

Amerikanische Rechtskultur*

*Justice? – You get justice in the next world,
in this world you have the law.
William Gaddis¹*

Prof. Dr. Heinrich Honsell, Zürich

- I. Amerika und die Wissenschaften
- II. Amerikanische Rechtskultur
- III. Punitive damages
- IV. Medical malpractice law
- V. Justizkonflikte mit den USA
- VI. Rezeption amerikanischen Rechts?
- VII. Ausblick

I. Amerika und die Wissenschaften

Die Vereinigten Staaten von Amerika² sind die weltweit führende Industrienation, die vor allem in den Naturwissenschaften die Spitzenplätze hält. Dort und zum Teil auch in der Betriebswirtschaftslehre zählen heute praktisch nur noch englischsprachige Publikationen. Eine Fokussierung auf die englische Sprache ist in einer kleiner gewordenen und sich schnell verändernden Welt mit internationalem Wissenschaftswettbewerb nicht zu beanstanden. Wenn dies dem wissenschaftlichen Fortschritt dient, muss es trotz des Verlustes an kultureller Vielfalt in Kauf genommen werden. Eine einfache Sprache zur Verständigung im Global Village ist nützlich, ja notwendig.

* Ich widme diesen Beitrag meinem Freund und Kollegen Roger Zäch, mit dem ich manches Gespräch über US-amerikanisches Recht geführt habe.

¹ A Frolic of His Own (New York 1994) 13.

² Wenn im folgenden von Amerika die Rede ist, sind immer nur die USA gemeint, also nicht Lateinamerika und Kanada.

Unverständlich sind deshalb nationale Kampagnen für die eigene Sprache mit dem Verbot von Fremdwörtern und der Erfindung neuer eigener Wörter in der Abwehrschlacht gegen Anglizismen, wie sie vor einiger Zeit in Frankreich in Mode waren. Die französische Kulturbürokratie hat die Gefahren des World Wide Web für die französische Sprache ausgemacht und der Amerikanisierung den Kampf angesagt. Der Computer heisst ordinateur, software soll , ginge es nach den Bürokraten, logiciel heissen (usw).

Eine nationale Kampagne gegen die «Coca Cola-Kolonisierung»³ ist Unsinn. Kultur lässt sich nicht verordnen oder durch Verbote schützen. Auch kann man annehmen, dass nach dem Ende des weltweiten Siegeszuges von Jeans und Coca Cola, MacDonalds und Marlboro der Kulminationspunkt der Amerikanisierung überschritten ist.

II. Amerikanische Rechtskultur

Zurückhaltung geboten ist allerdings gegenüber Tendenzen, alles Amerikanische zu imitieren. Nicht alles, was amerikanisch ist, ist deshalb auch gut, modern usw. Das gilt allgemein für die Geistes- und Sozialwissenschaften und in besonderem Mass für die Jurisprudenz. Auch ist es eine Binsenweisheit, dass technischer und kultureller Fortschritt nicht notwendig Hand in Hand gehen. So ist in unserem Jahrhundert der Technik, das man in den Vereinigten Staaten gern auch das «amerikanische Jahrhundert» nennt, seit dem ersten Weltkrieg ein gewisses Defizit in Kunst und Kultur⁴, aber auch in den Geistes- und Sozialwissenschaften festzustellen. So gross der amerikanische Beitrag zum technischen Fortschritt dieses Jahrhunderts war, so wenig lässt sich im amerikanischen Denken eine juristische Begabung feststellen. Von einem weltweiten Vorbild – wie immer wieder behauptet wird⁵ – kann überhaupt keine Rede sein.

Die amerikanische Rechtsgeschichte beginnt mit dem Mayflower-Mythos und der Declaration of Independence von 1787, die wesentlich von Thomas Jefferson und dem Quäker Thomas Paine verfasst, deutlich von den Idealen John Locke's geprägt ist. Die Menschen- und Freiheitsrechte sind Europäisches Kulturgut, das namentlich über die englische Tradition Eingang in das amerikanische Verfassungsrecht gefunden hat. Life, liberty and the pursuit of happiness. Leitgedanken waren die individuelle Freiheit und der Gesellschaftsvertrag als Grundlage der

3 Der Ausdruck stammt von Michael Kunze, einem Kenner der amerikanischen Kultur.

4 Über die Ursachen dieses Phänomens gibt es unterschiedliche Theorien. Hervorhebung verdient die These von Konrad Lorenz, der die Auffassung vertreten hat, dass ein verminderter Selektionsdruck zu einer Abnahme der kulturellen («schöpferischen») Leistungsfähigkeit führt: «Das technokratische System, das heute die Welt beherrscht, ist im Begriff, alle kulturellen Verschiedenheiten einzuebnen. Alle Völker der Erde, mit Ausnahme der sogenannten unterentwickelten, produzieren mit der gleichen Technik die gleichen Artikel, pflügen mit den gleichen Traktoren die gleichen Felder der gleichen Monokulturen und kämpfen mit den gleichen Waffen» (LORENZ, Der Abbau des Menschlichen, 1983, 209). Die «interkulturelle Selektion» verliere dadurch ihre schöpferische Wirkung (LORENZ, Die Rückseite des Spiegels, 1973, 223 ff., 244).

5 Vgl. unten VI.

Regierung, welcher der Zustimmung des Volkes bedarf. Die Änderung der Verfassung wurde in einer petrifizierend-konservativen Regelung übermäßig erschwert⁶, ein Zustand an dem sich bis heute nichts geändert hat. Hinzu kam die Vorstellung, dass nicht Menschen herrschen sollen, sondern Gesetze. Das alles sind Leitbilder der Demokratie, die schon aus dem antiken Griechenland bekannt sind⁷.

Eindrucksvoll war die in der Tradition der Menschen- und Freiheitsrechte stehende, jahrhundertelange liberale Einwanderungspolitik, für welche die Inschrift auf der Freiheitsstatue das Leitmotiv war. Das alles ist heute leider Rechtsgeschichte. Von der Freiheit des Individuums ist wenig geblieben.

Zunächst einige eher harmlos scheinende Beispiele aus dem täglichen Leben in den USA. Einen seltsamen Vorgeschmack von der amerikanischen Rechtskultur erhält der Ausländer schon bei der Einreise in die USA. Er muss ein Formular ausfüllen, in dem er u.a. gefragt wird, ob er in der Absicht einreist, Verbrechen zu begehen, mit Drogen zu handeln oder widernatürliche Sexualpraktiken auszuüben. Der Urheber des Formulars muss geahnt haben, dass er auf solche Fragen nicht mit ehrlichen Antworten rechnen kann, denn der Reisende wird mit der Mitteilung gelockt, dass eine Beantwortung einzelner Fragen mit «ja» nicht notwendig ein Einreiseverbot bedeutet. Schlimmer noch als der Umstand, dass bislang niemand diese naiven und unsinnigen Fragen einer kleinkarierten Bürokratie abgestellt hat, ist die Tatsache, dass selbst Kollegen an juristischen Fakultäten solche Fragen ganz normal, legitim und vernünftig finden.

Ganz allgemein lässt sich beobachten, dass in den USA im Bereich des öffentlichen Rechts, namentlich des Verbotens, eine geradezu groteske Reglementierungstendenz besteht⁸. So verlangt z.B. ein kalifornisches Gesetz bei Strafe, dass sich Arbeitnehmer (warum nur sie?) nach Benutzung der Toilette die Hände waschen. Überall findet man die auch in Europa um sich greifende Normierungswut, die bei dem Versuch, alles aufs genaueste zu regeln und keinen denkbaren Fall auszulassen, sich in umständlichen kasuistischen Aufzählungen und zahllosen Details verliert. Es ist kein Wunder, dass das Publikum die meisten Vorschriften nicht befolgt; es kennt sie gar nicht. Anders ist es etwa mit Parkvorschriften, die in einigen Staaten rigoros durchgesetzt werden. So wird z.B. in San Francisco das unberechtigte Parken in einer commercial zone stets mit Abschleppen sanktioniert, auch wenn der Wagen niemanden behin-

6 Ein Verfassungs-Amendment benötigt neben einer Zweidrittelmehrheit in beiden Häusern des Kongresses die Zustimmung des Präsidenten und die Billigung von Dreiviertel der Staaten. 13 von 50 Staaten können also die Verfassungsänderung verhindern. Kritisch dazu etwa BERBER, *Das Staatsideal im Wandel der Weltgeschichte* (2. Aufl. 1978) 266; SCHLESINGER, *Reflections of a Migrant Lawyer*, in: *Der Einfluss deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland*, hrsgg. v. Lutter/Stiefel/Hoeflich (1993) 487 ff.; s. ferner STIEFEL/MAXEINER, *Why Are U.S. Lawyers not Learning from Comparative Law?* *Liber Amicorum for Th. Bär and R. Karrer* (1997) 487 ff.

7 Näher dazu HONSELL, *Nomos und Physis bei den Sophisten*, FS Wubbe (1993).

8 Eine solche Tendenz beobachtet zutreffend auch Herman, in: *Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht* (Hrsg. Zimmermann, 1995), 45ff.

dert. Man könnte einwenden, solche Lappalien seien nicht der Rede wert. Doch sind die Beispiel symptomatisch für die Missachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit, das man ohne Übertreibung als einen Grundpfeiler des öffentlichen Rechts bezeichnen kann⁹.

Bei Verkehrskontrollen ist es Vorschrift, anzuhalten, sich nicht zu bewegen und die Hände am Volant zu halten, wenn sich die Obrigkeit in Gestalt eines Polizisten dem Wagen – ganz wie im Film – majestätisch und lässig von hinten nähert. Es kann einen das Leben kosten, wenn man sich nicht an dieses Ritual hält.

Erschreckend ist für den Europäer auch die Tatsache, dass ihm geraten wird, auf der Strasse verletzten Personen keinesfalls Nothilfe zu leisten, weil das Risiko viel zu gross sei, wegen angeblicher Fehlbehandlung in Anspruch genommen zu werden.

Es gibt noch viel absurdere Beispiele, die eine illiberale Grundhaltung, ja eine Missachtung von Menschenrechten zeigen: So hat – man glaubt es nicht – eine Richterin in L.A. einen Angeklagten, der immer wieder dazwischengeredet hatte, mit Stromstössen zu disziplinieren versucht¹⁰. So gilt – noch absurder – in Kalifornien seit einigen Jahren das sog. 3 - Strikes Gesetz, nach dem zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurteilt werden kann, wer dreimal eine Straftat begangen hat, die in rechtsstaatlich völlig unzulänglicher Weise mit dem unbestimmten Begriff der violent or serious felony (gewalttätiges oder ernstes Verbrechen) umschrieben ist. Einbrüche, Fälschungen oder geringer Besitz von Drogen werden als felony gewertet¹¹.

Das Gesetz ist leider nicht nur Theorie, es gibt «Richter», die davon Gebrauch machen. Die Initiative Families to Amend California's 3 Strikes zählt 20 Fälle pro Woche. Das ist blankes, unbegreifliches Unrecht. Wer die hier berichtete Barbarei nicht glaubt, kann sich über noch weit krassere Fälle bei dieser Initiative informieren¹².

Erschreckende Defizite an Rechtskultur hat auch die Lewinsky-Affaire offenbart. Der vom Kongress eingesetzte Sonderermittler spielt den Grossinquisitor und schnüffelt mit einem Kostenaufwand von mehr als 40 Mio. Dollar amtlich im Privatleben des Präsidenten herum, fragt unter Eideszwang nach intimen Details, die niemanden etwas angehen, verwertet unerlaubte Telefonaufzeichnungen usw. Zuvor hatte schon der Supreme Court dem Präsidenten die Immunität verweigert. Dass dadurch eine ganze Regierung monatelang praktisch lahmgelegt und das Amt des Präsidenten beschädigt wird, spielt keine Rolle. Der Gipfel ist die Publikation des

9 Bezeichnenderweise wird in der amerikanischen Literatur das Prinzip der "proportionality" oft - wenn überhaupt - irrtümlich als Besonderheit des deutschen Verwaltungsrechts eingeführt.

10 Diese unglaubliche Geschichte war im Juni 1998 im Internet (Newsticker von Excite) zu lesen.

11 Vgl. etwa die kuriose, aber lebenszerstörende Berechnung der Gefängnisstrafe durch den California Court in *People v. Dotson* (1997) 16 Cal.4th 547: Enhancements for prior serious felony convictions under Penal Code section 667, subdivision (a) - five years for each such prior conviction - are imposed upon a defendant in addition to the life term under the 3-Strikes law. For example, where a defendant is convicted of residential burglary in the current case, and where he or she was convicted of two residential burglaries in prior cases, he or she is sentenced to a term of 25 years to life under the 3-Strikes law and an additional 10 years for the prior serious felonies.

12 <http://www.facts1.com>

Starr-Reports im Internet, welche man treffend «die weltweit grösste Aktion aller Zeiten zur massenhaften Befriedigung niedriger Instinkte»¹³ genannt hat. Den Präsidenten nackt an den Pranger, wie im Mittelalter. Oder ist es nur ein pornographischer Schlüssellochbericht, der einfach ins Internet gehört, das von manchen als «virtueller Rotlichtbezirk» missbraucht wird? Paradoxe Weise hat der Kongress die Publikation am selben Tag beschlossen, an dem er auch über den Schutz Minderjähriger vor Pornographie im Internet beraten hat. Der Starrbericht enthält soviel Pornographie, dass er von automatischen Sexfiltern gesperrt wird. In nicht mehr zu überbietender puritanisch moralisierender Scheinheiligkeit werden unter dem Vorwand von Wahrheitsfindung¹⁴ und Beweisführung pikante Details publiziert und einem unerträglichen Voyeurismus Vorschub geleistet. So wird die Regierung in der Demokratie ad absurdum geführt. Eine solche Seifenoper war bislang selbst in den USA unvorstellbar. Nach dem schlechten Wahlergebnis der Republikaner bei den Wahlen zum Repräsentantenhaus ist das politische Interesse an einem impeachment verloren. Man geht davon aus, dass es nicht einmal eine Mehrheit im Repräsentantenhaus für die Eröffnung des Verfahrens geben wird, von einer Verurteilung durch den Senat, für die eine 2/3 Mehrheit erforderlich wäre, ganz zu scheitern. Wie schon durch die Watergate-Affäre ist aber wiederum das Amt des Präsidenten beschädigt worden. Es werden schwerlich die Besten sein, die sich zu diesen Konditionen in Zukunft für öffentliche Ämter zur Verfügung stellen. In Europa wären solche Missgriffe undenkbar. Es gilt das alte französische Sprichwort «*La vie privée doit être murée*».

Sexuelle Prüderie ist weit verbreitet in «Gods own country». Kaum vorstellbar ist es aber, dass einige Sexualpraktiken, die man sodomy nennt (worunter nicht etwa Sodomie, sondern vor allem Anal- aber auch Oralverkehr zu verstehen ist), selbst unter consenting adults, ja sogar unter Ehepartnern, auch heute noch in 20 Bundesstaaten strafbar sind¹⁵. Noch im Jahre 1986 hat der Supreme Court die Verfassungsmässigkeit dieses Straftatbestandes bejaht. Ganz im Gegensatz zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Erhebliche Missstände im Strafrecht beruhen auf den Geschworenengerichten. Die Institution der Jury¹⁶ ist nicht erst seit dem Prozess gegen O.J. Simpson diskreditiert. Sie ist eine pseudodemokratische Errungenschaft, die in Zeiten einer Kabinettsjustiz einmal berechtigt gewesen sein mag. Demokratie, unzweifelhaft die einzige Staatsform, die für eine moderne Zivilisation in

13 Süddeutsche Zeitung v. 14.9.1998 S. 1 – Streiflicht.

14 Auch eine oft als «typisch amerikanisch» dargestellte (vgl. z.B. WATZLAWICK, Gebrauchsanweisung für Amerika [1996] 144 f.) «naive Wahrheitsgläubigkeit» und eine Tendenz «alles öffentlich zu machen», können dies nicht mehr erklären. Abgesehen davon, dass man ohne problematische Verallgemeinerung einem ganzen Volk kaum einen typischen Charakterzug attribuieren kann, bleibt zu hoffen, dass das Volk diese Vorgangsweise mehrheitlich ablehnt.

15 15 davon bestrafen auch heterosexuelle Kontakte.

16 Natürlich muss man zwischen Geschworenen (Jury) und Laienrichtern unterscheiden. Letztere sind freiwillig tätig und tagen - im Gegensatz zur Jury, welche für die Beratung völlig hilflos allein gelassen wird - in der Regel zusammen mit einem Berufsrichter. Im Gegensatz zu den Laienrichtern entscheidet die Jury keine Rechtsfragen und keine prozessualen Fragen.

Betracht kommt, ist doch leider nur, wie der spanische Philosoph ORTEGA Y GASSET einmal gesagt hat, «Ermittlung der Wahrheit durch Zählen von Nasen». Das mag *fault de mieux* für die politische Willensbildung akzeptabel sein, für die Wahrheitsfindung in der Justiz eignet es sich nicht. Geschworenengerichte produzieren oft emotionale Zufallsentscheidungen. Vor dem Urteil kommt das Vorurteil.

Ungünstige Auswirkungen hat weiter die politische Richterwahl an den den State Courts¹⁷. Noch gravierender ist die übliche Volkswahl der Staatsanwälte (*district attorneys*). Diese werden oft einfach aufgrund einer Statistik der Anzahl, Art und Schwere der verurteilten Verbrechen wieder- bzw. abgewählt. Das führt nicht nur dazu, dass der gewaltige forensische Untersuchungsapparat ganz einseitig dazu verwendet wird, zu Lasten des Angeklagten Punkte zu sammeln. Verteidiger müssen - sofern dies finanziell möglich ist - teure Privatgutachten bei Medizinem usw. in Auftrag geben. Von Waffengleichheit keine Spur.

Eine weitere krasse Fehlregelung des amerikanischen Prozessrechts ist es, dass in manchen Bundesstaaten die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens in Strafsachen selbst dann unzulässig ist, wenn klare Beweise für die Unschuld des Verurteilten gefunden werden. Wenn eine Jury einmal entschieden hat, gibt es praktisch keinen Weg mehr zurück. So gibt es einen Fall, in dem ein Unschuldiger im Gefängnis sitzt, während der mittlerweile entdeckte und geständige Mörder frei herumläuft.

Im Strafverfahren findet sich eine weitere Eigenheit, die mit Gerechtigkeit wenig zu tun hat: das "plea bargaining". Dabei entscheidet bei mehreren Tätern rein zufällig, welcher Verdächtige zuerst verhaftet wird und mit den Verfolgungsbehörden einen "deal" zu Lasten seines noch auf freiem Fusse befindlichen Komplizen machen kann. Gleiche Verbrechen werden dann völlig ungleich bestraft. Ausserdem werden hier zumindest aus europäischer Sicht die Grenzen der behördlichen Ermessensfreiheit überschritten, wenn diese unter Ausserachtlassung des Gesetzes Straferleichterungen versprechen können, weil ein Angeklagter anderweitig einen bestimmten "Wert" für sie hat¹⁸. Das ist nichts anderes als staatliche Nötigung.

Zu erwähnen sind schliesslich die ganz unerträglichen Zustände im Strafvollzug. Die amerikanischen Gefängnisse sind überfüllt. Sowohl Amnesty International als auch Humans Rights Watch haben diese eklatanten Menschenrechtsverletzungen mehrfach kritisiert. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Auslieferung eines Mörders aus Grossbritannien an die USA u.a. deshalb als Verstoss gegen Menschenrechte beurteilt, weil die Gefahr bestehe, dass er aufgrund seines jugendlichen Alters während des jahrelangen Wartens auf seinen Tod sexuell missbraucht werde.

¹⁷ Die Federal Judges aller Stufen werden (formell vom Präsidenten) auf Lebenszeit ernannt und haben eine erheblich höhere Qualität. Anwälte versuchen daher zuweilen verzweifelt, einen komplexen Fall vor ein Bundesgericht zu bringen.

¹⁸ So hat man Monika Lewinsky Straffreiheit für einen offensichtlichen Meineid zugesprochen, falls sie alle intimen Details ihres Verhältnisses mit dem Präsidenten bekanntgibt.

Eine liberale Rechtspolitik bleibt auf der Strecke, wenn der Gesetzgeber alles macht, was die vox populi (angeblich) verlangt. In den USA wurde die Todesstrafe wieder eingeführt, weil die Mehrheit es so wollte. In einigen Staaten werden inzwischen sogar 15-Jährige hingerichtet, was barbarisch ist und eine unglaubliche Ignoranz gegenüber allen jugend- und kriminalpsychologischen Erkenntnissen.

In dieses Bild passt die Tatsache, dass die USA zusammen mit Somalia das einzige Land sind, das die UN-Konvention zum Schutz des Kindes nicht ratifiziert hat. Überhaupt glänzen die USA, welche regelmässig eine schulmeisterliche Aufstellung über die Menschenrechtsbilanz aller anderen Staaten publizieren, auf dem Gebiet wichtiger Verträge zum Schutz der Menschenrechte entweder durch Nichtteilnahme oder durch die Beifügung einer Unzahl von Vorbehalten, welche den Vertragszweck nicht selten illusorisch machen.

III. Punitive damages

Ein Paradebeispiel für verfehlte Rechtsentwicklung, das hier statt vieler behandelt werden soll, ist die Vermengung von Schadenersatz und Strafe bei den *punitive damages*. In den kontinentaleuropäischen Rechten hat es Poenalklagen nur auf einer archaischen Entwicklungsstufe gegeben. So kannte das Römische Recht eine Strafe des doppelten oder vierfachen Wertes der gestohlenen Sache.

Der Geschädigte erhält bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit das Doppelte oder ein Mehrfaches der Schadenssumme. Ähnlich gehen *lawsuits* im U.S.-Kartellsachenrecht auf das Dreifache. Bei den *punitive damages* hingegen sind diese Grenzen längst gesprengt: Sie können auf das Tausendfache und mehr gerichtet sein.

Schadenersatzbegehrlichkeit und Anspruchsmentalität haben in den USA zu einer für den Waren- und Dienstleistungssektor untragbaren Situation geführt. Die Verschärfung der product liability und der Haftung für Dienstleistungen ging auf einen politisch motivierten Konsumentenschutz zurück, der auf die meisten Wähler schielte. So hat KENNEDY als erster im Wahlkampf den Slogan verwendet «*we are all consumers*». Seither sind die Amerikaner zu einer «*nation of suers*» geworden.

Das hat nicht nur Auswirkungen auf die Dienstleistungspreise, weil Ärzte, Anwälte etc. die horrenden Versicherungssummen natürlich auf die "Konsumenten" abwälzen, sondern hat auch zum praktischen Verschwinden ganzer Industriezweige in den USA (Leiternhersteller) geführt. Die Amerikaner sind hier geradezu darauf angewiesen, dass es andere Rechtsordnungen gibt, welche im Rahmen des Vernünftigen bleiben.

In den letzten Jahren hat man die *punitive damages* in zwei Richtungen erheblich ausgeweitet: Einmal werden sie nicht nur im Bereich deliktischer Schädigung (*tort*), sondern auch im Vertragsrecht, namentlich gegen Versicherungsgesellschaften angewandt. Zum anderen genügt

schon bad faith, was weit über absichtliche Schädigungen hinausreicht. Bad faith ist ein Verstoß gegen Treu und Glauben, wie jeder Jurist weiss, eine unbestimmte, normative Formel, die der Jury weitesten Spielraum lässt. Dafür ein Beispiel:

Ein Autokäufer entdeckte nach fast einem Jahr an einem gekauften BMW einen kleinen Lackschaden, der offenkundig vom Importeur behoben worden war. Die Jury sprach ihm 4 Mio. Dollar zu, weil es bei einem Neuwagen ein besonders verwerflicher «Betrug» sei, wenn ein Lackschaden ausgebessert wird. Im weiteren Instanzenzug wurde das Urteil auf 2 Mio. Dollar reduziert. Der *Supreme Court* hielt allerdings auch diesen Betrag noch für zu hoch, hob das Urteil auf und verwies den Fall zurück¹⁹. Immerhin erklärte der *Supreme Court* aber das Fünfhundertfache (!) des Schadens noch für verhältnismässig. Eine Frau verbrühte sich mit einem Becher heissen Cafes, den sie im Drive in bei MacDonalds gekauft und im Wagen zwischen die Beine geklemmt hatte. Sie erhielt 600'000 Dollar, weil man darauf vertrauen darf, dass der Cafe nicht zu heiss ist. Eine andere Frau erhielt eine Million Dollar, weil sie behauptete, durch eine (indizierte!) Chemotherapie ihre hellseherischen Fähigkeiten verloren zu haben. Spektakuläre Urteile mit Schadensersatzsummen von vielen Milliarden Dollar sind keine Seltenheit. Die Zigarettenindustrie wurde mit einer Milliardenklage überzogen, die auf das Argument gestützt war, die Firmen hätten schon in den 60er Jahren aufgrund einer Studie gewusst, dass Rauchen schädlich ist und süchtig macht. Sie hätten dies aus Gewinnsucht und böswillig verschwiegen. Man sieht, wie leicht sich bei verändertem gesellschaftlichen Urteil, welches heute in den USA das Rauchen mehrheitlich stark ablehnt²⁰, nachträglich ein Vorwurf konstruieren lässt, der Zugang zu den Milliarden der punitive damages eröffnet. Dass das Suchtpotential und die Schädlichkeit von Nikotin immer bekannt war, und dass jeder für sich selber verantwortlich ist, spielt keine Rolle mehr. Die mit einer class-action²¹ von 46 Bundesstaaten verklagte Tabakindustrie hat sich in einem Vergleich zur Zahlung der astronomischen Summe von 206 Mrd. Dollar verpflichtet.

Der ganze Unfug der bad-faith trials wird einem in dem Anwaltsroman «Rainmaker» von J. GRISHAM vor Augen geführt, der es seine Hauptfigur «great» finden lässt, «to hit a company in a zig billion buck bad faith trial».

Eine andere amerikanische Besonderheit ist die Anklage nach dem *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*²², dort sind die Strafen noch drastischer und statt exakter straf-

¹⁹ Vgl. dazu auch SEITZ PHi 1996, 138 f.

²⁰ Die US-Regierung plant sogar, das Nikotin schrittweise den Drogen gleichzustellen.

²¹ Sammelklagen sind eine amerikanische Besonderheit, die hauptsächlich dazu dient, Anwälte reich zu machen.

²² Nach diesem Gesetz war Volkswagen wegen angeblicher Betriebsspionage von Lopez «angeklagt», vgl. Süddeutsche Zeitung v. 29./30. Nov. 1996, S. 3.; s. zu diesem Fall auch unten V a.E.

rechtlicher Tatbestände (die rechtsstaatliche Erfordernisse beachten²³) herrscht pure pseudo-moralische Emotion, die für den Schädiger nicht selten existenzvernichtend ist.

Den Versuch einer theoretischen Begründung der *punitive damages* findet man bei Vertretern der sog. *economic analysis of law*. Sieht man sich an, wie diese Schule die Notwendigkeit von *punitive damages* begründet, so stösst man auf alte Bekannte: Die Abschreckung (*deterrence rationale*), und die Vergeltung (*retributive rationale*)²⁴. Diese Chimären sind in Deutschland nicht einmal im Strafrecht unbestritten anerkannt. Hinter dem Begriff rationale verbirgt sich die blanke Irrationalität. Im Zivilrecht, das nur einen fairen Ausgleich zwischen den Parteien anstrebt, haben Praeventionszwecke keine Berechtigung. Quasi hilfsweise wird noch ein *compensation rationale* bemüht. Da aber offensichtlich ist, dass eine Kumulierung von Strafe und Schadensersatz dem Ausgleichsgedanken zuwiderläuft, beruft man sich auf den Ausgleich für Verletzung der Würde (*dignity loss*)²⁵, also Ersatz für Kränkung. Die deutsche Rechtsprechung kennt ebenfalls einen Ersatz für Verletzung des Persönlichkeitsrechts, doch ist diese Judikatur sowohl nach Anwendungsfällen (herabsetzende Äusserungen in der Presse) als auch nach der Höhe des Ersatzes (in der Regel 10'000 oder 20'000 DM) streng begrenzt.²⁶ Die Tendenz zu exorbitanten Schadenersatzklagen wird verstärkt durch einige Besonderheiten des US-amerikanischen Verfahrens- und Anwaltsrechts. Zu nennen sind neben dem Jury-System die geringen Gerichtsgebühren und die seltsame Regelung des Anwaltshonorars: Der Anwalt des Klägers verlangt ein Erfolgshonorar, das 30 % oder gar 40 % der Klagesumme beträgt (*contingency fee*). Dies treibt die Schadenersatzforderungen in die Höhe und führt zu überflüssigen Prozessen. Nach dem Chemieunfall der Union Carbide in Bhopal sind dort amerikanische Anwälte ausgeschwärmt und haben für geringe Summen Klagen aufgekauft. Umgekehrt erhält der Beklagtenanwalt ein Honorar auf Stundenbasis, welches dem Beklagten in der Regel auch dann nicht erstattet wird, wenn er den Prozess gewinnt²⁷. Eine Kostenerstattung durch die unterliegende Partei – eine rechtsstaatliche Minimalforderung – ist nicht vorgesehen. Aus amerikanischer Sicht scheint es nicht gerechtfertigt, der unterlegenen Partei auch noch die Prozesskosten aufzubürden²⁸. Da ist der Sieg für den Beklagten oft ein Pyrrhus-Sieg und ein

23 Eine vergleichbare Missachtung rechtsstaatlicher Minimalforderungen im deutschen Recht ist der Straftatbestand der Unterstützung einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB), der viel zu vage und unbestimmt ist und die Vorschriften über Anstiftung und Beihilfe aushöhlt.

24 Vgl. statt aller CAPMAN u. TREBILCOCK, Punitive Damages, Alabama Law Review 40 (1989) 741 ff., abgedruckt auch in Craswell/Schwartz, Foundations of Contract (1994) 127 ff.

25 S. CAPMAN u. TREBILCOCK aaO.

26 Vereinzelt gab es allerdings Versuche, Versicherer wegen säumiger Zahlung oder unbegründeter Zahlungsverweigerung zu einem «Schmerzensgeld» zu verurteilen; kritisch dazu HONSELL VersR 1974, 205 ff.

27 In der Jones- und in der Lewinsky-Affäre benötigte der Präsident eigene Unterstützungsfonds (Clinton Legal Expense Trust), um nur die Anwaltskosten aufzubringen.

28 S. dazu ARZT Einführung in die Rechtswissenschaft, 1987. – In der Sache ist dies ein konturloses Billigkeitsargument, denn die Kostenüberwälzung auf die unterlegene Partei ist eine notwendige Konsequenz aus dem staatlichen Verfahrensmonopol und dem Einlassungszwang.

prozessvermeidender aussergerichtlicher Vergleich billiger. So hat Volkswagen an General Motors 100 Mio. \$ bezahlt, einen Betrag, der nach Angaben des Unternehmens den zu erwartenden Prozesskosten in den USA entsprach²⁹. Der Umstand, dass man den Ausgang des Prozesses nicht prognostizieren kann und dass das Urteil für das Unternehmen leicht ruinös werden kann, fördert die Neigung zum Vergleich, auch wenn an der Klage nichts dran ist. In einem Rechtsstaat ist das eine schwer erträgliche Vorstellung.

Das Erfolgshonorar, die *quota litis* und der Klagenkauf galten schon im römischen Recht als sittenwidrig³⁰. Das gilt in den kontinentaleuropäischen Ländern noch heute. So erklärt etwa § 879 des österreichischen ABGB in etwas altmodischer Formulierung einen Vertrag für nichtig, «wenn ein Rechtsfreund [Anwalt] einen Rechtsstreit an sich löst». Der Grund ist einfach und zweifach: Der Geschädigte kann seine Prozessaussichten, also den Wert der (teilweise) verkauften Klage nicht beurteilen. Die Höhe des Schadens hat mit dem Aufwand des Anwalts nichts zu tun, sondern überschreitet diesen oft um ein Vielfaches. Auch wenn man im allgemeinen gegen Erfolgshonorare und das für sie typische aleatorische Moment keine Einwendungen hat, europäische Rechte kennen das Erfolgshonorar etwa im Maklerrecht, so sind doch Prozentsätze von 30 oder gar 40% viel zu hoch und verletzen den Grundsatz der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung³¹. Auch neigen die Anwälte – wie die Beispiele zeigen – zu überzogenen Klagen, wenn sie prozentual am Erfolg beteiligt sind.

IV. Medical malpractice law

Seltene Blüten hat das amerikanische Haftpflichtrecht auch in der Arzthaftung getrieben. Arzthaftungsprozesse mit enormen Schadenersatz- und Schmerzensgeldforderungen gehören zum juristischen Alltag. Seit langem ist ein Trend zur sog. Defensivmedizin³² zu beobachten; z.B. operieren viele Gynäkologen nicht mehr und führen auch keine Entbindungen mehr durch, weil die Haftpflichtrisiken zu hoch und die Versicherungsprämien zu teuer sind. Die jährliche Versicherungsprämie beträgt ca. Dollar 70'000.--. Für die Ärzte wird diese unhaltbare Situation noch durch eine versicherungsrechtliche Besonderheit verschärft: In den USA gilt das sog. «*claims made principle*». Die Versicherung zahlt nicht für Haftpflichtfälle, die während der Laufzeit des Vertrages entstanden sind, aber erst nachher gemeldet werden. Die Police muss

²⁹ Vgl. Südd. Zeitung v. 11./12. Januar 1997 S. 20

³⁰ Ulpian Dig. 17.1.6.7; Papinian Dig. 17.1.7.

³¹ Sicherlich rechtfertigt der Umstand, dass der Anwalt, der nicht gewinnt, kein Honorar erhält, eine höhere Vergütung, aber keinesfalls in der in den USA üblichen Höhe. Auch der Makler bekommt in der Regel nur 3% Erfolgshonorar. Für eine Prozessführung ist das wohl zu wenig; aber 30% sind mit Sicherheit zuviel. In Europa würde eine solche Honorarvereinbarung als wucherisch betrachtet und wäre wegen Sittenwidrigkeit nichtig (vgl. etwa Art. 21 OR; § 138 Abs. 2 BGB). In einigen Bundesstaaten ist die contingency fee gesetzlich normiert.

³² Dazu etwa LAUFS Arztrecht (5. Aufl. 1993) Rn 26; TAUPITZ, MedR 1995, 475.

also noch bestehen, wenn der Schaden gemeldet wird. Der Arzt muss sich deshalb auch nach Beendigung seiner Tätigkeit bis zum Ablauf der Verjährungsfrist weiterversichern, wenn er den Versicherungsschutz nicht verlieren will. Wenn er aber nicht mehr tätig ist, kann er oft die hohe Prämie nicht mehr aufbringen. Der Grundsatz, dass mit Beendigung der Versicherung die Dekungspflicht auch für Altfälle erlischt, ist systemfremd und verstösst gegen ein Grundprinzip des Vertragsrechts, das Synallagma.

Die Defensivmedizin ist eine Antwort der Ärzte auf die verschärfte Haftung, die man treffend als «forensisches Risiko» bezeichnet hat. An die Stelle des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient ist eine mehr geschäftsmässige Beziehung getreten. Der Arzt sieht oft im Patienten bereits den künftigen Kläger und versucht, sich durch Formulare und durch eine umfangreiche Dokumentation der Krankengeschichte entsprechend abzusichern. Es gibt Autoaufkleber mit dem Text: «*if you are sick, call the lawyer*». Die unaufhaltsam steigenden Gesundheitskosten und die um sich greifende Defensivmedizin haben in letzter Zeit zu einem Umdenken geführt. In einigen Bundesstaaten ist die Haftung für medical malpractice gesetzlich begrenzt worden. Das Pendel schwingt jetzt also wieder zurück. Leider ist das in Europa noch nicht der Fall. Hier hat man die überzogene Arzthaftung im Grundsatz übernommen, allerdings ohne die Millionen der punitive damages.

V. Justizkonflikte mit den USA

Im Streit um die nachrichtenlosen Vermögen wurde gegen Schweizer Banken eine class action (Sammelklage) über 20 Mrd. Dollar angestrengt und aufgrund eines Vergleiches schliesslich 1,25 Mrd. Dollar bezahlt. Dies, obgleich alle Beträge auf nachrichtenlosen Konten längst ausbezahlt bzw. zur Verfügung gestellt worden waren. Der Vergleich wurde wegen der Boykott-Drohung etlicher US-amerikanischer Bundesstaaten geschlossen. Alle kontinentaleuropäischen Erfordernisse eines Schadenersatzanspruchs, wie Schaden, Kausalität oder Beweis waren in diesem Verfahren überflüssig. Sie wurden durch emotionale Kampagnen und öffentlichen Druck ersetzt. Von der Degussa hat der Holocaust-Sammelkläger Fagan einen Betrag gefordert, der mindestens dem Firmenwert entspricht. Mit Schadenersatz hat das nichts mehr zu tun.

Auch die viel zu einfache Begründung eines amerikanischen Gerichtsstandes, für die das sog. *doing business* genügt, hat erheblich zu diesen Problemen beigetragen. Versuche, mit Klagen in den USA per occasionem iuris reich zu werden, gibt es zahlreiche. Amerikanische Gerichte ignorieren bei europäischen Fällen häufig das auf ausländisches Recht verweisende Kollisionsrecht und wenden einfach eigenes Recht an. Das spielt wiederum namentlich bei punitive damages eine Rolle, die es in den kontinentaleuropäischen Rechten nicht gibt. Zwar werden in den meisten europäischen Staaten amerikanische, punitive oder exemplary damages-Urteile

nicht anerkannt, denn sie verstossen gegen den *ordre public*³³, das sind die öffentliche Ordnung und die guten Sitten. Wer aber Vermögen oder eine Niederlassung in den USA hat, wird amtlich ausgeraubt.

Diese Missstände hat schon der bekannte Jurist Lord DENNING in einem berühmt gewordenen Ausspruch beklagt: «*As a moth is drawn to the light, so is a litigant drawn to the U.S. If he can only get his case into their courts, he stands to win a fortune*»³⁴.

Vor einigen Jahren hat ein New Yorker Richter den Kanton Tessin wegen angeblich rechtswidriger Konkursmassnahmen zu Schadensersatz verurteilt. Eine (dubiose) Forderung von zunächst 200 oder 300 Millionen war mit Zinsen von 120% p.a. angeblich auf einen zweistelligen Milliardenbetrag angewachsen. Der Richter hat die Höhe des geltend gemachten Zinssatzes nicht beanstandet. Er hat aber den Arrest über alle Schweizer Vermögen in den USA verfügt. Ein Fall, der auf diplomatischem Wege bereinigt werden musste.

Auch andere Länder haben mit den USA massive Justizkonflikte, die oft darauf beruhen, dass im Rahmen der dem Prozess vorgeschalteten *discovery*-Verfahren ganz ungeniert *fact fishing expeditions*³⁵ durchgeführt werden, die europäischem Verfahrensrecht zuwiderlaufen, welches Ausforschungsbeweise im allgemeinen nicht zulässt. Amerikanische Richter haben keinerlei Scheu, auch Ausländern unter Androhung von Beugestrafen z.B. die Urkundenvorlage aufzutragen, ohne dass dem eine hinreichend substantiierte Klagebehauptung zugrundeliegt und dies selbst gegenüber unbeteiligten Dritten und unter Umgehung des Rechtshilfeverfahrens. Dies geschah sogar in Fällen, in denen die Herausgabe im Ausland verboten ist, etwa bei Bankbelegen, die in Deutschland, Österreich und der Schweiz dem Bankgeheimnis unterliegen³⁶. Das amerikanische Recht kennt kein Bankgeheimnis. Die Schweiz hat schon Unterlagen beschlagnahmt, um die dem schweizerischen *ordre public* zuwiderlaufende Herausgabe zu verhindern.

Ein weiteres Beispiel ist die bereits erwähnte³⁷, inzwischen durch Vergleich erledigte Klage von General Motors und Opel gegen Volkswagen über einen Betrag von 5 Milliarden Dollar wegen Industriespionage. Das hat mit Schadensersatz überhaupt nichts mehr zu tun. Gleichwohl hat der Vizepräsident von GM und Vorstandsvorsitzende von Opel, erklärt, «eine wirkli-

33 Vgl. BGH RIW 1993, 132; s. auch Art. 135 Abs. 2 schw. IPRG

34 Zitiert nach STÜRNER, Die Rezeption U.S.-amerikanischen Rechts in der Bundesrepublik Deutschland, FS Rebmann (1989) 839 ff.

35 Ansätze zu einer solchen Vorgangsweise finden sich heute leider auch in der deutschen Strafverfolgungspraxis, namentlich im Steuerrecht.

36 Vgl. die spektakulären Fälle bei STÜRNER, Der Justizkonflikt mit den Vereinigten Staaten von Amerika, Verhandlungen der wissenschaftlichen Vereinigung für internationales Verfahrensrecht (hrsgg. v. Habscheid) Bd. 3 (1985) 5 ff.

37 Oben Fn 12.

che Wiedergutmachung der angerichteten Schäden würde die Existenz von VW gefährden»³⁸. Ein Schaden läge – Betriebsspionage einmal unterstellt – nur vor, wenn dies zu einem Ertragsrückgang bei Opel geführt hätte. Das wurde, soweit ersichtlich, nicht einmal behauptet. Auch von einem Verletzergewinn bei Volkswagen, den man nach immaterialgüterrechtlichen Grundsätzen in einigen europäischen Ländern abschöpfen könnte, war nicht die Rede. Es wird einfach irgendeine beliebige Schadenssumme festgesetzt und mit dem Hundert- oder Tausendfachen multipliziert.

VI. Rezeption amerikanischen Rechts?

Es ist erstaunlich, dass trotz dieses negativen Befunds das amerikanische Recht immer wieder als Vorbild für das europäische und internationale Recht hingestellt wird. So fordert oder konstatiert man die Amerikanisierung des Europäischen Rechts und stellt dieses angeblich epochale Ereignis auf eine Stufe mit der Rezeption des Römischen Rechts im Spätmittelalter³⁹. Harvard, Berkeley usw. werden geradezu als das Bologna des 20. Jahrhunderts bezeichnet⁴⁰. Nur: Bei allem Respekt vor fremden Rechtskulturen, es gibt dort nichts dem Römischen Recht auch nur entfernt Vergleichbares, dessen Studium oder gar «Rezeption» sich lohnen würde. Von Rezeption kann allerdings zum Glück auch keine Rede sein. Die Krise des amerikanischen Rechts wird von den Befürwortern einer Rezeption nicht wahrgenommen. In den USA hat sich heute ein beträchtliches Unbehagen gegenüber der eigenen Rechtskultur breitgemacht. Das amerikanische Rechtswesen steckt, wenn nicht alles täuscht, in einer ernsten Krise⁴¹, und es ist zu hoffen, dass die gesunden Kräfte die Oberhand gewinnen. Dann hätte man in Europa (wieder einmal) Neuerungen eingeführt, die im Herkunftsland gerade abgeschafft werden. Sehen wir uns an, was die Anhänger einer Rezeption so fasziniert. Da ist z.B. der letter of intent oder die Patronatserklärung, juristisch weder Fisch noch Fleisch, eine nutzlose Mode, welche die notwendige, klare Grenze zwischen verbindlicher Garantie und unverbindlicher Erklärung verwischt. Es gibt einige andere Amerikanismen, die man in Europa – zum Teil auf amerikanischen Druck – übernommen hat, die also für einen gewissen Imperialismus stehen. Hierher gehören das antitrust law, das die USA als Siegermacht nach dem Krieg in Deutschland eingeführt haben⁴². Hierher gehört auch die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit. Bei der

38 Südd. Zeitung. v. 11./12.1997, S. 20.

39 WIEGAND, Americanization of Law: Reception or Convergence? in: Legal Culture and the Legal Profession, hrsgg. v. Lawrence E. Friedmann u. Harry N. Schreiber, Westview Press Boulder/Colorado and Oxford 1996, 138 ff.; s. auch WIEGAND, The Reception of American Law in Europe, Am. Journ. of Comp. Law 39 (1991) 229 ff.; ebenfalls von Rezeption, wenn auch kritischer, spricht STÜRNER [Fn 22] 839 ff.

40 STÜRNER aaO. [Fn 24].

41 Dazu zuletzt STIEFEL/MAXEINER [Fn 6] 213 ff.

42 Kartellverbote gab es in Deutschland schon zuvor. Das war aber nicht immer so. Noch im Jahre 1902 hat z.B. der berühmte österreichische Jurist Franz Klein in einem Referat über «Die Kartellfrage» auf dem Deutschen Juristentag ausgeführt, er sei «mit den beiden Herren Gutachtern – und den beiden Herren

Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts hat man sich unter anderem am Modell des Supreme Court orientiert. Die damit verbundene Politisierung des Rechts hat weder das Recht noch die politische Kultur in der Bundesrepublik Deutschland wirklich gefördert. Der notwendige *iudicial selfrestraint* und eine *political question doctrine* wurden kaum entwickelt.

In der Internationalen Wirtschaft ist ein gewisses Hegemoniestreben der USA festzustellen, das nicht selten in dem Versuch zum Ausdruck kommt, US-Recht oder US-Politik⁴³ durchzusetzen. Das gilt zum Beispiel für die Durchsetzung amerikanischer Standards im Immaterialgüterrecht. Für das Strafrecht sind die internationale Durchsetzung von Insiderregeln oder Vorschriften über *money laundering* (usw.) zu nennen.

Das sind Neuerfindungen, die sich vor allem durch fehlende Administrierbarkeit und durch ein Missverhältnis von Aufwand und Erfolg auszeichnen. Selten werden die Täter bestraft, öfter Unbeteiligte wegen fahrlässiger Verletzung immer neuer Regeln. Wie überhaupt dem amerikanischen Gesetzgeber und seinen Nachahmern keine gesetzliche Massnahme zu schwierig ist. Es herrscht eine ungebrochen naive Sanktions- und Verbotsgläubigkeit, welche die Gesetzgebungsblätter längst ins Unüberschaubare aufgebläht hat, was für das *case law* noch seltsamer ist als für das *codified law*, für beide Systeme aber gleich inakzeptabel und gefährlich. Im *case law* ist mit einer vorsichtigen Kautelarjurisprudenz eine gewisse Abneigung gegen eine abstrakt-systematische Gesetzgebung verbunden. Gesetze bleiben pragmatisch-praktisch an der Lösung von Einzelfällen orientiert. Das ist die positive Seite. Mit der explosionsartigen Vermehrung der Gesetze in diesem Jahrhundert waren jedoch etliche negative Aspekte verbunden. Typisch für die Gesetzesauslegung im *case law* ist ein ängstliches, ja geradezu sklavisches Haften am Wort⁴⁴. Die Frage nach dem Normzweck oder gar nach einer teleologischen Interpretation und Anpassung wird nicht gestellt. Es gilt der Wortlaut, sonst nichts. Die Vorherrschaft einer Buchstabenjurisprudenz hängt damit zusammen, dass sich eine Gesetzgebungslehre und eine Theorie der Gesetzesinterpretation⁴⁵ im *case law* kaum oder nur in bescheidenen

Referenten – vollständig darin einig, dass an ein Verbot der Kartelle oder gar an eine Bestrafung der Kartellierung nicht zu denken ist» (vgl. KLEIN, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I, 1927, 231).

43 Ein krasses Beispiel ist das bereits erlassene (aber vom Präsidenten nach einer Auseinandersetzung mit der EU zunächst für 6 Monate suspendierte) Helms-Burton Gesetz nennen, welches im Resultat den Handel mit gewissen kubanischen Gesellschaften für alle Unternehmen, die einen auch nur vagen Kontakt zu den USA unterhalten (z.B. eine amerikanische Aktienmehrheit haben oder selbst Tochtergesellschaften in den USA unterhalten), illegal macht und unter empfindliche Sanktionen stellt. Dies trotz der Tatsache, dass in der letzten UN-Generalversammlung gerade noch zwei Länder für die Blockade gegen Kuba gestimmt haben: Die USA und nolens volens Israel. Mehr als 130 Länder waren dagegen

44 Man findet dies auch im römischen Recht zumindest auf einer primitiven Entwicklungsstufe, vgl. HONSELL, Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike, FS Coing I (1982) 129 ff.

45 Anders verhält es sich mit der Vertragsinterpretation (restatement on contracts, sect. 200 ff.), deren Grundsätze im wesentlichen mit den europäischen identisch sind.

Ansätzen entwickelt hat⁴⁶. Weiter findet sich die bereits erwähnte kritiklose Hinnahme von ungerechten Gesetzen.

Ein Beispiel, das für die Überlegenheit des amerikanischen Rechts angeführt wird, ist der Vertragsstil. Heute gebe es nach dem Beispiel der USA kaum mehr einen Unternehmenskauf- oder Fusionsvertrag (*mergers and acquisitions*) unter mindestens 100 Seiten, während man früher hierfür weniger als 10 Seiten gebraucht habe⁴⁷.

Die unnötig wortreichen und aufgeblähten amerikanischen Vertragsmuster, mit denen Anwälte ihre Kunden beeindrucken wollen und in denen vieles zweimal steht, nicht selten aber in Varianten, die Auslegungsstreitigkeiten geradezu provozieren, sind kein Vorbild. Die Tendenz, Dinge mehrmals zu sagen, findet sich auch im amerikanischen Journalismus. Ein Körnchen Wahrheit liegt in dem Spott, dass die journalistische Tätigkeit in den USA nur aus drei Regeln besteht: *«1. Tell them what you are going to tell them. 2. Tell them. 3. Tell them what you have just told them»*⁴⁸.

Es gibt – wie sollte es anders sein – auch Regeln, die vernünftig sind und deren Vereinheitlichung in den führenden Industrienationen wünschenswert ist. Hierzu gehören einige Neuerungen im Kapitalmarkt- und im Börsenrecht oder im Bilanzrecht. Besser als z.B. in Deutschland sind auch die Regeln des *unfair competition law*. So lässt etwa das amerikanische Recht die vergleichende Werbung in vernünftigen Grenzen zu⁴⁹.

Im ganzen ist aber das positive Bild eher bescheiden und die These von *«change of civil law doctrine»* oder von *«new style»*⁵⁰ bar jeder Realität.

VII. Ausblick

Zum Schluss drängt sich natürlich die Frage nach den Gründen für diesen überwiegend negativen Befund auf. Sie können hier nur in wenigen Strichen skizziert werden.

Ein wesentlicher Grund für Fehlentwicklungen im Strafrecht liegt – wie bereits dargelegt – in den Geschworenengerichten sowie in der Wählbarkeit der Staatsanwälte und Richter an den State Courts.

Für das Zivilrecht ist das Fehlen einer Dogmatik zu nennen, wie sie im kontinentalen Europa seit der Renaissance des Römischen Rechts entwickelt worden ist. Ferner das auffällige Des-

46 Man sehe sich nur die Schwierigkeiten an, welche selbst renommierte Autoren mit der Frage der Rechtsgewinnung ausserhalb des *distinguishing from case to case* haben; s. etwa DWORKIN, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1977/78) 14 ff. u. passim.

47 WIEGAND [Fn 27] 139, 146: *«All over Europe, lawyers impressed by their American education or influenced by patterns used by their American counterparts, have adopted the American style of drafting contracts»*.

48 Vgl. WATZLAWICK aaO. [Fn 9] 93.

49 Auch in Deutschland und Österreich kann man allerdings insoweit eine gewisse Liberalisierung beobachten; vgl. Baumbach/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht* 20. Aufl. 1998, § 1 UWG Rn 366; KOPPENSTEINER, *Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Aufl. 1997, § 33 Rn 44 ff.

50 Wiegand aaO. [Fn 27].

interesse an Rechtsvergleichung⁵¹, das gerade im Hinblick auf die rasante Globalisierung unverständlich ist. Neben der notwendigen Rechtsvereinheitlichung, welche durch Rechtsvergleichung vorbereitet werden kann, liegt der Gewinn der Rechtsvergleichung in der durch sie zu erwerbenden Kritikfähigkeit gegenüber der eigenen Rechtsordnung. Das weitgehende Fehlen von Kritik ist für US-Juristen typisch. Diese Haltung basiert auf der ebenso verbreiteten wie grotesken Fehleinschätzung von der Überlegenheit des US-amerikanischen Rechts⁵².

Die Grundlegung eines einheitlichen Privatrechts⁵³ auf Bundesebene scheitert schon am fehlenden Konsens über allgemeine Grundsätze einer Privatrechtsordnung⁵⁴. Angesichts der unüberwindbaren verfassungsrechtlichen Hürden⁵⁵ ist jede Reform ohnedies unrealistisch.

Andere Gründe sind in einigen Facetten amerikanischer Mentalität⁵⁶ zu suchen, die Alexis de Tocqueville⁵⁷ vor 150 Jahren in noch heute gültiger Weise beschrieben hat. Hierher gehört, um nur zwei Aspekte zu nennen, die *tyranny of the majority*⁵⁸ und der tief verwurzelte *respect for law*, ja eine *inclination to obedience*⁵⁹ selbst gegenüber sinnlosen Vorschriften: «*It's the law*»! Man könnte Ulpian's⁶⁰ Spruch abwandeln: *perquam stultum, ita lex*.

Ein weiterer Aspekt ist die Buchstabenauslegung. Typisch für die Gesetzesauslegung im case law ist ein ängstliches, ja geradezu sklavisches Haften am Wort. Die Frage nach dem Normzweck oder gar nach einer teleologischen Interpretation wird gar nicht gestellt.

Zum Schluss: Es geht nicht um Antiamerikanismus, sondern um einen internationalen Dialog über sinnvolles (um nicht zu sagen: richtiges) Recht. Es ist auch uneingeschränkt zu begrüßen, wenn heute viele Studenten aus Europa in den USA ein postgraduate-Studium absolvieren. Das dient dem kulturellen Austausch und der Völkerverständigung, sollte aber nicht zu einer Einbahnstrasse werden oder gar zur Adaption einer Rechtskultur führen, die weit hinter der Europäischen Tradition zurückbleibt.

51 Vgl. dazu STIEFEL/MAXEINER [Fn 29] 213 ff.

52 STIEFEL/MAXEINER 232 ff.; SCHLESINGER Buffalo Law Review 26 (1976) 361, 363.

53 Im vorigen Jahrhundert gab es einen solchen Versuch mit dem Field Code, der aber nur in Kalifornien und einigen anderen Staaten Gesetz wurde.

54 Darauf hat zutreffend REIMANN hingewiesen, in: Amerikanische Rechtskultur und Europäisches Privatrecht (Hrsg. Zimmermann, 1995), 132, 155 ff.

55 Dazu schon oben Fn 6.

56 Vgl. dazu auch oben Fn 9.

57 La démocratie en Amérique, 1835; benutzt wurde die englische Ausgabe Democracy in America, translated by G. Lawrence, Harper Perennial, 1988.

58 TOCQUEVILLE 246 ff., 250 ff.

59 TOCQUEVILLE 240 ff.

60 Dig. 40,9,12,1: quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.