The European court, civil society and European integration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Deutscher Ethikrat (2012): *Intersexualität. Stellungnahme*. Berlin. Online verfügbar unter: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-intersexualitaet.pdf>, zuletzt geprüft am 27.08.2012.

- Egenberger, Vera (2010): Strategische Klagen gegen Diskriminierung – Das AGG ausloten und erweitern. In: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.): Dossier Rassismus und Diskriminierung. Berlin, S. 63-68.
- European Court of Human Rights (2011): Statistics on judgments by State 1959-2010. Strasbourg.
- Evans Case, Rhonda/Givens, Terri E. (2010): Re-engineering Legal Opportunity Structures in the European Union? The Starting Line Group and the Politics of the Racial Equality Directive. In: Journal of Common Market Studies 48 (2), S. 221-241.
- Felstner, William/Abel, Richard/Sarat, Austin (1981): The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming. In: Law & Society Review 15, S. 631-654.
- Fuchs, Gesine (2011): Discursive Opportunity Structures and Legal Mobilization for Gender Equality in Four Countries 1996–2006. Online verfügbar unter: [ssrn.com/abstract=1954028](http://www.ssrn.com/abstract=1954028), zuletzt geprüft am 03.02.2012.
- Fuchs, Gesine (forthcoming): Using Strategic Litigation for Women's Rights: Political Restrictions in Poland and Achievements of the Women's Movement. In: European Journal of Women's Studies.
- Galanter, Marc (1974): Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. In: Law & Society Review 9 (1), S. 95-160. Online verfügbar unter: <http://marcgalanter.net/Documents/papers/WhytheHavesComeOutAhead.pdf>, zuletzt geprüft am 14.03.2012.
- Gerhardt, Ute (2007): „Unrechtsverfahren“ – Über das Aussprechen einer Erfahrung mit Recht, das (bisher) keines ist. In: Opfermann, Susanne (Hrsg.): Unrechtsverfahren. Geschlechtergerechtigkeit in Gesellschaft, Recht und Literatur. Königstein/Taunus: Ulrike Helmer Verlag, S. 11-30.
- Gusy, Christoph (2006): Die Verfassungsbeschwerde. In: van Ooyen, Robert/Christians (Hrsg.): Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 201-213.
- Heidemann-Peuser, Heike (2011): Recht durchsetzen – Verbraucher stärken. Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Klageinstrumente. Berlin: Verbraucherzentrale Bundesverband.
- Heiden, H.-Günter (2003): Gleichstellungsregelungen leicht gemacht! Ein Leitfaden für die Praxis. Berlin: Netzwerk Artikel 3 – Verein für Menschenrechte und Gleichstellung Behinderter. Online verfügbar unter: <http://www.netzwerk-artikel3.de/dokum/bgleitfaeden-standard.pdf>, zuletzt geprüft am 02.02.2012.
- Hilson, Chris (2002): New social movements: the role of legal opportunity. In: Journal of European Public Policy 9 (2), S. 238-255.
- Höfke, Ottfried (2011): Wer hütet die Verfassung vor ihren Hütern? In: Stollweis, Michael (Hrsg.): Herzkammer der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht. München: Beck, S. 124-136.
- Interview Bertelsmann (2009): Interview der Autorin mit Klaus Bertelsmann am 08.10.2009 in Hamburg.
- Interview Draehmpachl (2009): Interview der Autorin mit Nils Draehmpachl am 07.10.2009 in Hamburg.
- Kittner, Michael (2008): Arbeits- und Sozialordnung. Frankfurt/M.: Bund-Verlag.

- Klein, Uta (2006): Geschlechterverhältnisse, Geschlechterpolitik und Gleichstellungspolitik der Europäischen Union. Eine Einführung. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Kocher, Eva (2009): Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten. Das Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis. Disseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.
- KRB Egenberger (2012): Kontaktresümeebogen des Gesprächs mit Vera Egenberger (Geschäftsführerin des Büros zum Umsetzung von Gleichbehandlung). Berlin, 31.01.2012.
- KRB Fuchs (2012): Kontaktresümeebogen des Gesprächs mit Wiebke Fuchs (Mitglied von TranslaterQueer e.V. und Mitinitiatorin der Klagen gegen das TSG). Hamburg, 18.01.2012.
- KRB Jansen (2012): Kontaktresümeebogen des Gesprächs mit Dirk Jansen (Geschäftsführer des BUND Nordrhein-Westfalen). Disseldorf, 27.01.2012.
- Langen, Maaike de/Barendrecht, Maurits (2008): Legal Empowerment of the poor: Innovating access to justice. In: de Jong, Jorrit/Gowher, Rizvi (Hrsg.): The state of access: success and failure of democracies to create equal opportunities. Washington D.C.: Brookings Institution Press, S. 250-271.
- LSI Berlin (2012): [Startseite]. Online verfügbar unter: <http://www.lsi-berlin.org>, zuletzt geprüft am 05.07.2012.
- McCann, Michael W. (2006): Introduction. In: McCann, Michael W. (Hrsg.): Law and Social Movements. Ashgate, S. xi-xxvi.
- Müller, Ulrike A. C. (2011): Professionelle Direkte Aktion. Linke Anwaltschaft ohne kollektive Mandantschaft. In: Kritische Justiz 44 (4), S. 448-464.
- Neidhardt, Friedhelm (1994): Öffentlichkeit, öffentliche Meinung, soziale Bewegungen. In: Neidhardt, Friedhelm (Hrsg.): Öffentlichkeit, öffentliche Meinung, soziale Bewegungen. Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (Sonderheft 34). Opladen: Westdeutscher Verlag, S. 7-41.
- Oberndorfer, Lukas (2010): Post-neoliberale Integrationsweise der EU. Perspektivenwechsel an der Schnittstelle Politik/Ökonomie/Recht. In: Blaha, Barbara/Wedenhöfer, Joseph (Hrsg.): Freiheit. Beiträge für eine demokratische Gesellschaft. Wien: Braumüller, S. 105-122.
- O'Donnell, Guillermo (2004): Why the rule of law matters. In: Journal of Democracy 15 (4), S. 32-46.
- Oeker, Hartmut (1997): Urteilsbesprechung Draehmpachl Rs C-180/95. In: ZIP 18, S. 798-804.
- Ooyen, Robert/Christian van/Möllers, Martin H. W. (2006): Einführung: Recht gegen Politik – politik- und rechtswissenschaftliche Versäumnisse bei der Erforschung des Bundesverfassungsgerichts. In: Ooyen, Robert/Christian van (Hrsg.): Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 9-13.
- Plett, Konstanze (2012): Jenseits von männlich und weiblich: Der Kampf um Geschlecht im Recht – mit dem Recht gegen das Recht? In: Berghahn, Sabine/Fuchs, Gesine (Hrsg.): Recht als feministische Politikstrategie revisited. Schwerpunkt der femina politica 2012 (2) (i.E.).
- Reinert, Deborah (2009): Rechtliche Regelungen bei Transsexualität. In: Psychotherapie im Dialog 10 (1), S. 48-54.

- Rekosh, Edwin (2008): Constructing Public Interest Law: Transnational Collaboration and Exchange in Central and Eastern Europe. In: UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs 13, S. 55-96.
- Sarat, Austin/Scheinigold, Stuart A. (Hrsg.) (2005): The worlds cause lawyers make: structure and agency in legal practice. Stanford, Calif.: Stanford University Press.
- Schmidt, Alexander (2008): Verbandsklagen im Naturschutzrecht und Realisierung von Infrastrukturvorhaben – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung. In: Natur und Recht 30 (8), S. 544-553.
- Schott, Petra (2008): The European Union: A Trailblazer for Equality. In: Baer, Susanne/Hoheisel, Miriam (Hrsg.): Between success and disappointment. Gender equality policies in an enlarged Europe. Bielefeld: Kleine Verlag, S. 27-45.
- Schreier, Christian (2011): Die Massenverfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht. Versuche der Revision von Rechtsnormen durch Bürgerinitiativen. Berlin: Maecenata Institut.
- Slepeevic, Reinhard (2009): The judicial enforcement of EU law through national courts: possibilities and limits. In: Journal of European Public Policy 16 (3), S. 378-394.
- Slepeevic, Reinhard (2010): Litigating for the environment. EU law, national courts, and socio-legal reality. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften/Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH.
- Steinke, Ronen (2011): Gerichte schauen nicht mehr auf Genitalien. Anmerkungen zur achten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Transsexualität. In: Kritische Justiz 44 (3), S. 313-320.
- Stone Sweet, Alec (2010): The European Court of Justice and the judicialization of EU governance. In: Living Reviews in European Governance 5 (2), S. 1-50.
- TransinterQueer (o.J.): Recht auf körperliche Unversehrtheit schützen – Kastration als Voraussetzung für die Personenstandsänderung abschaffen. Online verfügbar unter: [www.artikel2.de](http://www.artikel2.de), zuletzt geprüft am 05.07.2012.
- Umbach, Gaby (2009): Umweltpolitik. In: Institut für europäische Politik (Hrsg.): Europa von A bis Z. Taschenbuch der europäischen Integration. Baden-Baden: Nomos, S. 338-342.
- Vanhala, Lisa (2009): Anti-discrimination policy actors and their use of litigation strategies: the influence of identity politics. In: Journal of European Public Policy 16 (5), S. 738-754.
- Vanhala, Lisa (2010): Making Rights a Reality? Disability Rights Activists and Legal Mobilization. New York: Cambridge University Press.
- Wesel, Uwe (1981): hM. In: Uwe Wesel: Aufklärungen über Recht. Zehn Beiträge zur Ethnologie. Frankfurt a.M.: Suhrkamp Verlag, S. 14-40.
- Wesel, Uwe (2004): Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik. München: Karl Blessing Verlag.
- Wilde, Gabriele (2001): Das Geschlecht des Rechtsstaats. Herrschaftsstrukturen und Grundrechtspolitik in der deutschen Verfassungs tradition. Frankfurt: Campus.
- World Justice Project (o.J.): Rule of Law Index: Germany. Online verfügbar unter: [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/Germany\\_CP.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/Germany_CP.pdf), zuletzt geprüft am 09.07.2012.

## 4. Politische Partizipation durch Losentscheid. Ein systematisierender Typologisierungsansatz

Daniel Baron

### 4.1 Einleitung

Während die Relevanz politischer Wahlen für den gegenwärtigen Entwicklungsstand des politischen Systems kaum zu überschätzen ist, war ihr Stellenwert in der Frühzeit demokratischer Gemeinwesen, also zu Zeiten der antiken Polis, ein ganz anderer. Hier dominierten vielmehr politische Lotterien mit dem Ziel, eine möglichst große Anzahl an Bürgern an politischen Beratungs- und Entscheidungsprozessen zu beteiligen (vgl. Headlam 1891; Taylor 2007). Derartige Verfahren zeichnen sich statt durch die bewusste Auswahl politischer AmtsträgerInnen auf Basis individueller Stimmabgabe durch die Einsetzung von Zufallsmechanismen aus. Im technischen Sinne ist genau dann von einer Zufallsauswahl zu sprechen, wenn jedes für die zufällige Auswahl in Frage kommende Element dieselbe angebbare Wahrscheinlichkeit besitzt, tatsächlich ausgewählt zu werden (vgl. Schnell et al. 1999: S. 255f.).<sup>1</sup>

Wie aus den später zu erläuternden Praxisbeispielen ersichtlich wird (vgl. Abschnitt 4.3), handelt es sich bei politischen Lotterien bzw., in zeitgenössischer Terminologie *aleatorischen Rekrutierungsverfahren*,<sup>2</sup> durchweg um legale, verfasste Formen von Partizipationsprozeduren, die ihre Legitimität aus der Orientierung an der Einbindung möglichst aller sozialen Milieus und Schichten in den politischen Beratungsprozess schöpfen. Ihr prozedurales Hauptaugenmerk, so wird im Laufe des Beitrags deutlicher werden, liegt

<sup>1</sup> Streng genommen gibt es neben der zufallsbasierten Amterückführung einen zweiten Typus von politischen Lotterien. Hierbei handelt es sich um Zufallsmechanismen, die der Ermöglichung einer Entscheidungsfindung dienen in Fällen, in denen eine Entscheidung auf Basis ethischer Urteile oder aber von Kosten-Nutzen-Kalkülen unmöglich ist. Ein solches Dilemma tritt zumeist dann auf, wenn es um die Verteilung von lebensnotwendigen, jedoch äußerst knappen Gütern wie etwa Spenderorganen geht (vgl. hierzu ausführlich Duxbury 1999 sowie Stone 2007). Dieser Themenkomplex wird hier jedoch ausgeblendet.

<sup>2</sup> Aleatorisch = auf Zufall beruhend.