

# Zusammenfassung Anglo-American Law

<b>§ 1. Einleitung</b>	<b>1</b>
I. Das Common Law	1
II. Die Entstehung der Verfassung	1
III. Die Struktur des amerikanischen Staates	1
1. Allgemein	1
2. Der Bund (Federal Government)	2
a. Die Judikative (Judicial Branch)	2
b. Die Legislative (Legislative Branch)	2
c. Die Exekutive (Executive Branch)	4
3. Die Bundesstaaten	4
a. Die Judikative	4
b. Die Legislative	4
c. Die Exekutive	4
4. Die lokalen Behörden	5
IV. Die Quellen und Hierarchie des Rechts	5
<b>§ 2. Das Verfassungsrecht (Constitution Law)</b>	<b>5</b>
I. Die Kompetenz der Judikative (Judicial Power)	5
1. Allgemein	5
2. Die Überprüfung der Gesetzgebung	5
3. Die Überprüfung der Rechtsprechung	6
a. Die Entscheide der Gerichte der Bundesstaaten	6
b. Die Entscheide der Bundesgerichte	6
4. Der Vergleich zur Schweiz	6
II. Der Föderalismus und die Bundeskompetenzen	6
1. Das System der beschränkten Bundeskompetenzen (System of Enumerated Powers)	6
2. Die Auslegung der Verfassung	6
3. Die wirtschaftsrechtlichen Bundeskompetenzen	7
a. Einleitung	7
b. Die Elemente der Commerce Clause	7
c. Die Immunität der Staaten und der Kommunen	7
d. Dormant Commerce Clause	7
4. Die weiteren Bundeskompetenzen	8
5. Der Vergleich zur Schweiz	8
III. Die Kompetenzen der Exekutive	8
IV. Due Process of Law	9
1. Einleitung	9
a. Allgemein	9

b.	<i>Die Geschichte der Due Process Clause</i>	9
2.	<i>Substantive Due Process</i>	9
a.	<i>Die Funktionen des Substantive Due Process</i>	9
b.	<i>Das Recht auf Privatsphäre und andere implizite Rechte</i>	9
c.	<i>Das Recht auf Abtreibung insbesondere</i>	10
3.	<i>Die anwendbaren Tests</i>	10
a.	<i>Strict Scrutiny Test</i>	10
b.	<i>Undue Burden Test</i>	10
c.	<i>Rational Basis Test</i>	10
4.	<i>Procedural Due Process</i>	10
5.	<i>Der Vergleich zur Schweiz</i>	11
V.	<i>Equal Protection</i>	11
1.	<i>Die Geschichte der Equal Protection Clause</i>	11
2.	<i>Die Voraussetzungen der Equal Protection</i>	11
3.	<i>Strict Scrutiny Test</i>	12
a.	<i>Die suspekten Klassifikationen</i>	12
b.	<i>Die fundamentalen Rechte</i>	12
4.	<i>Intermediate Scrutiny Test</i>	12
5.	<i>Rational Basis Test</i>	13
6.	<i>Der Vergleich zur Schweiz</i>	13
<b>§ 3.</b>	<b>Das Vertragsrecht (Contract Law)</b>	<b>13</b>
I.	<i>Einleitung</i>	13
1.	<i>Der Begriff und die Erscheinungsformen des Contract</i>	13
2.	<i>Die Rechtsquellen des Contract Law</i>	13
3.	<i>Die Struktur des Contract Law</i>	14
4.	<i>Der Charakter des Contract Law</i>	14
II.	<i>Die Bindungswirkung des Vertrages</i>	14
1.	<i>Das Versprechen (Promise)</i>	14
2.	<i>Die Form des Promise (Seal, Writing)</i>	14
3.	<i>Consideration</i>	14
a.	<i>Die Definition der Consideration</i>	14
b.	<i>Der Inhalt der Consideration</i>	15
c.	<i>Past Consideration and Preexisting Duty</i>	15
d.	<i>Die bilateralen und unilateralen Verträge</i>	15
4.	<i>Der Vertrauensschutz</i>	15
III.	<i>Der Vertragsschluss</i>	15
1.	<i>Das Angebot und die Annahme</i>	15
a.	<i>Das Angebot</i>	15
b.	<i>Die Annahme</i>	16
c.	<i>Die Einigung</i>	16
2.	<i>Die Willensmängel</i>	16
a.	<i>Mistake</i>	16

b. <i>Misrepresentation, duress and influence</i>	16
IV.   Statute of Frauds	17
V.    Die Vertragsauslegung	17
1. <i>Die allgemeinen Auslegungsregeln</i>	17
2. <i>Parol Evidence Rule</i>	17
VI.   Die Inhaltskontrolle	18
1. <i>Die Rechtswidrigkeit (Illegality)</i>	18
2. <i>Die Sittenwidrigkeit</i>	18
3. <i>Der gesetzliche Konsumentenschutz</i>	18
VII.  Die Befreiung von der Leistungspflicht	18
1. <i>Durch Rechtsgeschäft</i>	18
2. <i>Impossibility, impracticability and frustration of purpose</i>	18
a. <i>Das ältere Common Law</i>	18
b. <i>Die allgemeineren Regeln</i>	18
c. <i>Die modernen Auffassungen</i>	19
d. <i>Die Koexistenz der Ansätze</i>	19
VIII. Die Erfüllung und der Vertragsbruch	19
1. <i>Der vollständige oder teilweise Vertragsbruch</i>	19
2. <i>Strict and Substantial Performance</i>	20
3. <i>Die Gegenseitigkeit der Leistungen</i>	20
4. <i>Anticipatory Breach and Repudiation</i>	20
IX.   Die Ansprüche bei Nichterfüllung	20
1. <i>Allgemein</i>	20
2. <i>In der Regel Schadenersatz (Damages)</i>	21
a. <i>Die Arten und die Voraussetzungen für Damages</i>	21
b. <i>Die Vertragsstrafen und der Liquidated Damages</i>	21
3. <i>Der Leistungsanspruch (Specific Performance)</i>	21
4. <i>Die Rückabwicklung (Restitution)</i>	21
X.    Die Beteiligung Dritter	22
1. <i>Die Verträge zu Gunsten Dritter (Third Party Beneficiary)</i>	22
a. <i>Die Typen der Verträge zu Gunsten Dritter</i>	22
b. <i>Die Rechtsbeziehungen</i>	22
2. <i>Die Abtretung und die Schuldübernahme</i>	22
a. <i>Die Abtretung (Assignment)</i>	22
b. <i>Die Schuldübernahme (Delegation)</i>	23
XI.   Die Besonderheiten beim Kaufvertrag (Sales Contract)	23
1. <i>Der Gegenstand des Sales Contract</i>	23
a. <i>Der Kauf (Sale)</i>	23
b. <i>Die Waren (Goods)</i>	23
c. <i>Die Kaufleute (merchants)</i>	23
2. <i>Die Besonderheiten beim Vertragsschluss</i>	23
a. <i>Die wesentlichen Punkte</i>	23

b.	<i>Der Antrag und die Annahme</i>	23
c.	<i>Die Formvorschriften</i>	24
3.	<i>Die Besonderheiten bei der Vertragserfüllung</i>	24
a.	<i>Der Warenversand und der Gefahrenübergang</i>	24
b.	<i>Die Perfect Tender Rule</i>	24
c.	<i>Die Warenannahme</i>	24
4.	<i>Die Garantien (Warranties)</i>	24
a.	<i>Warranty of Title</i>	24
b.	<i>Express Warranty</i>	25
c.	<i>Implied Warranty</i>	25
<b>§ 4.</b>	<b>Tort Law</b>	<b>25</b>
I.	Einleitung	25
II.	Die Vorsatzdelikte	26
1.	<i>Die Delikte gegen Personen</i>	26
a.	<i>Assault and Battery</i>	26
b.	<i>False Imprisonment</i>	26
c.	<i>Infliction of Mental Distress</i>	26
2.	<i>Die Delikte gegen Sachen</i>	27
a.	<i>Trespass</i>	27
b.	<i>Conversion</i>	27
3.	<i>Privileges</i>	27
4.	<i>Der Vergleich zur Schweiz</i>	28
III.	Die Fahrlässigkeitsdelikte	28
1.	<i>Die Sorgfaltspflicht (Duty of Care)</i>	28
2.	<i>Die Verletzung der Sorgfaltspflicht</i>	28
3.	<i>Die Kausalität und der Schaden</i>	29
4.	<i>Questions of Law and Questions of Fact</i>	29
5.	<i>Privileges</i>	29
IV.	Strict Liability	29
1.	<i>Die traditionellen Formen der Strict Liability</i>	29
2.	<i>Die Produkthaftung</i>	30
a.	<i>Die historische Entwicklung der Produkthaftung</i>	30
b.	<i>Die Arten der Product Liability</i>	30
V.	Der Schaden	30
1.	<i>Nominal Damages</i>	30
2.	<i>Compensatory Damages</i>	30
a.	<i>General Damages</i>	30
b.	<i>Special Damages</i>	30
3.	<i>Punitive Damages</i>	31
<b>§ 5.</b>	<b>Das Gesellschaftsrecht (Business Associations Law)</b>	<b>31</b>
I.	Die Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts	31
II.	Überblick der Rechtsformen	31

III.	Partnerships	31
1.	<i>General Partnership</i>	31
2.	<i>Limited Partnership (LP)</i>	32
3.	<i>Limited Liability Company (LLC)</i>	32
IV.	Corporations	33
1.	<i>Allgemeines</i>	33
2.	<i>Public Corporations</i>	33
a.	<i>Allgemeines</i>	33
b.	<i>Die Gründung</i>	33
c.	<i>Die Geschäftsanteile und die Kapitalausstattung</i>	33
d.	<i>Die Organe der Corporation</i>	34
e.	<i>Internal Affairs-Rule</i>	34
3.	<i>Close Corporation</i>	34
<b>§ 6.</b>	<b>Zivilprozessrecht (Civil Procedural Law)</b>	<b>35</b>
I.	Einleitung	35
1.	<i>Das amerikanische Gerichtssystem</i>	35
2.	<i>Die Geschichte des Zivilprozesses</i>	35
a.	<i>Die Geschichte des Zivilprozesses in England</i>	35
b.	<i>Die Geschichte des Zivilprozesses in den USA</i>	35
3.	<i>Die Rechtsquellen</i>	36
II.	Die Zuständigkeit (Jurisdiction)	36
1.	<i>Die Arten der Zuständigkeit</i>	36
2.	<i>Die sachliche Zuständigkeit (Subject Matter Jurisdiction)</i>	36
3.	<i>Die örtliche Zuständigkeit (Territorial Jurisdiction)</i>	37
a.	<i>Die Arten der örtlichen Zuständigkeit</i>	37
b.	<i>Territorial Jurisdiction in Personam</i>	37
III.	Der Zivilprozess (Civil Litigation)	37
1.	<i>Die Charakteristika des amerikanischen Zivilprozesses</i>	37
2.	<i>Überblick über den amerikanischen Zivilprozess</i>	38
3.	<i>Der Vorprozess</i>	39
a.	<i>Überblick über den Vorprozess</i>	39
b.	<i>Die Klagen (Pleadings)</i>	39
c.	<i>Discovery</i>	39
d.	<i>Der Vergleich mit der Schweiz</i>	40
4.	<i>Der Hauptprozess (Trial)</i>	41
a.	<i>Der Geschworenenprozess (Trial by Jury)</i>	41
b.	<i>Die Auswahl der Jury (Jury Selection)</i>	41
c.	<i>Die Präsentation des Falles (Presentation of the Parties' Cases)</i>	41
d.	<i>Das Urteil (Decision)</i>	42
5.	<i>Die Berufung</i>	42

# **§ 1. Einleitung**

## **I. Das Common Law**

Das Rechtssystem der USA basiert auf dem Common Law. Common Law beruht in erster Linie auf Entscheiden der Gerichten, sog. Präzedenzfällen. Wenn ein Gericht einen Fall entscheiden muss, bezieht es sich bei seiner Rechtsfindung auf früherer Entscheide in ähnlichen Sachverhalten. Entscheide des obersten Gerichtes sind für untere Gerichte bindend.

Klassisches Common Law basiert alleine auf Entscheiden der Gerichte, generell-abstrakte Gesetze und Erlasse bestehen nicht. Obwohl in den USA vor allem in technischen Bereichen eine Fülle an Erlassen besteht, sind gewisse Rechtsgebiete (z. B. Vertrags-, Delikts- und Sachenrecht) immer noch von fast reinen Common Law dominiert. Auch bei Fällen zu Gegenständen wo geschriebene Gesetze bestehen, orientieren sich die Gerichte eher an früheren Entscheiden als am geschriebenen Gesetz.

## **II. Die Entstehung der Verfassung**

Die erste amerikanische Verfassung entstand 1781 während des Unabhängigkeitskrieges mit Grossbritannien. Die Constitutional Convention von 1786 bis 1787 hatte den Auftrag, die bestehende Verfassung zu überarbeiten. Das Ziel der Constitutional Convention war die Schaffung eines republikanischen Staates auf Grundlage einer Verfassung.

Die Teilnehmer dieser Konferenz waren Delegierte der Staaten. Einige Namen dieser Teilnehmer sind noch heute bekannt: George Washington, Benjamin Franklin oder Thomas Jefferson.

Verschiedene Vorschläge wurden an der Konferenz vorgebracht. Virginia schlug vor, die erste Verfassung abzuschaffen und eine Regierung, in der vor allem die Staaten auf Grund ihrer Bevölkerungszahl repräsentiert waren, zu schaffen. New Jersey wollte die Staaten gleichmässig vertreten wissen. Daraus entstand ein Kompromiss. Es wurden drei Zweige (Branches) geschaffen, welche sich gegenseitig hemmen sollten. Das System of Checks and Balances verwirklicht die Ideen der Gewaltenteilung und der Gewaltenhemmung.

## **III. Die Struktur des amerikanischen Staates**

### **1. Allgemein**

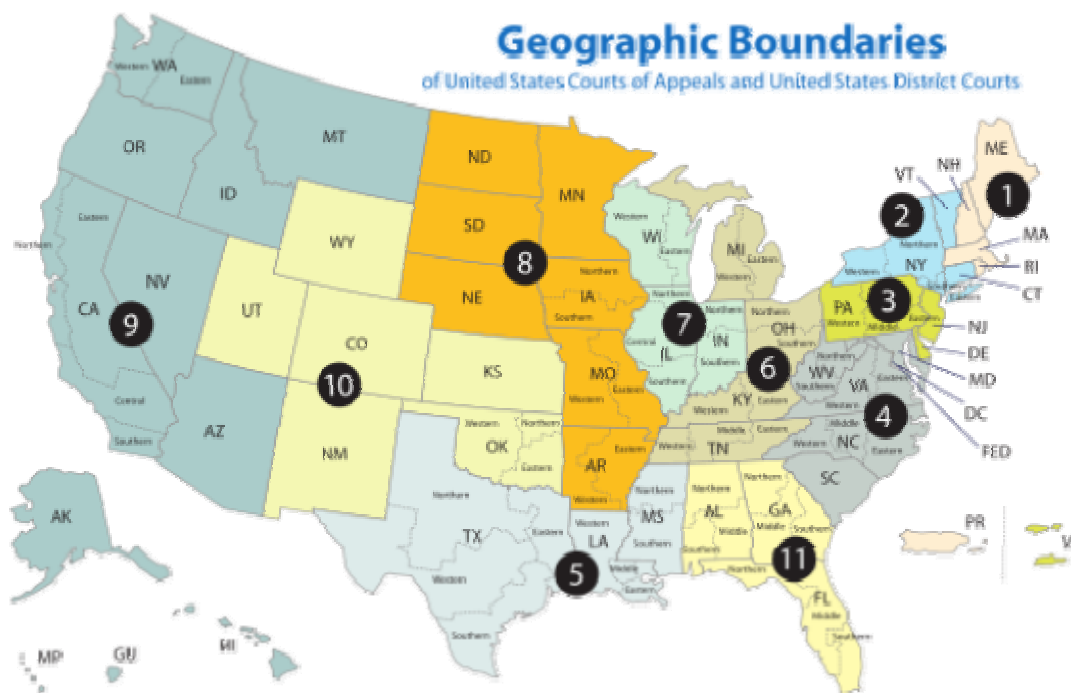
Die USA sind ein föderalistischer Bundesstaat. Der Bund besitzt eine speziell aufgezählte Anzahl an Kompetenzen. Dem Bund unterstellt sind die fünfzig Bundesstaaten mit eigener Verfassung. Diese sind souverän und autonom. Jeder Bundesstaat besitzt eine eigene Legislative, Exekutive und Judikative, sowie ein System der Checks and Balances.

## 2. **Der Bund (Federal Government)**

### a. **Die Judikative (Judicial Branch)**

Das oberste Gericht der USA ist das Supreme Court. Das Supreme Court besteht aus neun Richtern (davon momentan zwei Frauen), welche vom Präsidenten auf Lebenszeit ernannt werden. Vorsitzender (Chief Justice) des Supreme Court ist zur Zeit der Republikaner William H. Rehnquist. Das Supreme Court entscheidet jährlich über circa 5'000 Fälle, wovon es die meisten wegen fehlender Wichtigkeit ablehnt. Vollständig entscheidet es jährlich über circa 150 Fälle von grosser Wichtigkeit und nationalem Interesse.

Anders als in der Schweiz bestehen auch Bundesgerichte auf lokaler Ebene, welche für eine durch die Verfassung bestimmte Anzahl an Gegenstände zuständig sind. Das System der Bundesgerichte basiert auf einer Einteilung in dreizehn Judicial Circuits und 94 Districts eingeteilt. Elf Circuits umfassen mehrere Staaten, der 12th Circuit umfasst den District of Columbia und der 13th Circuit macht den Federal District aus. Die Districts können aus einer Stadt oder aus einem ganzen Staat bestehen. Jeder District hat ein Federal District Court und ein Konkursgericht (Bankruptcy Court). Jeder Circuit hat ein Court of Appeal. Entscheide der Federal District Court können also an die Courts of Appeal weitergezogen werden.



Zu den Kompetenzen der Bundesgerichte gehört die Durchsetzung und Anwendung von Bundesgesetzen, die Auslegung der Gesetze und die Überprüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit. Zudem schaffen die Gerichte Recht im Sinne des Common Law.

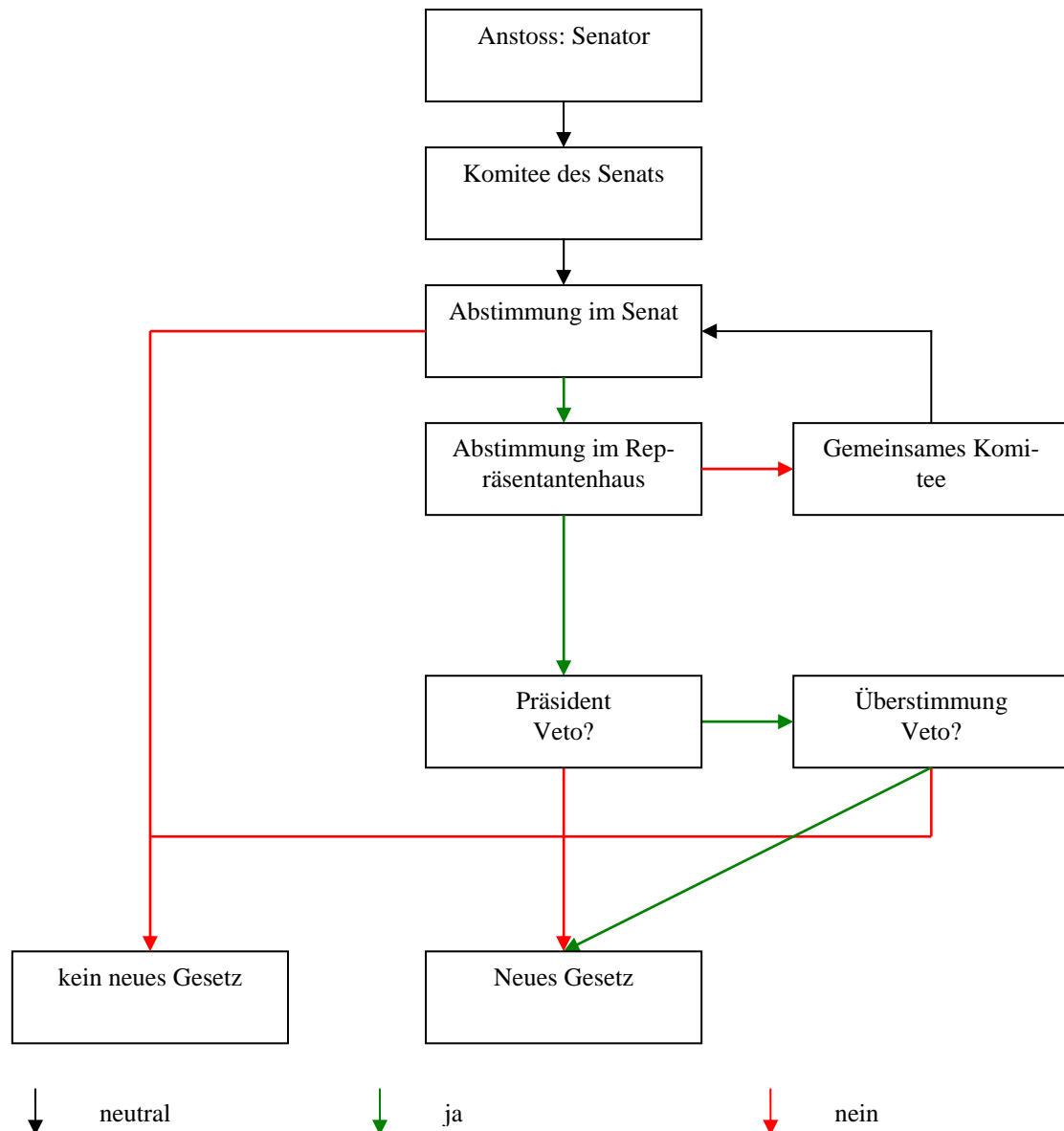
### b. **Die Legislative (Legislative Branch)**

Die Legislative der USA besteht aus dem Kongress. Der Kongress besteht aus dem Senat und dem House of Representatives. Jeder Staat stellt unabhängig von seiner Bevölkerungszahl zwei Senatoren und eine seiner Bevölkerungszahl entsprechende Anzahl an Abgeordnete im House of Representatives.

Der Kongress erlässt Gesetze über Gegenstände die die Verfassung der Kompetenz des Bundes zuweist. Der Gesetzgebungsprozess ist recht komplex und kann oft mehrere Jahre dauern. Jeder Abgeordnete des Repräsentantenhauses oder jede Senatorin kann einen Geset-

zesentwurf (Bill) einbringen. Über gewisse Gegenstände kann nur der Senat oder das Repräsentantenhaus Gesetze erlassen (z. B. Steuergesetze können nur vom Repräsentantenhaus erlassen werden). Der Gesetzesentwurf wird einem Komitee, des jeweiligen Hauses in welchen er eingebracht wurde, unterbreitet. Dieses kann den Entwurf ergänzen, abändern, ignorieren oder abweisen. Danach wird im jeweiligen Haus über den Entwurf abgestimmt. Nimmt das Haus den Entwurf an, wird er an das andere Haus überwiesen. Dort wird nach dem selben Schema über den Entwurf abgestimmt. Lehnt das andere Haus den Entwurf ab, arbeitet ein gemeinsames Komitee aus Mitgliedern des Senates und des House of Representatives einen Kompromiss aus. Über den Kompromiss wird wieder in beiden Häusern abgestimmt. Wird der Kompromiss wieder abgelehnt gilt der Entwurf als abgelehnt. Nehmen beide Häuser die Gesetzesvorlage an, wird die Vorlage dem Präsidenten überwiesen. Der Präsident kann die Gesetzesvorlage unterzeichnen und ein neues Gesetz (Act) entsteht. Bleibt der Präsident untätig, entsteht nach zehn Tagen ein neues Gesetz, sofern der Kongress zu dieser Zeit noch tagt. Ansonsten entsteht kein Gesetz. Der Präsident kann auch sein Veto gegen eine Gesetzesvorlage einlegen. Der Kongress kann ein Veto mit einer zwei Drittels Mehrheit in beiden Häusern überstimmen.

*Schematische Darstellung:* Bsp. ein Senator bringt einen Gesetzesvorschlag ein





Die Exekutive wirkt beim Erlass von Gesetzen insofern mit, als dass sie für die Umsetzung der Gesetze zuständig ist. Weiter können Regierungsbehörden (Agencies) Regeln und Richtlinien zu Gesetzen erlassen und Entscheidungen fällen. Das Handeln der Regierungsbehörden ist durch den Administrative Procedure Act geregelt. Der Präsident ist nur dem Gesetz und der Verfassung verpflichtet. Er kann Anordnungen und Anweisungen zu Handen der Regierungsbehörden erlassen.

### **c.        *Die Exekutive (Executive Branch)***

Im Prinzip ist der Präsident die alleinige Exekutive der USA. Er wird aber unterstützt durch den Vizepräsidenten, das Kabinett und die Regierungsbehörden.

Der Präsident wird für vier Jahre gewählt. Er kann nach Art. II sec. 1 cl. 1 der Verfassung nur einmal wiedergewählt werden. Neben der Regierungstätigkeit ist der Präsident Oberbefehlshaber (Commander in Chief) der Streitkräfte. Weiter hat der die Kompetenz Staatsverträge abzuschließen. Die Außenpolitik liegt in erster Linie in den Händen des Präsidenten. Weiter kann der Präsident Botschafter und Bundesrichter ernennen. Bei der Gesetzgebung wirkt der Präsident durch sein Veto-Recht mit.

Der Vizepräsident steht dem Senat vor. Er stimmt aber nur in Pattsituationen mit ab.

Der Präsident ernennt die Minister. Den Ministern unterstehen die vierzehn Departements. Diese sind jedoch in der Verfassung nicht näher beschrieben und können vom Präsidenten abgeändert werden. Zu den wichtigsten Departements gehören das Außenministerium (Department of State), das Finanzministerium (Treasury) das Verteidigungs- (Defense), Innen- (Interior) und das Justizdepartement (Justice).

## **3.        *Die Bundesstaaten***

### **a.        *Die Judikative***

Wie der Bund besitzen auch die Bundesstaaten ein hierarchisch orientiertes Gerichtssystem. Als oberstes Gericht fungiert in der Regel das Supreme Court. Der Name dieses Gerichts kann von Staat zu Staat verschieden sein (z. B. NY Court of Appeal). Weiter besitzt jeder Staat Gerichte erster und zweiter Instanz sowie eine gewisse Anzahl an Spezialgerichten.

Die Gerichte der Bundesstaaten wenden das Recht der Bundesstaaten an und entscheiden ob Gesetze der Bundesstaaten in Konformität mit der Verfassung des jeweiligen Bundesstaates stehen.

### **b.        *Die Legislative***

Die Legislative der Bundesstaaten besteht in der Regel aus einem zwei Kammer Parlament (ausser Nebraska das nur eine Kammer hat). Die Parlamente repräsentieren die Bürger des Staates und erlassen Gesetze über Angelegenheiten des Bundesstaates. Die Bundesstaaten dürfen über alle Gegenstände Gesetze erlassen, die nicht durch die Verfassung dem Bund zugewiesen sind.

### **c.        *Die Exekutive***

Die Exekutive der Bundesstaaten bildet der Governor. Der Governor steht der Regierung des jeweiligen Bundesstaates vor. Der Governor kann Gesetze entwickeln und sie der Legislative des Staates vorschlagen, er kann die Nationalgarde des Staates befehligen und spezielle Sessionen des Parlamentes einberufen. Zudem spricht der Governor Begnadigungen, an wegen Verbrechen gegen Recht des Bundesstaates Verurteilte, aus.

#### **4. Die lokalen Behörden**

Auf regionaler Ebene bestehen eine Anzahl weiterer Behörden. Die Einteilung und die Kompetenzen der kommunalen Behörden sind von Staat zu Staat verschieden. Städten steht in der Regel ein Mayor als Exekutive vor. Daneben gibt es i. d. R. einen Stadtrat (City Council), welcher die Legislative der Stadt bildet.

Ländliche Gegenden sind oft in Villages oder Townships eingeteilt, denen entweder auch ein Mayor oder eine Commission vorsteht. Daneben sind die meisten Staaten in Counties (Bezirke) unterteilt. Den Counties steht oft ein Rat von Commissioners oder Supervisors vor. Bürger können oft weitere Beamte des Counties wie Sheriffs wählen.

### **IV. Die Quellen und Hierarchie des Rechts**

Erste Rechtsquelle der USA ist die Verfassung. Kein anderes Gesetz darf der Verfassung zuwider laufen.

Staatsverträge haben in den USA im Gegensatz zur Schweiz und vielen anderen europäischen Staaten keine Verfassungsfunktion. Sie stehen auf gleicher Ebene wie Bundesgesetze. Bundesgesetze werden im US Code veröffentlicht. Die Nummerierung eines Gesetzes lautet z. B. 42 U.S.C. 9607. Dies bedeutet, dass das entsprechende Gesetz im Band 42 des US Code in Section 9607 zu finden ist.

Erlasse der Bundesbehörden und des Präsidenten haben quasi-gesetzlichen Charakter. Sie gehen Gesetzen und Regeln der Staaten vor.

In den Bereichen, in denen Common Law eine gewichtige Rolle spielt (Vertrags-, Delikts- oder Sachenrecht), kommt den Entscheidungen der Gerichte Gesetzescharakter zu. Diese Rechtsgebiete fallen oft in die Kompetenz der Staaten, d.h. die Entscheidungen der Gerichte der Bundesstaaten sind primäre Quellen des Common Law.

Die Verfassung der Bundesstaaten ist die oberste Rechtsquelle des Rechts des jeweiligen Bundesstaates. Die Gesetze und Erlasse des Staates müssen mit der jeweiligen Staatsverfassung konform sein. Jedoch dürfen alle Erlasse des Bundesstaates nicht der Bundesverfassung zuwider laufen.

## **§ 2. Das Verfassungsrecht (Constitution Law)**

### **I. Die Kompetenz der Judikative (Judicial Power)**

#### **1. Allgemein**

Die Verfassung weist dem Supreme Court in Artikel 3 Rechtsprechungskompetenzen in erster Instanz und als Berufungsinstanz zu. Das Supreme Court hat Rechtsprechungskompetenzen in erster Instanz in Fällen die Botschafter, Minister und Berater der Regierung betreffen und in Fällen in denen der Staat Partei ist. Diese Fälle sind relativ selten.

Daneben hat das Supreme Court Rechtsprechungskompetenzen als Berufungsinstanz. Dies betrifft zwei Arten von Fällen und zwar Fälle in denen die Zuständigkeit des Supreme Court zwingend ist (Appeal) und Fälle in denen die Zuständigkeit im Ermessen des Gerichts liegt (Certiorari).

#### **2. Die Überprüfung der Gesetzgebung**

Das Supreme Court hat die Kompetenz, Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen und falls notwendig für verfassungswidrig zu erklären. In *Marbury vs. Madison* (1803) entschied das Gericht, dass die Verfassung allen Gesetzen vorgehe und somit die Verfassung durch die Gesetze nicht abgeändert werden dürfe. Das Gericht dürfe die Verfassung, wie die Gesetze auslegen, und verfassungswidrigen Gesetzen die Anwendung versagen.

In *Martin vs. Hunter's Lessee* (1816) ging das Supreme Court einen Schritt weiter und entschied, dass das Gericht die Kompetenz habe, alle Gesetze der Staaten auf ihre Kompatibilität mit der Verfassung, Staatsverträgen und Bundesgesetzen zu überprüfen und falls notwendig, deren Anwendung versagen.

### **3. Die Überprüfung der Rechtsprechung**

#### **a. Die Entscheide der Gerichte der Bundesstaaten**

Das Supreme Court kann Entscheide der Gerichte der Bundesstaaten überprüfen, aber nur wenn Bundesrecht angewendet wurde. Wenn die Entscheide unabhängige und adäquate Gegenstände des Staates beinhalten, kann das Supreme Court diese Entscheide nicht überprüfen, selbst wenn Bundesrecht angewendet wurde.

Das Supreme Court kann nur gegen Entscheide des obersten staatlichen Gerichtes angerufen werden. Dabei ist es nicht notwendig, dass das oberste staatliche Gericht materiell entschieden hat.

#### **b. Die Entscheide der Bundesgerichte**

Die Bundesgerichte entschieden nach Art. 3 sec. 2 der Verfassung insbesondere über Fälle des Verfassungsrechts und des Bundesrechts, Streitigkeiten zwischen Staaten, Streitigkeiten zwischen Bürgern zweier Staaten und Streitigkeiten zwischen fremden Ländern und den USA. Der Kongress kann entscheiden, welche Fälle das Supreme Court anhören kann, so lange die Kompetenz der Bundesgerichte nicht überschritten wird.

### **4. Der Vergleich zur Schweiz**

Das Eidgenössische Bundesgericht besitzt eine beschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit. Art. 191 BV besagt, dass Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht verbindlich sind. Das Bundesgericht kann demnach zwar beurteilen ob Bundesgesetze verfassungsmässig sind, es muss sie aber dennoch anwenden. Erlasse der Kantone kann das Bundesgericht aber auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen und verfassungswidrige kantonale Erlasse aufheben.

## **II. Der Föderalismus und die Bundeskompetenzen**

### **1. Das System der beschränkten Bundeskompetenzen (System of Enumerated Powers)**

Die US-Verfassung kennt das System der aufgezählten Bundeskompetenzen. Die Bundesbehörden können demnach nur in Gebieten tätig werden, die ihnen durch die Verfassung zugewiesen werden. Alle restlichen Kompetenzen fallen in den Zuständigkeitsbereich der Staaten.

Die US-Verfassung kennt keine polizeiliche Generalklausel (General Police Power). Jeder Staat kann also selbständig zum Schutze der Polizeigüter tätig werden und entsprechende Gesetze erlassen.

Durch die Necessary and Proper Clause (Art. 1 sec. 8 Cst.) wird dem Bund aber die Kompetenz eingeräumt, Gesetze, die zur Umsetzung der durch die Verfassung verliehenen Zuständigkeiten notwendig und angemessen sind, zu erlassen.

Der Bundesgesetzgeber muss die Verfassung aber respektieren. Weder darf er Gesetze kompetenzwidrig erlassen noch in der Verfassung verankerte Prinzipien verletzen.

### **2. Die Auslegung der Verfassung**

Die Verfassung wird in den USA recht grosszügig ausgelegt. Dies steht eigentlich im Gegensatz zum Common Law System in dem Erlasse spezielle rechtliche Regeln und nicht mehr

festlegen. Die Gerichte finden im Verfassungstext jedoch oft implizierte Rechte oder zusätzliche implizierte Bundeskompetenzen. In *McCulloch vs. Maryland* (1819) legte das Supreme Court die Necessary and Proper Clause so aus, dass darunter auch Gegenstände die nützlich oder wichtig für die Ausübung der Bundeskompetenzen verstanden wurden.

### **3. Die wirtschaftsrechtlichen Bundeskompetenzen**

#### **a. Einleitung**

Wahrscheinlich die wichtigste Bundeskompetenz ist die Commerce Clause. Diese besagt, dass der Bund die Kompetenz hat „regulate Commerce with foreign nations and among the several states and with the Indian Tribes“ (Art. 1 sec. 8 Cst.). Die Commerce Clause wurde trotz ihrer Kürze, innerhalb der amerikanischen Geschichte weit ausgelegt, so dass sie für eine viele Erlasse des Bundes eine genügende Kompetenznorm darstellte.

#### **b. Die Elemente der Commerce Clause**

Im Grundsatz vermittelt die Commerce Clause drei breite Kategorien unter welchen der Bundesgesetzgeber Regeln erlassen kann.

Zum ersten kann der Bund die Kanäle (Channels) des interstaatlichen Handelns festlegen. Dies vermittelt beispielsweise die Kompetenz auf dem Feld der Autobahnen, der Schiff- und der Luftfahrt. Der Bund könnte beispielsweise einen Flughafen in der Mitte eines Staates bauen und betreiben.

In die zweite Kategorie gehören die Instrumentalities of Innerstate Commerce. Diese Kategorie umfasst Geräte und Einrichtungen die dem interstaatlichen Handel dienen, auch wenn sie sich in einem Fabrikgebäude in Mitten eines Staates befinden.

Die dritte Kategorie ist die umfassende. Sie vermittelt dem Bund die Kompetenz, Regeln über alles was den Handel substantiell beeinflusst zu erlassen. Das Supreme Court legte diesen Begriff sehr weit aus. In *Wickard vs. Filburn* (1942) entschied das Supreme Court, dass sogar Regeln über Weizen der zum Selbstgebrauch angebaut wurde unter die Commerce Clause fielen. Das Supreme Court hielt fest, dass der Anbau von Weizen zum Selbstgebrauch den interstaatlichen Handel trotzdem beeinflusse, da diese Güter eben gerade nicht gehandelt würden. Erst in *United States vs. Lopez* (1995) wo es um das Verbot von Waffentragen an Schulen ging, versagte das Supreme Court die Anwendung der Commerce Clause. Grundsätzlich vermittelt die Commerce Clause dem Bund aber eine Kompetenz Regeln über alle kommerziellen Aktivitäten zu erlassen, auch wenn sie nur im Staat selber Auswirkungen haben.

#### **c. Die Immunität der Staaten und der Kommunen**

Das 10th Amendment besagt, dass alle Kompetenzen die nicht dem Bund zugewiesen sind, Kompetenzen der Staaten sind. In *Garcia vs. San Antonio Metropolitan Transit Authority* (1985) entschied das Supreme Court aber, dass das weder das 10th Amendment noch die föderale Struktur die Anwendung von kommerziellen Regeln auf die Staaten und die Kommunen beschneide.

#### **d. Dormant Commerce Clause**

Die Dormant Commerce Clause hält die Staaten davon ab, den interstaatlichen Handel zu behindern oder ausserstaatliche Handelsteilnehmer zu behindern.

Ein Erlass eines Staates muss drei Voraussetzungen erfüllen, um unter der Dormant Commerce Clause zu bestehen. 1. Der Erlass muss ein legitimes staatliches Ziel verfolgen, 2. Die getroffene Regel muss in vernünftiger Beziehung zum verfolgten Ziel stehen und 3. Das Interesse des Staates muss den erlittenen Einschnitt überwiegen.

Die Dormant Commerce Clause ist i. d. R. verletzt, wenn ein ausserstaatlicher Handelsteilnehmer bewusst diskriminiert wird und das einzige öffentliche Interesse von protektionistischer Natur ist, d.h. die eigene Wirtschaft gegenüber ausserstaatlichen Anbietern zu schützen. Hingegen werden gesundheitliche, soziale oder polizeiliche Motive meist zugelassen. Die diskriminierende Massnahme muss zur Erreichung des Zieles verhältnismässig sein, d.h. es muss die mildest mögliche Massnahme sein.

#### **4. Die weiteren Bundeskompetenzen**

Der Bund hat weiter die Kompetenz (Art. 1 sec. 8 Cst.):

- Steuern zu erheben
- Schulden zu bezahlen und für die Verteidigung und der Wohlfahrt der USA zu sorgen
- Krieg zu erklären
- eine Armee aufzubauen und zu unterhalten
- Insolvenz und Konkursrecht zu erlassen
- eine Post aufzubauen und zu unterhalten
- Geld auszugeben
- die Wissenschaft und die Künste zu fördern
- dem Supreme Court untergeordnete Gerichte zu schaffen
- die Regierung und die Gesetzgebung über Washington D.C. auszuüben

#### **5. Der Vergleich zur Schweiz**

Gleich wie die USA kennt die Schweiz das System der aufgezählten Bundeskompetenzen. Art. 3 BV besagt, dass die Kantone alle Aufgaben ausüben, die nicht auf den Bund übertragen sind. Der Bund kann nur Aufgaben ausführen, die ihm durch die Verfassung zugewiesen sind (Art. 42 Abs. 1 BV). Die Bundesverfassung nennt dann in Art. 54 – 135 BV eine Anzahl von Bundeskompetenzen. Diese sind recht klar umschrieben. Hier liegt auch der Hauptunterschied zur amerikanischen Verfassung. Diese nennt nur wenige Bundeskompetenzen, die allerdings recht generell umschrieben sind. Soll in der Schweiz eine neue Bundeskompetenz geschaffen werden, wird die Verfassung geändert. In den USA werden neue Bundeskompetenzen durch extensive Auslegung der Verfassung geschaffen.

### **III. Die Kompetenzen der Exekutive**

Art. 2 sec. 1 Cst. weist die Kompetenzen der Exekutive dem Präsidenten zu. Der Präsident hat insbesondere die Kompetenz die Gesetze auszuführen. Der Umfang dieser Kompetenz ist jedoch unklar. In *Youngstown Sheet & Tube Co. vs. Sawyer* (1952) entschied das Supreme Court, dass weder die Kompetenz zur Ausführung der Gesetze noch die Funktion als Oberbefehlshaber der Streitkräfte den Präsidenten ermächtigen, ohne gesetzliche Grundlage Gegenstände zu beschlagnahmen.

Weitere Kompetenzen der Exekutive sind:

- Oberbefehl über die Streitkräfte, Einrichten von Militärverwaltungen in besetzten Gebieten und Organisation der Militärjustiz
- Aushandeln von Staatsverträgen, zu denen der Senat mit zwei Drittels Mehrheit zustimmen muss. Staatsverträge müssen aber der Verfassung genügen (Art. 6 sec. 2 Cst.)
- Ernennen der Bundesbeamten, insbesondere der Minister und der Bundesrichter (zu denen der Senat mit zwei Drittels Mehrheit zustimmen muss)
- Aussprechen von Begnadigungen an wegen Verstosses gegen Bundesgesetze Verurteilten
- Veto gegen Gesetzesvorlagen

## **IV. Due Process of Law**

### **1. Einleitung**

#### **a. Allgemein**

Das 14th amendment besagt: „no State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges and immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.“ Neben dem 14<sup>th</sup> Amendment, das sich auf die Bundesstaaten bezieht, besteht das 5<sup>th</sup> Amendment, welches sich auf den Bund bezieht.

In diesem Zusammenhang hat „Due Process“ zwei verschiedene Bedeutungen. Erstens wird dadurch der Bürger gegen willkürliche Eingriffe des Staates in seine persönliche Freiheiten geschützt (Substantive Due Process) andererseits vermittelt das 14th Amendment einige prozessuale Garantien (Procedural Due Process).

#### **b. Die Geschichte der Due Process Clause**

Bis 1937 wurde der Begriff „liberty“ vor allem im Sinne der wirtschaftlichen Freiheit ausgelegt. In *Lochner vs. New York* (1905) entschied das Supreme Court, dass ein Gesetz, welches die Arbeitszeit der Arbeiter auf 60 Stunden pro Woche und 10 Stunden pro Tag beschränkte, gegen die Vertragsfreiheit verstosse. Nach der Weltwirtschaftskrise wurde die Beschränkung von wirtschaftlichen Grundrechten durch das Supreme Court häufiger toleriert. Der Begriff „liberty“ wurde eher im Sinne des Rechts auf Privatsphäre ausgelegt.

### **2. Substantive Due Process**

#### **a. Die Funktionen des Substantive Due Process**

Die Substantive Due Process Clause kommt zur Anwendung, wenn entweder das Leben, die Freiheit oder das Eigentum eines Privaten von einer Massnahme des Staates betroffen ist. Die Interpretation des Wortes „liberty“ spielt dabei eine entscheidende Rolle. Weiter wichtig ist, dass die Massnahmen von einem staatlichen Organ ausgeht, gegen Massnahmen der Privaten findet die Due Process Clause keine Anwendung.

Das Hauptproblem bei der Substantive Due Process Clause war die Unterscheidung zwischen fundamentalen und nicht fundamentalen Rechten. Wird ein fundamentales Recht beeinträchtigt kommt der „Strict Scrutiny Test“ zur Anwendung, bei denen die meisten Massnahmen des Staates durchfallen. Wird hingegen ein nicht fundamentales Recht beeinträchtigt, kommt der „Rational Basis Test“ zur Anwendung den die meisten Massnahmen bestehen. Als fundamentale Rechte gelten insbesondere die Rechte auf Privatsphäre, als nicht fundamental gelten wirtschaftliche Rechte. Ein Sonderfall besteht beim Recht auf Abtreibung.

#### **b. Das Recht auf Privatsphäre und andere implizite Rechte**

In *Grisvold vs. Connecticut* (1965) erkannte das Supreme Court erstmals das Recht auf Privatsphäre an. In diesem Fall ging es um ein Verbot von Verhütungsmitteln. Das Supreme Court entschied, dass sich aus der Gesamtheit von Verfassungsartikeln ein Recht auf Privatsphäre ergäbe und „liberty“ wohl auch das Recht auf Privatsphäre beinhalte.

Heute gehören zum Recht auf Privatsphäre insbesondere:

- das Recht auf Heirat und Erziehung
- das Recht auf Geburtenkontrolle
- das Recht auf Zusammenleben als Familie
- seit *Lawrence vs. Texas* (2003) besteht ein Recht auf homosexuellen Kontakt

- kein Recht besteht auf Ehebruch und Inzest
- es besteht ein Recht auf Verzicht an lebenserhaltenden Massnahmen, in Glucksberg vs. Washington (1997) entschied das Supreme Court aber, dass kein Recht auf Beihilfe zum Selbstmord bestehe.

Andere Freiheitsrechte sind unter der Substantive Due Process Clause nicht fundamental.

### **c. *Das Recht auf Abtreibung insbesondere***

In Roe vs. Wade (1973) entschied das Supreme Court, dass ein Gesetz welches die Abtreibung nur erlaubte, wenn das Leben der Mutter bedroht ist, verfassungswidrig sei. Es sah den ungeborenen Fötus im ersten Trimester der Schwangerschaft nicht als Lebewesen unter dem 14th Amendment an und entschied, dass aus dem Recht auf Privatsphäre auch das Recht auf Abtreibung hervorgehe. Das öffentliche Interesse am Leben des Fötus werde erst am Ende des ersten Trimesters der Schwangerschaft zwingend. Seit Parenthood of Southeaster Pennsylvania vs. Casey wird im Falle der Abtreibung nicht mehr der „Strict Scrutiny Test“ angewendet, sondern der spezielle „Undue Burden Test“.

## **3. *Die anwendbaren Tests***

### **a. *Strict Scrutiny Test***

Der „Strict Scrutiny Test“ kommt bei der Verletzung von fundamentalen Rechten zur Anwendung. Nach diesem Test muss der fragliche Erlass erstens ein zwingendes und überwiegendes öffentliches Interesse erfüllen und zweitens muss die Massnahme eng mit dem Interesse verbunden sein, d.h. es muss die mildeste mögliche Massnahme sein.

### **b. *Undue Burden Test***

Der „Undue Burden Test“ kommt beim Recht auf Abtreibung zum tragen. Danach muss der fragliche Erlass erstens ein legitimes öffentliches Interesse erfüllen (z. B. die Gesundheit der Mutter oder des ungeborenen Kindes). Danach wird gefragt, ob die Massnahme das erste Trimester der Schwangerschaft betrifft. Wird diese Frage mit ja beantwortet, und die Massnahme eine übermässige Bürde für das Wahlrecht der Mutter darstellt, ist die Massnahme verfassungswidrig.

Stellt die Massnahme keine übermässige Bürde dar, oder betrifft sie nicht das erste Trimester der Schwangerschaft, wird gefragt, ob die Massnahme vernünftigerweise mit dem öffentlichen Interesse verbunden ist. Falls ja besteht die Massnahme den „Undue Burden Test“.

### **c. *Rational Basis Test***

Der „Rational Basis Test“ wird angewendet, wenn kein fundamentales Grundrecht betroffen ist. Danach muss die Massnahme ein legitimes öffentliches Interesse verfolgen und sie muss vernünftigerweise mit diesem Interesse verbunden sein. Im Prinzip bestehen fast alle Massnahmen diesen Test, nur Massnahmen die keinen Sinn ergeben, würden diesen Test nicht bestehen.

## **4. *Procedural Due Process***

Die Procedural Due Process Clause vermittelt einen Anspruch auf prozessuale Garantien, wenn das Leben, die Freiheit oder das Eigentum eines Bürgers von einer staatlichen Massnahme tangiert wird. Falls die Massnahme keine dieser Rechte beeinträchtigt, kommt die Procedural Due Process Clause nicht zur Anwendung.

Die prozessualen Garantien beinhalten insbesondere:

- das Recht von einem Gericht angehört zu werden

- das Recht Zeugen aufzurufen
- das Recht einen Rechtsbeistand zu berufen
- das Recht auf einen fairen und sachlichen Prozess
- das Recht Berufung einzulegen

## **5. Der Vergleich zur Schweiz**

Der Schutz der Freiheitsrechte geht in der Schweiz viel weiter als in den USA. Die Freiheitsrechte sind in Art. 10 – 28 BV einzeln aufgezählt. Diese Freiheitsrechte können nur unter folgenden Voraussetzungen eingeschränkt werden: Gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit. Der Kerngehalt des Freiheitsrechts darf nicht angetastet werden (Art. 36 BV). Art. 36 BV entspricht etwa dem „Strict Scrutiny Test“. Dieser gilt jedoch für alle Freiheitsrechte und nicht nur für einzelne Kategorien. Ebenso legen Art. 29 - 32 BV gewisse gerichtliche Verfahrensgrundsätze fest, welche in jedem Verfahren gelten.

## **V. Equal Protection**

### **1. Die Geschichte der Equal Protection Clause**

Die Equal Protection Clause hat ihren Ursprung im Problem der Sklaverei und der Rassendiskriminierung. In der Unabhängigkeitserklärung von 1776 war zu lesen: „We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness“.

Gleichzeitig machte die amerikanische Verfassung von 1787 klar, dass unter „all men“ eben nicht alle Menschen gemeint waren. In Art. 4 sec. 2 war zu lesen: „No Person held to Service or Labour in one state, under the laws thereof, escaping to another, shall in Consequence of any Law or Regulation therein, be discharged from such Service or Labour, but shall be delivered up on Claim of the Party to whom such Service or Labour may be due.“ In Art. 1 sec. 2 hieß es, dass die Anzahl an Repräsentanten eines Staates an Hand der Nummer der freien Personen und einem Fünftel der anderen Personen berechnet werden soll und in Art. 4 sec. 9, dass der Kongress den Import von solchen Personen bis 1808 nicht verbieten dürfe. All diese Artikel sprachen von Sklaven, die eben keine Menschen im Sinne der Unabhängigkeitserklärung seien.

Das Supreme Court entschied im Fall Dred Scott vs. Sandfort (1857), dass ein Sklave sich nicht auf sein Recht auf Freiheit berufen dürfe, da er kein Bürger der USA sei sondern ein untergeordnetes und minderwertiges Wesen. Nach dem Bürgerkrieg wurden die 13th bis 15th Amendments eingeführt, welche die Sklaverei verboten, die Gleichbehandlung aller Menschen einführten und den ehemaligen Sklaven das Stimmrecht gewährten.

Die im Bürgerkrieg unterlegenen Südstaaten führten eine Reihe so genannter Jim Crow Laws ein, welche auf eine strikte Trennung der Rassen hinausliefen. Das Supreme Court hielt im Fall Plessy vs. Ferguson (1896) die Rassentrennung für verfassungsmässig, da beiden Rassen zwar getrennt aber trotzdem gleich behandelt würden. In Brown vs. Board of Education (1954) entschied das Supreme Court, dass die Rassentrennung verfassungswidrig sei. Es entschied, dass auch wenn die physischen Einrichtungen noch gleich wären, vermitteln sie bei der farbigen Bevölkerung doch ein Gefühl der Minderwertigkeit. Somit seien diese getrennten Einrichtungen eben nicht gleich.

### **2. Die Voraussetzungen der Equal Protection**

Die Equal Protection Clause hat ihren Ursprung im 14th Amendment. Sie verbietet die Ungleichbehandlung von Menschen an Hand von persönlichen Eigenschaften.



Die Equal Protection Clause findet nur auf staatliche Massnahmen Anwendung, Diskriminierungen von privater Seite sind i. d. R. hinzunehmen.

Weiter wird die Equal Protection Clause nur angewendet, wenn eine Differenzierung beabsichtigt wird. Ist die Diskriminierung lediglich ein Nebeneffekt einer Massnahme, ist dies hinzunehmen.

Die Equal Protection Clause garantiert die Gleichbehandlung von Personen die in einer ähnlichen Situation sind. Findet sich eine vollkommen verschiedene Situation vor, gebietet die Verfassung, dass die Personen unterschiedlich behandelt werden.

Die angewendeten Tests sind gleich wie bei der Due Process Clause. Allerdings gibt es noch den „Intermediate Scrutiny Test“. Um diesen Test zu bestehen, muss eine Massnahme ein wichtiges öffentliches Interesse erfüllen und muss genügend auf dieses bezogen sein.

### **3. *Strict Scrutiny Test***

#### **a. *Die suspekten Klassifikationen***

Der Strict Scrutiny Test wird angewendet, wenn auf Grund der Klassifikationen Rasse, Herkunft oder Ausländereigenschaft unterschieden wird. Die Unterscheidung muss ungerecht und beabsichtigt sein. Im Falle der Ausländereigenschaft wird der Strict Scrutiny Test nur angewendet, wenn kein substantielle staatliche Funktion betroffen ist.

In *Palmore vs. Sidoti* (1984) entschied das Supreme Court, dass die Befürchtung des Staates, das Kind sei Rassenhass ausgesetzt keine ausreichende Begründung sei, die Adoption eines weissen Kindes durch einen farbigen Vater zu verbieten.

In *Richmond vs. Croson Company* (1989) entschied das Gericht, dass eine Quotenregelung wonach 30% der öffentlichen Aufträge an Gesellschaften die von Minderheiten betrieben werden, verfassungswidrig sei.

In *Gutter vs. Bollinger* (2003) klagte eine weisse Studentin wegen Rassendiskriminierung. Die Michigan's Law School verlieh schwarzen, lateinamerikanischen und indianischen Bewerbern Zusatzpunkte beim Aufnahmeexamen. Die Klägerin wurde wegen dieser Regelung nicht angenommen. Das Gericht entschied, der Strict Scrutiny Test auch hier angewendet werden müsse, dass aber die Mischung der Studentenschaft ein zwingendes öffentliches Interesse sei und das Verleihen von Zusatzpunkten eine zulässige Massnahme sei, dieses Interesse zu erfüllen. Weiter hielt das Gericht fest, dass eine strikte Quotenregelung dieses Kriterium nicht erfüllen würde.

In Bezug auf die Ausländereigenschaft entschied das Supreme Court in *Foley vs. Conellie* (1978), dass für die Zulassung von Ausländern zu den Polizeikräften der Strict Scrutiny Test nicht angewendet werde.

#### **b. *Die fundamentalen Rechte***

Der Strict Scrutiny Test wird ausserdem angewendet, wenn fundamentale Rechte betroffen sind. Dies heisst hier etwas anderes als die Rechte beim Due Process. Betroffen sind das Recht zu wählen, das Recht politisch zu kandidieren, das Recht auf Zugang zu den Gerichten und das Recht von Staat zu Staat zu ziehen.

### **4. *Intermediate Scrutiny Test***

Der Intermediate Scrutiny Test wird angewendet, wenn die suspekten Klassifizierungen Geschlecht oder Unehelichkeit betroffen sind. Ebenso wird dieser Test angewendet, wenn die Ausländereigenschaft in Falle von substantiellen staatlichen Funktionen betroffen ist.

Im Falle der Diskriminierung der Geschlechter wird der Test sowohl angewendet, wenn beabsichtigt wird ein Geschlecht benachteiligt oder bevorzugt wird. Insbesondere müssen auch Massnahmen, die die Frauen fördern diesen Test bestehen. Zudem können sowohl Frau-

en wie auch Männer einen fraglichen Erlass anfechten. Dem Test unterzogen werden ebenfalls Erlasse die auf rollenspezifischen Stereotypen beruhen.

## **5. Rational Basis Test**

Der Rational Basis Test wird angewendet, wenn keine der suspekten Klassifizierungen vorgenommen wird (Rasse, Herkunft, Ausländereigenschaft, Geschlecht oder Unehelichkeit) und keine fundamentalen Rechte betroffen sind. Zu den unkritischen Klassifizierungen gehören insbesondere das Alter, Geisteskrankheit oder die sexuelle Orientierung.

Auch hier dürfen aber keine Unterscheidungen gemacht werden, „nur weil man diese Leute nicht mag.“ In *City of Cleburne, Texas vs. Cleburne Living Center* (1985) entschied das Supreme Court, dass eine Stadt einem Behindertenheim eine Bewilligung zum Betrieb geben müsse. Die Stadt begründete ihren ablehnenden Entscheid insbesondere damit, dass die Nachbarn Bedenken geäussert hätten.

## **6. Der Vergleich zur Schweiz**

Art. 8 BV garantiert die Rechtsgleichheit. Diese ist in Art. 8 Abs. 1 BV umfassend gewährleistet. Dies bedeutet, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden muss. Dies beinhaltet zwar einen recht grossen Spielraum, der Gesetzgeber muss aber immer einen sachlichen und vernünftigen Zweck für eine allfällige Ungleich- bzw. Gleichbehandlung angeben können.

Art. 8 Abs. 2 BV beinhaltet ein Diskriminierungsverbot. Personen dürfen nicht wegen ihrer Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, sozialen Stellung, Lebensform, religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung diskriminiert werden. An diese Merkmale darf aber angeknüpft werden, falls ein sachlicher und vernünftiger Grund gegeben ist.

Art. 8 Abs. 3 BV gebietet sodann die Gleichbehandlung von Frau und Mann. Hier dürfen nur auf Grund biologischer Unterschiede Ungleichbehandlungen vorgenommen werden.

# **§ 3. Das Vertragsrecht (Contract Law)**

## **I. Einleitung**

### **1. Der Begriff und die Erscheinungsformen des Contract**

Der Begriff des Contract ist im amerikanischen Recht wesentlich enger gefasst als wir ihn verstehen. Contract umfasst nicht jede aus Angebot und Annahme bestehende Übereinkunft, sondern lediglich rechtswirksame Promises (Versprechen). Der Begriff des Contracts ist in diesem Sinne auf das Verpflichtungsgeschäft beschränkt.

Contrats erscheinen derweil in einer Vielzahl von Formen. Sie können einseitig und gegenseitig, mündlich oder schriftlich oder durch konkludentes Handeln geschlossen werden. In diesem Sinne gleicht der amerikanische dem kontinentaleuropäischen Vertrag.

Amerikanische Verträge sind jedoch sehr detaillierter als kontinentaleuropäische. Dies hat seinen Grund darin, dass die der Begriff des Vertrages viel enger ausgelegt wird und z. B. keine Nebenpflichten umfasst. Zudem birgt ein Prozess im Common Law grössere Risiken, denen man durch detaillierte Regelung vorbeugen will.

### **2. Die Rechtsquellen des Contract Law**

Vertragsrecht beruht auf Common Law. Trotzdem gibt es eine Anzahl von Gesetzen, die das Vertragsrecht regeln. Vertragsrecht gehört aber in die Zuständigkeit der Bundesstaaten. Erste Rechtsquelle des Vertragsrechts sind somit die Entscheide der Gerichte der Bundesstaaten.

Zwei Rechtsquellen ist zu verdanken, dass das Vertragsrecht in gewissen Punkten vereinheitlicht wurde.

Das Restatement (Second) of Contracts von 1979 fasst in 385 Paragraphen, die offiziell kommentiert sind, die wesentlichen Regeln des Vertragsrechts zusammen. Das Restatement enthält keine zwingenden Normen, es enthält die herrschende Meinung der Gerichte.

Der Uniform Commercial Code (UCC) ist ein von allen Staaten angenommenes Modellgesetzbuch. Der UCC regelt in erster Linie nur den Warenkauf und muss immer im Zusammenhang mit dem Case Law gesehen werden.

Als dritte Rechtsquelle haben die einzelnen Bundesstaaten neben dem UCC eine Anzahl an Gesetzen erlassen, die weitere Punkte des Vertragsrecht regeln.

### **3. Die Struktur des Contract Law**

Das amerikanische Vertragsrecht kennt keine einheitliche Struktur. Es fehlt auch die Einteilung in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Das Vertragsrecht besteht aus einem Sammelsurium von lose zusammenhängenden Prinzipien und Überlegungen.

### **4. Der Charakter des Contract Law**

In Einzelfällen erscheint das amerikanische Vertragsrecht dem kontinentaleuropäischen ähnlich. Das Common Law basiert jedoch auf einem anderen Ansatz. Anstatt starrer Regeln, orientiert sich das Common Law an der Sache selber und ist recht flexibel. Zudem ist das amerikanische Vertragsrecht auf Verträge mit wirtschaftlicher Tragweite ausgerichtet, da alltägliche Warenkäufe gar nicht als richtige Verträge angesehen werden.

## **II. Die Bindungswirkung des Vertrages**

### **1. Das Versprechen (Promise)**

Verträge sind nicht ohne weiteres bindend. Dies widerspricht der Auffassung des Civil Law wonach ein Vertrag aus zwei übereinstimmenden Willensäußerungen besteht und danach bindend wird. Im Common Law wird ein Vertrag in erster Linie als promise (Versprechen) verstanden. Dieses wird erst bindend, wenn es entweder in einer speziellen Form gemacht wurde, für eine Consideration oder sich die Gegenpartei darauf in schützenswerterweise verlassen hat.

### **2. Die Form des Promise (Seal, Writing)**

Vertragsversprechen sind unter Umständen bindend, wenn sie in einer bestimmten Form gemacht wurden, die den Rechtsbindungswillen beurkundet. Hier wird das Promise also alleine durch die Form bindend. Der Contract under Seal ist bindend. Diese Art des Vertrages wurde aber in vielen Staaten abgeschafft. In vielen Staaten wird aber einem schriftlich gemachtes Versprechen Consideration vermutet, dieses wird deshalb bindend.

### **3. Consideration**

#### **a. Die Definition der Consideration**

Die Definition der Consideration ist ein auf der Vereinbarung beruhender Nachteil. Dies geht von Ansatz hervor, dass ein Versprechen nur dann rechtlich durchsetzbar sein soll, wenn es Teil eines Handels (Bargain) ist. Ein Versprechen soll nur durchsetzbar sein, wenn es gegen eine Gegenleistung abgegeben worden ist.

#### **b.       *Der Inhalt der Consideration***

Die Consideration kann aus allen möglichen Dingen bestehen. Sie kann ein Tun oder ein Unterlassen beinhalten. Die Consideration und das Promise müssen sich weder wirtschaftlich gleichwertig sein noch in einem fairen Verhältnis stehen. Die Consideration muss aber ernst gemeint und nicht nur zum Schein sein. Die Consideration muss aber keinen wirtschaftlichen Wert haben. Z. B. genügt der Verzicht auf Alkohol- und Tabakkonsum als Consideration. Der Schenkung fehlt jedoch die Consideration, somit ist diese auch nicht bindend und auch kein Vertrag.

#### **c.       *Past Consideration and Preexisting Duty***

Eine Leistung kann nur Consideration sein, wenn sie um des Versprechens willen abgegeben wird. Eine Leistung zu der jemand sowieso verpflichtet ist (Preexisting Duty) oder die er bereits erbracht hat (Past Consideration), kann somit keine Consideration sein.

#### **d.       *Die bilateralen und unilateralen Verträge***

Consideration besteht in der Regel in einem Gegenversprechen oder in einer tatsächlichen Leistung. Stehen sich zwei Versprechen gegenüber, spricht man von einem bilateralen Vertrag. Die Consideration kann aber auch in einer tatsächlichen Leistung bestehen. Dies ist etwa der Fall, wenn der Verkäufer etwas liefert, ohne dass der Käufer die Ware bestellt hat. Hier handelt es sich um einen unilateralen Vertrag. Das Versprechen wird mit Erbringen der Leistung bindend.

### **4.       *Der Vertrauensschutz***

Das Prinzip der Consideration bereitet Probleme, wenn sich jemand ohne Gegenleistung vernünftigerweise auf ein Versprechen verlassen hat. Ergibt sich aus den Umständen, insbesondere am Status und am Verhalten der Parteien, sowie an der Art des Versprechens und dem Umfang des drohenden Schadens, dass der Empfänger aus Billigkeitsgründen auf das Versprechen vertrauen durfte (Detrimental Reliance), wird diesem eventuell Schadenersatz zugesprochen. Diese Regel erinnert an die Culpa in Contrahendo Haftung. Die Detrimental Reliance Haftung umfasst nur Fälle, in denen ein Versprechen nicht durchsetzbar wird.

## **III.      Der Vertragsschluss**

### **1.       *Das Angebot und die Annahme***

#### **a.       *Das Angebot***

Ein Vertrag kommt durch Einigung der Parteien zu Stande. Darin unterscheidet sich das Common Law vom kontinentaleuropäischen Recht nicht. Form, Consideration und Vertrauensschutz machen nur das Versprechen bindend. Auch hier besteht der Vertragsschluss aus Angebot und Annahme.

Ein Angebot muss den rechtlichen Bindungswillen erkennen lassen. Es muss klar formuliert sein, so dass der andere nur noch zuzustimmen braucht. Ist ein Angebot nicht hinreichend klar formuliert, wird darin eine Aufforderung zum Angebot gesehen. Das Angebot braucht aber nicht alle Details zu beinhalten. Das Angebot ist zwar für eine bestimmte Zeit gültig, kann aber jederzeit widerrufen werden. Um bindende Wirkung zu haben, muss ein Angebot eine Consideration enthalten, dabei genügt ein symbolischer Betrag. Beim Warenkauf kann ein Kaufmann durch ein schriftliches Angebot gebunden werden.

### **b. Die Annahme**

Die Annahme des Angebotes kann, sofern diese nichts anderes bestimmt, in einem Gegenversprechen oder in einer Leistung bestehen. Liegt die Annahme in einem Gegenversprechen gilt dies als angenommen, sobald die Erklärung zur Absendung abgegeben wurde (Mailbox Rule). Besteht die Annahme in einer blosser Gegenleistung, besteht ein unilateraler Vertrag. Dieser gilt als angenommen, sobald die Gegenleistung erbracht wurde. Blosses Schweigen gilt in der Regel nicht als Annahme.

Die Annahme muss dem Angebot nach dem Common Law genau entsprechen. Weicht das Gegenversprechen vom Angebot ab, gilt es als Gegenofferte. Wenn die Reaktion des Versprechensempfängers als Annahme gilt, kommt der Vertrag zu Stande. Die Abweichungen sind Änderungsanträge.

### **c. Die Einigung**

Angebot und Annahme müssen sich grundsätzlich entsprechen. Nach früherer Auffassung müssen Angebot und Annahme in subjektiver Hinsicht übereinstimmen. Nach heutiger Ansicht müssen Angebot und Annahme objektiv übereinstimmen. Sind die Erklärungen sowohl objektiv mehrdeutig als auch subjektiv verschieden gemeint, kommt keine Einigung zu Stande. So lange die Parteien sich aber einig sind, muss nicht mehr genau ausgelegt werden, worin Angebot und Annahme bestanden.

## **2. Die Willensmängel**

### **a. Mistake**

Ein mit Willensmängel behafteter Vertrag ist unter Umständen anfechtbar. Ein Willensmangel liegt im Fall von Mistake vor.

Mistake liegt im Falle von einem Irrtum über Tatsachen vor. Der Irrtum kann sich sowohl auf dem Vertrag zu Grunde liegenden Gegebenheiten oder die abgegebenen Erklärungen beziehen. Der Irrtum kann sich zudem auf die Übermittlung der Erklärungen beziehen. Die Rechtsfolgen sind unterschiedlich, je nachdem ob ein einseitiger oder ein zweiseitiger Irrtum vorliegt.

In der Regel berechtigt der einseitige Irrtum nicht zur Anfechtung des Vertrages, da der Vertrauensschutz der anderen Partei vorgeht. Der Vertrag kann angefochten werden, wenn der Gegner den Irrtum schuldhaft verursacht hat oder hätte erkennen müssen, dass der Irrtum für den Irrenden so wesentlich war, dass ein Festhalten am Vertrag unbillig wäre.

Beim beidseitigen Irrtum kann die benachteiligte Partei den Vertrag anfechten, wenn der Irrtum einen grundlegenden Umstand betrifft und die Leistungsbeziehungen wesentlich beeinflusst.

### **b. Misrepresentation, duress and influence**

Misrepresentation ist eine Falschbehauptung die von einer Partei gemacht wurde, um die andere Partei zu täuschen. Sie muss nicht arglistig sein. Die Falschbehauptung muss aber wesentlich zur Willensbildung der Partei beigetragen haben. Ein solcher Vertrag ist anfechtbar. Wird die Partei zu einer Erklärung verlautet, etwa durch eine heimlich abgeänderte Vertragsurkunde, ist der Vertrag nichtig.

Duress besteht, wenn eine Partei zum Vertragsschluss gezwungen wird. Wird die Partei körperlich gezwungen ist der Vertrag nichtig, wird die Partei jedoch „improper“ bedroht, ist der Vertrag anfechtbar.

Im Falle der Undue Influence wird die Schwäche, Abhängigkeit oder das besondere Vertrauen einer Partei ausgenutzt, um diese zu einem Vertragsschluss zu überreden. Dieser Vertrag kann angefochten werden.

## IV. Statute of Frauds

Verträge sind grundsätzlich formfrei. Die verschiedenen Statutes of Fraud verlangen für gewisse Verträge spezielle Formen. Da Vertragsrecht in erster Linie bundesstaatliches Recht ist, verstehen viel verschiedene Formvorschriften. Oft werden alle gesetzlichen Formvorschriften unter dem Begriff Statute of Frauds zusammengefasst.

Die Statutes of Fraud ist von Contract under Seal zu unterscheiden. Der Contract under Seal macht nur ein abgegebenes Versprechen bindend. Die Parole Evidence Rule schliesst gewisse Argumente bei schriftlichen Verträgen aus. Das Statute of Frauds dient in erster Linie der Beweisbarkeit von Versprechen und ist gegen betrügerische Ansprüche gerichtet.

Die Statute of Frauds beschlagen typischerweise folgende Verträge:

- Bürgschaften
- Grundstücksgeschäfte
- Kaufverträge i. d. R. über 500 \$
- Verträge die nicht binnen Jahresfrist zu erfüllen sind

Das Statute of Frauds bezweckt, dass die wichtigen Versprechen nur durchgesetzt werden können, wenn deren Abschluss schriftlich bewiesen werden kann. Dabei muss nicht der ganze Vertrag in schriftlicher Form abgefasst werden. Es genügt, wenn ein Beweis in schriftlicher Form vorhanden ist, der beweist, dass ein Versprechen mit dem entsprechenden Inhalt abgegeben wurde. Dies muss von der jeweiligen Vertragspartei unterzeichnet sein.

Fehlt ein schriftlicher Beweis des Vertrages, so kann der Vertrag gegen die entsprechende Partei nicht durchgesetzt werden. Es kann deshalb vorkommen, dass nur eine Partei aus einem Vertrag klagen kann.

## V. Die Vertragsauslegung

### 1. *Die allgemeinen Auslegungsregeln*

Über die Vertragsauslegung bestehen keine einheitlichen Regelungen. Es gibt aber Tendenzen. Früher wurden Verträge eher von einem objektiven Standpunkt ausgelegt, heute werden die Verträge an einem subjektiven Ansatz ausgelegt, in dem gefragt wird, was die Parteien gemeint haben. Unklare Regeln sind dabei gegen den Verfasser auszulegen. Der Trend führt zur Auslegung im Lichte des Vertragszwecks. Lücken können ebenfalls durch das Gericht geschlossen werden, in dem das Gericht die Gesamtumstände des Vertrages würdigt.

### 2. *Parol Evidence Rule*

Die Parol Evidence Rule besagt, dass gegen einen schriftlichen Vertrag keine Beweise her-vorgebracht werden können, die ausserhalb des Vertrages liegen. Dabei sind nicht nur mündliche Beweise gemeint, sondern alles was ausserhalb des Vertrages liegt. Die Parol Evidence Rule findet nur Anwendung, wenn die Parteien ihre Abmachung verbindlich festlegen wollten (sog. Entire Agreement Clause).

Ausserhalb der Urkunde liegende Beweise können aber immer zur Auslegung des Vertra-ges herangezogen werden. Auch wenn der Vertrag später ergänzt wurde oder mit einem Wil-lensmangel behaftet ist, können externe Beweise herangezogen werden.

## **VI. Die Inhaltskontrolle**

### **1. Die Rechtswidrigkeit (Illegality)**

Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn der Inhalt des Vertrages gegen Vorschriften der Verfassung, eines Gesetzes, eine Verwaltungsvorschrift oder eine Entscheidung eines Gerichtes verstösst. Rechtswidrige Verträge sind nicht durchsetzbar.

Sonderfälle bestehen wenn eine Partei ohne erforderliche Zulassung handelt. Dient die Zulassungsvorschrift dem Schutze des Vertragspartners, werden diesem keine Ansprüche versagt. Der ohne Zulassung Handelnde hat aber keine Ansprüche.

### **2. Die Sittenwidrigkeit**

Sittenwidrigkeit liegt vor, wenn ein Vertrag gegen die geltenden Moral- und Gerechtigkeitsvorstellungen (Public Policy) verstösst. Ein wichtiger Bestandteil der Inhaltsüberprüfung nach Public Policy ist Unconscionability. In einem solchen Vertrag wird eine Partei ungebührlich benachteiligt. Dabei muss es sich sowohl um einen unfairen Bargain Process als auch um einen an sich sittenwidrigen Inhalt handeln. Sittenwidrige Verträge sind wie rechtswidrige Verträge nicht durchsetzbar.

### **3. Der gesetzliche Konsumentenschutz**

Zum Schutz der Konsumenten vor ungebührlicher Benachteiligung haben sowohl der Bund als auch die Staaten zahlreiche Gesetze erlassen (z. B. den Consumer Credit Protection Act von 1968). Diese Consumer Protection Acts betreffen vor allem Versicherungsverträgen, Finanzgeschäften oder Franchise-Verträgen. Der Uniform Consumer Credit Code gilt etwa in zwölf Staaten. Er sieht Rücktrittsrechte und Aufklärungspflichten vor.

## **VII. Die Befreiung von der Leistungspflicht**

### **1. Durch Rechtsgeschäft**

Die Parteien können einen Vertrag im gegenseitigen Einverständnis aufheben (Recission). Weiter können die Parteien unklare Punkte oder Punkte über die sie sich uneinig waren ersetzen. Wollen die Parteien den Vertrag ganz ersetzen handelt es sich bei der neuen Abrede um einen Substituted Contract. Soll der Vertrag bis zur Erfüllung weiter bestehen, handelt es sich um einen Accord of Satisfaction.

Davon zu unterscheiden ist der Contract Not to Sue. Dieser kann der klagenden Partei vorgehalten werden und die Klage wird nicht durchsetzbar. Die Abrede auf Verzicht einer Klage ist aber nur mit Consideration gültig.

### **2. Impossibility, impracticability and frustration of purpose**

#### **a. Das ältere Common Law**

Der Begriff der Unmöglichkeit ist im amerikanischen Common Law nicht klar definiert. Das ältere Common Law entließ den Schuldner bei nachträglicher Unmöglichkeit nur bei sehr eingeschränkten Sachverhalten wie hoheitlichen Verboten, Tod oder objektiver Unmöglichkeit bei höchstpersönlicher Leistungspflicht aus seiner vertraglichen Verpflichtung.

#### **b. Die allgemeineren Regeln**

Im neueren Common Law wurden allgemeinere Regeln geschaffen, welche den kontinental-europäischen Regeln ähnlich sind.

Bei anfänglicher objektiver Unmöglichkeit entsteht in der Regel keine Verpflichtung. Bei anfänglicher subjektiver Unmöglichkeit muss der Schuldner Schadenersatz leisten. Nachträgliche objektive und unverschuldete Unmöglichkeit befreit den Schuldner in der Regel von seiner Leistungspflicht. Bei verschuldeter nachträglicher Unmöglichkeit ist der Schuldner schadenersatzpflichtig. Für nachträgliche subjektive Unmöglichkeit haftet der Schuldner.

Zudem wurde auch die so genannte Frustration of Purpose anerkannt, d.h. die Vertragsauflösung ist möglich, wenn der Vertragszweck auf Grund unvorhersehbarer Umstände zumindest für einen Teil weggefallen ist.

### **c.        *Die modernen Auffassungen***

Derweil geht die modernere Auffassung nicht mehr von den verschiedenen Kategorien der Unmöglichkeit aus. Sie geht von der Frage aus, ob die Auflösung des Vertrages auf Grund der veränderten Umstände zumutbar erscheint. Diesem Verständnis liegt nicht mehr der Begriff der Impossibility sondern viel mehr der Begriff der Impracticability zu Grunde. Dies schließt auch Sachverhalte mit ein, in denen die Leistung des Schuldners unzumutbar erschwert wurde. Die Trennung zwischen Impracticability und Frustration of Purpose wird derweil nicht mehr scharf vollzogen.

Die modernere Grundregel besagt, dass veränderte Umstände zu anfänglicher Nichtentstehung bzw. zu nachträglicher Befreiung der Leistungspflicht führen können, wenn veränderte Umstände eingetreten sind die erstens Annahmen auf denen der Vertrag beruhte bildeten, zweitens den Verpflichteten kein Verschulden trifft und drittens der Verpflichtete das Risiko nicht tragen muss.

Der von der Leistungspflicht befreite verliert in der Regel seinen Gegenanspruch. Er hat aber je nachdem einen Anspruch auf Rückabwicklung (Restitution).

Die Voraussetzungen für die Entlassung aus dem Vertrag wurden jedoch nur selten bejaht. Reine Preissteigerungen oder sonstige Schwierigkeiten wie Streiks oder rein subjektive Unfähigkeit die Leistung zu erbringen, rechtfertigen kein Entlassen aus der Verpflichtung. Es muss sich um derart gravierende Veränderungen handeln, dass ein Festhalten am Vertrag unzumutbar erscheint.

### **d.        *Die Koexistenz der Ansätze***

Derweil bestehen die verschiedenen Ansätze nebeneinander. Es ist also nicht abzusehen, ob man bei einem Gericht mit der Regel der Impossibility, der Impracticability oder der Frustration of Purpose durchdringt, oder ob das Gericht Spezialregeln aus dem Warenkauf nach dem UCC anwendet.

## **VIII.      Die Erfüllung und der Vertragsbruch**

### **1.        *Der vollständige oder teilweise Vertragsbruch***

Das Common Law kennt die Unterscheidung in Nichterfüllung, Schlechterfüllung und Verzug nicht, es geht von einem einheitlichen Begriff des Breach of Contract aus. Dabei wird unterschieden ob es sich um einen leichten oder einen schweren Vertragsbruch handelt. Um leichte Vertragsverletzungen handelt es sich z. B. wenn der Schuldner den Vertrag mehr oder weniger erfüllt, erfüllt der Schuldner gar nicht kann in der Regel von einer schweren Vertragsverletzung ausgegangen werden. Bei einer leichten Vertragsverletzung wird der Vertrag aufrecht erhalten, während bei einer schweren Vertragsverletzung der Vertrag als gescheitert angesehen wird.



## **2.        *Strict and Substantial Performance***

Nach dem Grundsatz der Strict Performance muss der Schuldner den Vertrag an sich und alle Nebenpflichten erfüllen. Jeder Vertrag beinhaltet als Nebenpflicht eine Duty of Good Faith und unter Kaufleuten eine Duty of Fair Dealing. Der Vertragspartner darf also den Vertragszweck nicht vereiteln und muss mit dem Vertragspartner kooperieren.

Das Konzept der Strict Performance und der einheitlichen Breach of Contract bringt das Problem mit sich, dass der Schuldner selbst bei einer geringfügigen Abweichung, die Konsequenzen des vollständigen Vertragsbruches tragen muss. Zur Milderung dieses Problems entwickelten die Gerichte die Substantial Performance. Danach kann genügen, wenn die Leistung im großen Ganzen, wenn auch verspätet oder mangelhaft, erbracht wurde. Der Vertrag gilt als erfüllt und der Gläubiger ist weiterhin zur Gegenleistung verpflichtet. Er hat aber Anspruch auf Schadenersatz.

Wann Strict und wann Substantial Performance zur Anwendung kommt, hängt von den Umständen ab. Strict Performance wird meist nur bei Kaufverträgen unter Kaufleuten verlangt. Substantial Performance wird hingegen oft bei Werkverträgen angewendet.

## **3.        *Die Gegenseitigkeit der Leistungen***

Wenn nichts anderes vereinbart ist, sind die Leistungen beim bilateralen Contract Zug um Zug zu erbringen. Bei manchen Vertragsarten (z. B. Dienstleistungs- und Werkverträgen) besteht die Vermutung, dass der Dienstleistende vorleistungspflichtig ist.

Erbringt ein Teil seine Leistung nicht wie geschuldet, hängen die Rechte des anderen Teils davon ab, ob die Failure to Perform wesentlich (material) ist.

Ist die Failure to Perform nicht material, weil Substantial Performance vorliegt, ist die andere Partei von ihrer Leistungspflicht nicht befreit. Sie kann aber Schadenersatz verlangen. Ist die Failure to Perform material (z. B. bei Ausbleiben, Unbrauchbarkeit oder Unzumutbarkeit der Verspätung sowie bei schwerer Verletzung der Nebenpflichten), kann der Gläubiger sie als Total Breach betrachten und den Vertrag als gescheitert ansehen. Der Gläubiger kann seine Leistung zurückbehalten, zudem kann er sofern er dem Schuldner eine Nachfrist zur gehörigen Leistung bzw. Heilung des Vertragsbruches gestellt hat, den Vertrag auflösen und Schadenersatz verlangen.

## **4.        *Anticipatory Breach and Repudiation***

Erklärt ein Schuldner vor Fälligkeit der Vertragsschuld, er werde nicht leisten (Anticipatory Breach), so begeht er eigentlich keinen Vertragsbruch. Der Gläubiger muss aber die Fälligkeit der Leistung aber nicht abwarten, sondern kann bereits seine Rechte aus dem Vertragsbruch geltend machen. Er kann aber auch weiterhin die Leistung verlangen.

Hat der Gläubiger Anlass zur Vermutung der Schuldner werde nicht erfüllen, kann er seine Leistung einstweilen zurückbehalten, bis dass der Schuldner die Erfüllung zusagt. Unterbleibt eine derartige Erklärung, gilt dies als Ablehnung (Repudiation) und der Gläubiger kann den Vertrag als gescheitert ansehen.

# **IX.       Die Ansprüche bei Nichterfüllung**

## **1.        *Allgemein***

Der Gläubiger hat grundsätzlich drei Arten von Ansprüchen bei Nichterfüllung: Erfüllung der Vertragsschuld (Specific Performance), Schadenersatz (Damages) oder Rückerstattung (Restitution).

Schadenersatz bildet im anglo-american law die Regel, Specific Performance die Ausnahme. Dies ist im kontinentaleuropäischen Rechtsverständnis genau umgekehrt. Die Gründe

liegen darin, dass im Common Law der staatliche Apparat nicht für Zwangsmassnahmen eingesetzt werden soll, die sich gegen die Person des Schuldners richten (ihn zwingen etwas zu tun, was er nicht will). Heute werden auch ökonomische Gründe geltend gemacht, denn zum Teil erscheint ein Vertragsbruch effizient (wenn jemand anders bereit ist, mehr für eine spezifische Leistung zu bezahlen).

## **2. In der Regel Schadenersatz (Damages)**

### **a. Die Arten und die Voraussetzungen für Damages**

In der Regel wird von den Gerichten Schadenersatz zugesprochen. Dabei kommen drei Kategorien in Betracht.

Expectation Damages entsprechen dem Wert der erwarteten Leistung abzüglich der Gegenleistung (Actual Damages). Weiter kann der Kläger Schadenersatz für die Folgen des Vertragsbruch geltend machen (Consequential Damages). Zusammengefasst soll der Kläger so gestellt werden, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre. Dies entspricht dem positiven Vertragsinteresse nach schweizerischem Recht. Reliance Damages ersetzen dem Kläger die im Vertrauen auf die Vertragserfüllung gemachten Auslagen. Sie stellen ihn so, wie wenn der Vertrag nie geschlossen worden wäre. Dies entspricht dem negativen Vertragsinteresse. Wenn der Schadenersatz nicht zu beziffern ist, kann dem Kläger eine symbolische Summe von einem Dollar als Nominal Damages zugesprochen werden.

Immaterielle Schäden werden nach Vertragsrecht nicht ersetzt. Punitive Damages werden nur im Deliktsrecht zugesprochen. Im Vertragsrecht sind solche Damages fremd, außer ein böswilliger Vertragsbruch sei gleichzeitig ein Tort.

Der Schadenersatz ist auf dem vorhersehbaren Schaden begrenzt (Forseeability). Die so genannte Forseeability Rule entspricht etwa dem natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang, sie bezieht sich auf Schäden die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der speziellen Kenntnis der Parteien wahrscheinliche Folge der Vertragsverletzung waren.

Der Kläger haftet für Schäden, die er zumutbarer Weise verhindern konnte.

### **b. Die Vertragsstrafen und der Liquidated Damages**

Strafklauseln sind im Vertragsrecht nicht durchsetzbar. Der Schadenersatz kann aber in einer pauschalisierten Form bereits Bestandteil des Vertrages sein (Liquidated Damages). Insbesondere dort, wo der Schaden schwer zu bemessen ist, sprechen die Gerichte Liquidated Damages zu. Die Liquidated Damages dürfen aber keine Strafwirkung für den Vertragsbruch entfalten.

## **3. Der Leistungsanspruch (Specific Performance)**

Die Erfüllung der Vertragsschuld (Specific Performance) wird nur angeordnet, wenn besondere Gründe vorliegen. Ob derartige Gründe vorliegen liegt im Ermessen des Gerichtes, welches einen recht großen Spielraum besitzt. Ein besonderer Grund liegt insbesondere vor, wenn Geld zur Wahrung der Interessen des Gläubigers nicht ausreicht, etwa weil die Kaufsache einzigartig ist (z. B. ein Kunstgegenstand oder eine Massanfertigung). Bei Grundstücken wird immer Specific Performance angeordnet. Ausgeschlossen ist Specific Performance hingegen bei höchstpersönlichen Leistungen.

Neben der Vertragserfüllung kann der Gläubiger auch den entstandenen Schaden geltend machen.

## **4. Die Rückabwicklung (Restitution)**

Statt Schadenersatz kann der Gläubiger auch Rückabwicklung geltend machen bzw. den Ausgleich der Leistungen verlangen. Dabei gelten für die Parteien unterschiedliche Regelungen.

Die vertragstreue Partei kann die volle Rückerstattung verlangen. Hat sie selber bereits geleistet, kann sie die erbrachte Leistung (z. B. eine Sache) zurückverlangen (Specific Restitution). Hat sie selber noch nicht oder erst teilweise geleistet, ist die Rückabwicklung ausgeschlossen.

Die Vertragsverletzende kann nur den Gegenwert der bereits erbrachten Leistung zurückfordern. Zudem wird der Schaden, den sie dem Gläubiger verursacht hat, abgezogen.

## **X. Die Beteiligung Dritter**

### **1. Die Verträge zu Gunsten Dritter (Third Party Beneficiary)**

#### **a. Die Typen der Verträge zu Gunsten Dritter**

Früher konnten nur die Vertragsparteien und ihre Nachfolger oder Vertreter Ansprüche aus einem Vertrag ableiten (Privity of Contract). Dritte konnten keine Ansprüche aus einem Vertrag ableiten. Heute sind Verträge zu Gunsten eines Third Party Beneficiary anerkannt.

Verträge zu Gunsten Dritter werden in Verträge zu Gunsten eines Intended Beneficiary (echter Vertrag zu Gunsten Dritter) und Verträge zu Gunsten eines Incidental Beneficiary (unechter Vertrag zu Gunsten Dritter) unterteilt. Der Intended Beneficiary hat einen unmittelbaren Anspruch gegen den Promissar, während der Incidental Beneficiary nur tatsächlich begünstigt wird. Die Abgrenzung wird an Hand des Parteiwillens ermittelt.

Beim Intended Beneficiary wird zwischen zwei Gruppen unterschieden. Bei der ersten Gruppe verpflichtet sich der Promisor gegenüber dem Promisee (Versprechensempfänger) eine Schuld an einen Dritten zu leisten. Bei diesem Dritten spricht man von einem Creditor Beneficiary. Bei der zweiten Gruppe besteht die Zuwendung in einer unentgeltlichen Leistung (z. B. Lebensversicherung). Beim begünstigten Dritten spricht man von einem Donee Beneficiary. Die Zuwendung des Promisee an den Donee Beneficiary ist in der Regel mangels Consideration nicht bindend. Dieser kann die Leistung also leichter widerrufen als die Leistung an einen Creditor Beneficiary.

#### **b. Die Rechtsbeziehungen**

Die Parteien können den Vertrag nicht mehr zum Nachteil des Intended Beneficiary aufheben oder abändern, wenn dieser eine gesicherte Rechtsposition erworben hat (Vested Right). Dies ist der Fall, wenn er sich in schützenswürdiger Weise auf die Begünstigung eingestellt, wenn er Klage erhoben oder wenn er sein Forderungsrecht auf Anfrage einer Partei angenommen hat.

Sowohl Promisee als auch Beneficiary können den Promisor auf Leistung verklagen. Dieser kann beiden Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis (Vertrag zwischen Promisor und Promisee) entgegen halten, jedoch nicht aus dem Valutaverhältnis (Verhältnis zwischen Promisee und Beneficiary).

### **2. Die Abtretung und die Schuldübernahme**

#### **a. Die Abtretung (Assignment)**

Oft wird bei der Abtretung und der Schuldübernahme von Assignment gesprochen. Richtigerweise ist Assignment die Abtretung und Delegation die Schuldübernahme.

Das Assignment ist ein Vertrag, bei dem das Versprechen und die Forderung übertragen wird. Es wird also nicht zwischen Grundgeschäft und dinglicher Wirkung unterschieden. Ein Assignment bedarf einer Consideration. Der Assignee erwirbt die Forderung mit allen Einwendungen, die dem Schuldner gegenüber dem Assignor zustehen. Die Abtretung ist bei

höchstpersönlichen Rechten, bei vertraglichem Verbot und wenn die Rechte des Schuldners ungebührlich beeinträchtigt werden, ausgeschlossen.

**b. Die Schuldübernahme (Delegation)**

Bei der Delegation übergibt der Schuldner (Obligor) eine Schuld gegenüber dem Gläubiger (Obligee) einem Dritten (Delegee). Die Schuldübernahme bei höchstpersönlichen Verträgen ist sittenwidrig.

Die Delegation ist ein Geschäft zwischen dem alten Schuldner (Obligor) und dem neuen Schuldner (Delegee). Sie befreit den Obligor nicht und kann folglich die Rechte des Gläubigers nicht beeinträchtigen. Soll der Schuldner befreit werden, muss der Gläubiger der Delegation zustimmen. Hier spricht man von Novation, also einer Neuausgestaltung des Vertrages.

## **XI. Die Besonderheiten beim Kaufvertrag (Sales Contract)**

### **1. Der Gegenstand des Sales Contract**

**a. Der Kauf (Sale)**

Der U.C.C. definiert den Kauf als Vertrag, in dem der Käufer dem Verkäufer Waren gegen einen Preis überlässt (U.C.C. § 2-106[1]).

**b. Die Waren (Goods)**

Waren sind alle beweglichen Sachen. Nur Waren können Gegenstand eines Kaufvertrags sein. Davon ausgenommen sind Grundstücke, Wertpapiere, Rechte (z. B. Mitgliedschaftsrechte) und Dienstleistungen.

Waren im Sinne des U.C.C. sind hingegen die Erträge eines Grundstückes (z. B. die Ernte) oder Rohstoffe (U.C.C. § 2-106[i]).

**c. Die Kaufleute (merchants)**

Die Regeln über den Kaufvertrag ist nur auf die Beziehungen zwischen Kaufleuten und Konsumenten. Kaufleute sind Personen, die regelmäßig Güter der verkauften Art verkauften oder spezielle Kenntnisse über die verkauften Güter haben oder Vertreter beschäftigt, die die beiden ersten Eigenschaften erfüllen (U.C.C. § 2-104[1]).

### **2. Die Besonderheiten beim Vertragsschluss**

**a. Die wesentlichen Punkte**

Im Gegensatz zum Contract Law muss im Kaufvertrag kein Konsens über alle wesentlichen Punkte bestehen (U.C.C. § 2-204 [2] und [3]). Insbesondere kann der Preis (U.C.C. § 2-305) und die Menge offen gelassen werden (U.C.C. § 2-306).

**b. Der Antrag und die Annahme**

Im Kaufvertrag ist unter Umständen keine Consideration notwendig, um ein Versprechen bindend werden zu lassen. Handelt es sich um eine Firm Offer, d. h. eine Offerte, die ein Kaufmann abgibt und die nach seinem Willen für eine bestimmte Zeit offen bleiben soll, wird diese auch ohne Consideration bindend (U.C.C. § 2-205).

Grundsätzlich gilt, dass die Annahme den Antrag vollständig decken muss. Ansonsten kommt kein Vertrag zu Stande (Mirror Image Rule). Im Kaufvertrag besteht eine Ausnahmeregel. Hier können im Rahmen der Annahme weitere Inhalte hinzugefügt werden, sofern dies

nicht die wesentlichen Vertragsbestandteile betrifft, beide Parteien Kaufleute sind und der Antrag nicht ausdrücklich auf dessen Inhalt beschränkt ist. Es kommt ein Vertrag zu Stande, sofern die Gegenpartei nicht innert 10 Tagen widerspricht (U.C.C. § 2-207).

Eine weitere Ausnahme besteht bezüglich der Vertragsänderungen. Diese sind im Kaufvertrag ohne Consideration möglich (U.C.C. § 2-209 [1]).

### **c. Die Formvorschriften**

Kaufverträge mit einem Wert von über 500\$ unterliegen den Statute of Frauds. Allerdings heilt bereits teilweise Erfüllung einen allfälligen Formmangel. Dies gilt jedoch nur bis zur Höhe der erbrachten Leistung. Was darüber liegt, unterliegt den Formvorschriften des Statute of Frauds (U.C.C. § 2-201[3][c]). Wurden Waren speziell für den Käufer angefertigt, heilt bereits der Beginn der Herstellung einen allfälligen Formmangel.

## **3. Die Besonderheiten bei der Vertragserfüllung**

### **a. Der Warenversand und der Gefahrenübergang**

Der Verkäufer hat die Pflicht, die Waren an den Käufer zu verschicken, sofern es sich um einen Versendungskauf handelt (U.C.C. § 2-504). Ein Versendungskauf wird grundsätzlich vermutet (U.C.C. § 2-509).

Das Risiko trägt die Partei, welche sich im Zeitpunkt des Untergangs der Ware im Vertragsbruch befindet (U.C.C. § 2-510). Diese Norm wird jedoch oft durch Vereinbarung abgeändert.

### **b. Die Perfect Tender Rule**

Grundsätzlich gilt im Kaufvertrag, dass der Verkäufer die Waren ohne jeden Mangel liefern muss. Der Käufer kann jeden kleinen Kratzer als Vertragsbruch qualifizieren und Schadenersatz verlangen. Die Vertragserfüllung ist nicht mehr möglich.

Nach der Perfect Tender Rule muss der Käufer die Ware auch nicht annehmen, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind. Der Käufer muss dem Verkäufer die Gründe für die Rückweisung angeben (U.C.C. § 2-601[1]) und der Käufer darf die Waren noch nicht angenommen haben.

### **c. Die Warenannahme**

Der Käufer kann die Ware entweder ausdrücklich oder konkludent annehmen. Behält der Käufer die Güter nach deren Lieferung in seinem Einflussbereich, gelten die Güter als angenommen.

Der Käufer darf die Annahme in wenigen Ausnahmefällen widerrufen (Revocation of Acceptance). Voraussetzung hierfür ist, dass der Mangel den Wert der Ware erheblich herabsetzt, der Käufer gute Gründe vorzubringen vermag, weshalb er die Ware nicht sofort zurückgewiesen hat und die Rückgabe innert angemessener Frist nach der Entdeckung des Mangels erfolgte (U.C.C. 2-608[1] und [2]).

## **4. Die Garantien (Warranties)**

### **a. Warranty of Title**

Durch den Übertrag von Waren gewährleistet der Verkäufer gegenüber dem gutgläubigen Käufer konkludent, dass er berechtigt ist, die Ware zu verkaufen, bzw. dass keine Dritten Rechte an der Sache haben (z. B. wenn die Sache gestohlen wurde). Die Warranty of Title nach U.C.C. § 2-312 deckt sich in etwa mit der Rechtsgewährleistung nach Schweizerischem Recht.

### **b. Express Warranty**

Jede Zusicherung des Verkäufers bezüglich der Eigenschaften einer Sache gelten als Express Warranty, sofern diese Zusicherungen teil der Vertragsverhandlungen waren. Auch ein vorgestelltes Modell oder ein Beispielobjekt gilt als Express Warranty (z. B. dieser Rucksack ist genau wie dieser hier). Der Käufer darf erwarten, dass die zugesicherten Eigenschaften zutreffen (U.C.C. § 2-313).

### **c. Implied Warranty**

Zu den zugesicherten Eigenschaften (Express Warranty) komme die Implied Warranties (vorausgesetzte Eigenschaften) hinzu. Die Warranty of Merchantability ist die konkludente Zusicherung, dass das entsprechende Gut den Voraussetzungen entspricht, die Güter der entsprechenden Art naturgemäß erfüllen (z. B. ein Automobil muss fahren) (U.C.C. § 2-314).

Die Warranty of Fitness for a Particular Purpose ist die Garantie, dass ein Gut für einen bestimmten Zweck genügt. Dabei muss der Käufer das Gut für einen bestimmten Zweck kaufen und auf das Fachwissen des Verkäufers vertrauen und der Verkäufer muss beides erkennen oder hätte es erkennen sollen (z. B. jemand kauft ein Seil um sich damit beim Bergsteigen abzusichern).

## **§ 4. Tort Law**

### **I. Einleitung**

Das Tort Law hat in den USA einen wesentlich größeren Stellenwert als das Deliktsrecht im kontinentaleuropäischen Rechtssystem.

In Tort Cases wird der Klägerschaft oftmals große Geldbeträge als Entschädigung zugesprochen. Dies hat seinen Grund in prozessrechtlichen Unterschieden. Zum einen tragen die Parteien ihre Prozesskosten selber, der Gegenpartei werden also keine Prozesskosten auferlegt (American Rule). Das Honorar der Anwälte wird hingegen nicht nach einem festen Satz berechnet, sondern besteht in einem Prozentsatz (bis zu 50%) des Prozessergebnisses. Dies erleichtert die Klageführung ungemein, da der Kläger im Falle des Unterliegens keine Anwaltshonorare zu bezahlen hat. Weiter besteht das Recht auf einen Jury Trial. Die Jury besteht aus Laien, welche zufällig ausgewählt werden. Diese Jurys sind oft klägerfreundlich eingestellt und mit emotionalen Argumenten zu überzeugen. Weitere Erleichterungen für die Klägerschaft sind die Class Actions (Sammelklagen) und die Erleichterungen bei der Beweisbeschaffung (Discovery). Class Actions sind Klagen bei denen ein Kläger in Vertretung einer großen Menge von Personen auftritt. So können auch Tort Cases geführt werden, wenn der Schaden nur einen kleinen Betrag ausmacht, da die einzelnen Beträge zusammengezählt werden.

Weiter bestehen Punitive Damages, welche zum Schadenersatz und der Genugtuung hinzutreten. Diese Punitive Damages übersteigen den eigentlichen Schadenersatz oft um ein vielfaches. Es handelt sich hierbei um eine Art Privatstrafe, welche das kontinentaleuropäische Deliktsrecht nicht kennt und in Europa auch recht schwer durchsetzbar sind. Auch wenn die Höhe der Punitive Damages für Europäer oft befremdlich wirken, sei darauf hinzuweisen, dass in den USA ein weit weniger gut ausgebautes Netz an Sozialversicherungen besteht, so dass Schäden eben oft von den Geschädigten selber und nicht von einer Versicherung übernommen werden.

Das Tort Law besteht aus einer Vielzahl von Deliktstypen. Dies ist ein Unterschied zum Schweizerischen Deliktsrecht in dem nur ein Tatbestand besteht (Art. 41 OR). Die Unterscheidung nach verschiedenen Deliktstypen hat seinen Ursprung im Writ-System wo für jede Art des Anspruches ein spezielles Writ (Formular) gewählt werden musste.

## **II. Die Vorsatzdelikte**

### **1. Die Delikte gegen Personen**

#### **a. Assault and Battery**

Bei Assault handelt es sich um Schädigungen, die durch die Bedrohung der körperlichen Unversehrtheit hervorgerufen werden. Dabei muss kein konkreter Angriff erfolgen. Es wird aber ein objektivierter Maßstab angewendet. Die Bedrohung muss aus der Sicht eines vernünftigen Beobachters geeignet sein, beim Opfer die Befürchtung eines unmittelbar hervorstechenden Angriffes hervorzurufen. Eine tatsächliche Befürchtung ist nicht notwendig, der Mut des Bedrohten soll ihm nicht zum Nachteil werden.

Bei Battery handelt es sich um einen „Harful“ oder „Offensive“ körperlichen Kontakt. Der Grund des Kontakts spielt keine Rolle, so gilt beispielsweise auch die ärztliche Behandlung als Battery. Bei einem körperlichen Kontakt können tatsächlich Schäden auftreten (z. B. blaues Auge, gebrochener Arm), der Kontakt kann aber auch keine Schäden hervorrufen und trotzdem schmerzhaft sein (z. B. Haare reißen, Ohrfeige). Die zweite Kategorie wird vom Wort „Offensive“ erfasst.

Voraussetzungen für die Haftung nach Assault and Battery sind neben dem Vorliegen des entsprechenden Delikts Absicht und Kausalität. Die Absicht muss sich in erster Linie auf das entsprechende Delikt beziehen. Es ist aber nicht notwendig, dass die tatsächlichen Verletzungen beabsichtigt sind (z. B. jemand stellt jemandem ein Bein, dieser fällt unverhofft auf einen Randstein und bricht sich den Arm). Die Absicht kann auch übertragen werden. Um eine übertragene Absicht handelt es sich, wenn ein anderes Delikt als das verwirklichte begangen werden wollte (z. B. Anderson bedroht Bennet mit einer seiner Ansicht nach nicht geladenen Pistole, aus versehen drückt er den Abzug und schießt Bennett in den Fuss). Die Absicht wird auch auf alle tatsächlich geschädigten Personen transferiert, denn die Absicht des Täters war in erster Linie ein Tort zu begehen (z. B. Wilson schießt aus dem Fenster auf zwei Lichtgestalten, die vor seinem Haus herumlungern. Er trifft aber nicht die Gestalten sondern den Spaziergänger Harris). Hingegen gilt auch die Thin Skull Rule. Danach haftet der Täter nur, wenn er ein Delikt beabsichtigte. Wenn sich eine Schädigung ergibt, die auf körperlichen Eigenschaften des Geschädigten zurückzuführen sind, haftet der Täter nicht.

Die Kausalität besteht aus den beiden Bestandteilen „Cause-in-Fact“ und „Proximate Cause“. Die Regel der Cause in Fact entspricht dem natürlichen Kausalzusammenhang nach Schweizerischem Recht (But For Test). Die Proximate Cause geht von der Vorausssehbarkeit (Forseeability) der Schädigung aus. Dies entspricht etwa dem adäquaten Kausalzusammenhang nach Schweizerischem Deliktsrecht.

#### **b. False Imprisonment**

Bei False Imprisonment geht es um die Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Diese liegt auch dann vor, wenn zwar zumutbare Ausweichmöglichkeiten bestanden, diese dem Opfer aber nicht bekannt waren. Erfolgt die Freiheitsberaubung in Ausübung amtlicher Befugnisse spricht man von False Arrest.

#### **c. Infliction of Mental Distress**

Infliction of Mental Distress ist eine eigenständige Haftungsgrundlage, auch wenn sie außerhalb der vorher genannten Delikte geschieht. Infliction of Mental Distress bedeutet Zufügung von seelischen Qualen.

Um Bagatellfällen vorzubeugen kommt diese Haftung nur zur Anwendung, wenn die Äußerungen so unerhört und unerträglich sind, dass sie ein vernünftiger Mensch nicht mehr hinnehmen muss. Überdies müssen die seelischen Schäden erheblich sein. Weiter ist ein Kausal-

zusammenhang zwischen dem Verhalten des Täters und den eingetretenen Schäden vorausgesetzt.

## **2. Die Delikte gegen Sachen**

### **a. Trespass**

Trespass ist das unbefugte Stören von Besitz. Trespass kann entweder gegen Grundstücke (Trespass to Land) oder gegen Sachen (Trespass to Chattels) erfolgen.

Bei Trespass to Land wird das Recht zum exklusiven Besitz geschützt. Dieser ist beeinträchtigt, sobald Personen darauf eindringen oder dort unberechtigt verweilen. Der Täter muss freiwillig und vorsätzlich handeln. Dabei spielt es keine Rolle, ob er davon ausgeht, er befinde sich auf seinem eigenen Besitz oder er sei zum Betreten berechtigt. Der Vorsatz muss sich nur auf das Betreten eines Grundstückes beziehen. Auch hier ist ein Kausalzusammenhang vorausgesetzt.

### **b. Conversion**

Bei Conversion geht es um die Behandlung fremder Sachen eines fremden als die eigenen (z. B. durch die Verarbeitung oder Vermischung). Die Beeinträchtigung muss schwerer wiegen als bei Trespass. Insbesondere fallen die Dauer der Kontrolle über die Sache, der Zweck der Beeinträchtigung oder der Umfang des entstandenen Schaden).

## **3. Privileges**

Der Beklagte kann einige Haftungsausschlussgründe geltend machen. Ein Haftungsausschlussgrund liegt in der Einwilligung. Dabei kann es sich um eine ausdrückliche oder um eine konkludente Einwilligung handeln (Express or Implied Consent). Die konkludente Einwilligung ergibt sich aus dem Verhalten der geschädigten Person. Reines Schweigen gilt als Einwilligung, wenn eine vernünftige Person in der entsprechenden Situation eingewilligt hätte.

Weiter besteht ein Recht auf Selbstverteidigung (Self Defense). Die Selbstverteidigung dient der Abwehr von Angriffen auf eine Person. Self Defense kann auch geltend gemacht werden, wenn keine Gefahr vorlag, der Verteidiger sich aber dessen verständlicherweise nicht bewusst war (z. B. Bedrohung durch eine Attrappe einer Waffe). Die Self Defense ist auf die zur Abwehr der Gefahr notwendige Gewalt zu beschränken. Tötung und schwere Körperverletzung sind nur dann gerechtfertigt, wenn keine andere Möglichkeit der Abwehr vorlag und eine schwerwiegende Gefährdung bestand. Z. T. wird auch gefordert, dass der Bedrohte fliehen müsse, sofern dies gefahrlos möglich sei und in der entsprechenden Situation als vernünftig erscheint. Bei der Verteidigung von Eigentum sind die Selbstverteidigungsmöglichkeiten restriktiver anzuwenden.

Weiter können unrechtmäßig entzogene Gegenstände zurückbeschafft werden. Die Zurückbeschaffung (Recapture of Chattels) muss aber unmittelbar nachdem der Geschädigte bemerkt hat, dass die Sache abhanden gekommen ist erfolgen. Zudem darf er nur angemessene Gewalt anwenden.

Ein weiterer Haftungsausschlussgrund ist Notstand (Necessity). Notstand liegt vor, wenn der Täter die Schädigung vorgenommen hat, eine Gefahr vor der Öffentlichkeit oder von Dritten abzuwenden. Dabei muss der Täter so gehandelt haben, wie ein vernünftiger Mensch in der entsprechenden Situation gehandelt hätte. Weiter ist eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Geschädigten und dem Interesse an der Abwendung der Gefahr vollzogen werden.



Als Unterschied zum Schweizerischen Recht gilt es festzuhalten, dass Unzurechnungsfähigkeit kein Haftungsausschluss bedeutet. Auch bei unzurechnungsfähigen Personen besteht die Absicht ein Delikt zu begehen, wenn auch aus einem völlig absurden Grund.

#### **4. Der Vergleich zur Schweiz**

Das Deliktsrecht ist in der Schweiz vor allem in Art. 41 OR geregelt. Danach sind vier Voraussetzungen zu erfüllen: Schaden, Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit und Verschulden. Wichtigster Unterschied zum Amerikanischen Recht ist, dass beim Schweizerischen Deliktsrecht ein allgemeiner Tatbestand besteht, während beim Amerikanischen Deliktsrecht mehrere Tatbestände bestehen. Die Amerikanischen Tatbestände (Battery, Assault, Trespass, etc.) werden im Schweizerischen Deliktsrecht durch die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit erfasst. Ein weiterer Unterschied betrifft den Schaden. Bei den Tatbeständen nach Amerikanischem Deliktsrecht muss kein zu bemessender Schaden vorhanden sein. Es genügt, wenn die entsprechenden Tatbestände erfüllt sind.

### **III. Die Fahrlässigkeitsdelikte**

#### **1. Die Sorgfaltspflicht (Duty of Care)**

Zwischen der Beklagte muss eine gewisse Sorgfaltspflicht gegenüber der geschädigten Person inne haben. Diese Sorgfaltspflicht ist nicht immer einfach zu definieren. In *Palsgraf v. Long Island Railway* verneinte die Mehrheitsmeinung das Vorliegen einer Sorgfaltspflicht gegenüber unbeteiligten Dritten. Hingegen hielt die Minderheitsmeinung die Sorgfaltspflicht als gegeben, weil sich diese bei fahrlässigem Handeln grundsätzlich allen potentiell Geschädigten geschuldet sei.

Das Verhältnis der Parteien zu einander kann eine gewisse Sorgfaltspflicht begründen (z. B. zwischen Fahrer und Beifahrer). Eine Pflicht zur Hilfeleistung kann sich allenfalls aus der Schaffung einer Gefahrenquelle ergeben. Weiter kann sich eine Sorgfaltspflicht aus der Übernahme von Verpflichtungen oder der besonderen Stellung zum Kläger ergeben.

Eine differenzierte Regelung besteht bezüglich der Landbesitzer. Gegenüber Personen, die unbefugt auf das Grundstück eindringen (Trespassers) schulden diese keine Sorgfaltspflicht. Gegenüber Personen, die mit Einverständnis des Eigentümers auf dessen Land anwesend sind (Licensees), besteht eine geringe Duty of Care. Der Grundstückseigentümer muss solche Personen vor bekannten Gefahren warnen, muss das Grundstück aber nicht auf mögliche Gefahrenherde untersuchen. Eine strenge Duty of Care besteht gegenüber geschäftlichen Besuchern, die zur geschäftlichen Nutzung des Grundstückes anwesend sind (invitees). Darunter fallen z. B. Kunden in Geschäften oder Restaurants oder Besucher eines Theaters oder Museums. Hier muss der Inhaber vor Gefahren warnen und das Grundstück auf mögliche Gefahrenherde untersuchen.

#### **2. Die Verletzung der Sorgfaltspflicht**

Bei der Verletzung der Sorgfaltspflicht wird ein objektivierter Maßstab angewendet. Es wird gefragt, wie sich ein vernünftiger Mensch in der entsprechenden Situation verhalten hätte. Dabei spielen auch die besonderen Kenntnisse und die Fähigkeiten des Beklagten eine Rolle. Weiter werden auch äußere Umstände berücksichtigt (z. B. Notfallsituation). Nach der Learned Hand Formula ist die Duty of Care verletzt, wenn der Aufwand für adäquate Vorsichtsmassnahmen kleiner ist als das Risiko das sich aus der Wahrscheinlichkeit der Verletzung und der Verletzung zusammensetzt. Weiter gelten Verstöße gegen ein gesetzliches Sorgfaltsminimum als per se fahrlässig.

Gewisse Verletzungen sind schwer zu beweisen. Hierfür wurde die Doktrin der *res ipsa loquitur* eingeführt. Diese Regel besagt, dass eine Pflichtverletzung vorliegt, wenn das Scha-

densereignis gewöhnlich nur durch Fahrlässigkeit zu Stande kommt und der Beklagte Auslöser des Schadens ist (z. B. ein Blumebeet fällt jemandem auf den Kopf).

### **3. Die Kausalität und der Schaden**

Das Verhalten des Beklagten muss kausal für den Schaden sein. Auch hier kommt die But For Rule angewendet. Bestehen mehrere natürliche Kausalzusammenhänge, wird die Substantial Factor Rule angewendet. Demnach ist der natürliche Kausalzusammenhang gegeben, wenn das Verhalten des Beklagten wesentlicher Faktor für den Schaden war.

Weiter muss der Schaden durch das Verhalten des Beklagten wahrscheinlich und vorsehbar sein (Proximate Cause). Dieser Test deckt sich in etwa mit dem adäquaten Kausalzusammenhang nach Schweizerischem Recht.

### **4. Questions of Law and Questions of Fact**

Die einzelnen Voraussetzungen sind in Questions of Law und Questions of Fact unterteilt. Questions of Law werden im Prozess durch das Gericht, Questions of Fact werden durch die Jury beurteilt. Die Duty of Care ist eine Question of Law, die anderen Voraussetzungen sind Questions of Fact und werden durch die Jury beurteilt.

### **5. Privileges**

Der Beklagte kann sich auch bei der Fahrlässigkeitshaftung durch Privileges befreien. Nach der alten Regel des Common Law war der Beklagte befreit, wenn der Geschädigte selber fahrlässig gehandelt hatte. Diese Regel wurde mit der Zeit abgeschwächt. So wird heute einfach das Verschulden des Klägers anteilmäßig abgezogen (z. B. Schuld Kläger 30%, Schuld Beklagter 70% - Haftung des Beklagten wird um 30% reduziert). Meist wird der Beklagte aber befreit, wenn die Schuld des Klägers über 50% ausmacht. Diese neuen Regeln werden heute in den meisten Staaten angewendet.

Weiter kann der Beklagte das Risiko auch freiwillig übernommen haben. Als Beispiel kann eine Sportveranstaltung genannt werden, wo mit Verletzungen gerechnet werden muss. Weiter können auch die Ansprüche aus Negligence verjähren.

## **IV. Strict Liability**

### **1. Die traditionellen Formen der Strict Liability**

Neben den verschuldensabhängigen Haftungsformen kennt das Amerikanische Deliktsrecht auch verschuldensunabhängige Haftungsformen. Die Strict Liabilities können etwa mit den Kausalhaftungen nach Schweizerischem Recht verglichen werden.

Traditionelle Formen der Strict Liability sind die Haftung für Tiere und ungewöhnlich gefährliche Aktivitäten (Abnormally Dangerous Activities). Für wilde Tiere haftet der Eigentümer uneingeschränkt. Bei Haustieren haftet der Eigentümer, wenn der Eigentümer wusste, dass das entsprechende Tier gefährlich ist. Für Hunde besteht in vielen Staaten eine uneingeschränkte Haftung. Als Abnormally Dangerous Activities gelten Tätigkeiten die ein vorhersehbares und erhebliches Risiko von physischen Gefahren bergen und diese Gefahr sogar dann besteht, wenn alle vernünftige Sorgfalt aufgebracht wird. Als zweite Voraussetzung muss es sich um eine gewöhnliche Art der Nutzung handeln.

## **2. Die Produkthaftung**

### **a. Die historische Entwicklung der Produkthaftung**

In der Entscheidung *Winterbottom v. Wright* wurde festgestellt, dass der Hersteller eines Produktes nur gegenüber dem Abnehmer des Produktes für dessen Fehlerhaftigkeit haftet. Dritte konnten sich nicht auf eine Produkthaftung berufen.

In *McPherson v. Buick Motor* (1916) wurde die Haftung des Herstellers für ein fehlerhaftes Produkt erstmals bejaht. Nach Ansicht der Mehrheit schulde der Hersteller gegenüber allen potentiellen Nutzern eine Sorgfaltspflicht. Der Grundstein für die strikte Produkthaftungspflicht wurde in *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* gelegt. Seitdem fand die Produkthaftungspflicht als *Strict Liability* Einzug in die Amerikanische Rechtsprechung.

### **b. Die Arten der Product Liability**

Nach dem *Restatement (second) of Torts* können alle Personen, die das Produkt herstellten oder es im Rahmen ihres Gewerbes in unveränderter Weise vertreiben für Schäden in Anspruch genommen werden, die dem Endverbraucher durch die Fehlerhaftigkeit des Produktes verursacht werden (§ 402A *Restatement [second] of Torts*). Dabei spielt es weder eine Rolle ob die Hersteller bzw. Verkäufer die nötige Sorgfalt aufgewendet hatten oder ob sie mit den Verbrauchern in einer vertraglichen Beziehung standen.

Diese Regelungen führten zu einer wahren Flut an Klagen aus *Product Liability*. Deshalb wurden in der Rechtsprechung drei Fallgruppen entwickelt. Diese sehen nur noch für *Manufacturing Defects* eine strikte Haftung vor. *Manufacturing Defects* sind Defekte, die in Abweichung vom beabsichtigten Design auftreten (Ausreißer). Ein *Design Defect* liegt vor, wenn das vorhersehbare Risiko durch ein vernünftiges alternatives Design hätte vermieden werden können. Eine *Inadequate Warning or Instruction* liegt vor, wenn vorhersehbare Risiken durch vernünftige Warnhinweise oder Instruktionen hätten vermieden werden können.

## **V. Der Schaden**

### **1. Nominal Damages**

*Nominal Damages* werden zugesprochen, wenn der Kläger keine messbaren Schaden erlitten hat oder er keinen Schaden nachzuweisen vermag. *Nominal Damages* bestehen aus einem symbolischen Betrag, wie z. B. einem Dollar.

### **2. Compensatory Damages**

#### **a. General Damages**

*Compensatory Damages* sollen den Kläger so stellen, wie wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. *General Damages* sind Schäden, die eine natürliche und notwendige Folge der schädigenden Handlung darstellen. In Betracht fallen vor allem immaterielle Schäden wie die Beeinträchtigung der Lebensqualität oder erlittenen Schmerz. *General Damages* müssen nicht bewiesen werden, sie werden vermutet. Sie werden von der Jury festgesetzt. *General Damages* entsprechen etwa einer Genugtuung nach Schweizerischem Recht.

#### **b. Special Damages**

*Special Damages* sind meist Vermögensschäden, die sich aus dem Umständen des entsprechenden Falles ergeben und nicht als natürliche Konsequenz der entsprechenden Schädigung (z. B. ein entgangener Gewinn). Sie müssen vom Kläger bewiesen werden.

### **3. Punitive Damages**

Punitive Damages sollen den Beklagten für sein Verhalten bestrafen und Dritte von einem solchen Verhalten abschrecken. Sie werden je nach dem Charakter der Handlung, der Art der Verletzung und der Vermögensverhältnisse des Beklagten bemessen. Dabei übersteigen diese Damages den Schadenersatz oft um ein Vielfaches.

Punitive Damages sind in den USA heftig umstritten. Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass es Zweck des Strafrechts und nicht des Zivilrechts sei Strafen auszusprechen. In der Rechtspraxis werden Punitive Damages oft begrenzt. Schließlich wurden auch gesetzliche Höchstgrenzen für Punitive Damages festgesetzt.

## **§ 5. Das Gesellschaftsrecht (Business Associations Law)**

### **I. Die Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts**

Gesellschaftsrecht ist in den USA Recht der Bundesstaaten. Es bestehen zwar Modell- und Uniform-Gesetze, diese werden aber von weit weniger Staaten angewendet, wie dies im Vertragsrecht der Fall ist. Neben den Erlassen der Bundesstaaten bestehen aber auch einige Bundesgesetze. Diese wurden v. a. im Anschluss an wirtschaftliche „Katastrophen“ erlassen: Der Securities Act (1933) und der Securities Exchange Act (1934) im Anschluss an die große Depression der Dreissigerjahre und der Sarbanes-Oxley Act (2002) im Anschluss an die Finanzskandale um Enron und WorldCom.

Gesellschaftsrecht ist im weiteren v. a. Statutory Law. Common Law spielt hier nur eine untergeordnete Rolle.

### **II. Überblick der Rechtsformen**

In den USA bestehen vier Haupttypen an Rechtsformen. Die Sole Proprietorship ist etwa mit der Einzelfirma nach Schweizerischem Recht zu vergleichen. Daneben bestehen die Partnerships, welche in General und Limited Partnership unterteilt werden können. Weiter bestehen die Limited Liability Company und die Corporation.

Obwohl viele Unterschiede bestehen kann die General Partnership etwa mit der Kollektivgesellschaft, die Limited Partnership mit der Kommanditgesellschaft, die Limited Liability Company mit der GmbH und die Corporation mit der Aktiengesellschaft verglichen werden.

### **III. Partnerships**

#### **1. General Partnership**

Im Bereich der General Partnership bestehen der Uniform Partnership Act (UPA) und der Revised Uniform Partnership Act (RUPA). Diese Modellgesetze wurden von den meisten Staaten übernommen.

Hauptrechtsquelle der General Partnership ist jedoch der Gesellschaftsvertrag. Die gesetzlichen Regeln sind zum großen Teil dispositiver Natur. Eine Partnership ist eine von zwei oder mehreren Personen eingegangene Verbindung, die gemeinschaftlich als Miteigentümer ein Geschäft betreiben (§ 202 RUPA). Auch juristische Personen können Partner sein. Die General Partnership besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit, wird aber z. T. als Rechtspersönlichkeit behandelt (§ 201 RUPA). Die Partnership selber wird nicht besteuert. Die Besteuerung der Gewinne der Partnership erfolgt bei den Partnern.

Die General Partnership wird durch den Gesellschaftsvertrag gegründet. Der Gesellschaftsvertrag ist formfrei. Grundsätzlich haben alle Partner im Innenverhältnis die gleichen

Reche und Pflichten (§ 401 RUPA). Weiter besteht eine Treuepflicht unter den Partnern (§ 404 RUPA).

Jeder Partner kann die General Partnership in Geschäftsangelegenheiten gegen außen vertreten (§ 301 RUPA). Für Verbindlichkeiten haften die Partner unbeschränkt und solidarisch. Nach den Regeln des UPA haften die Partner nur für Ansprüche aus Torts unbeschränkt und solidarisch, für Ansprüche aus Vertrag haften die Partner gemeinschaftlich.

Die Partnership wird aufgelöst, wenn ein Vertrag, ein Gesetz oder ein Gerichtsurteil dies festlegt. Ein Partner kann aus wichtigen Gründen ausgeschlossen werden (vgl. Bohatch v. Buttler & Binion).

## **2.        *Limited Partnership (LP)***

Wie für die General Partnership bestehen für die Limited Partnership Modellgesetze (ULPA/RULPA/Re-RULPA). Die meisten Staaten haben den Revised Uniform Partnership Act (RULPA) übernommen. Auch dieser sieht vor allem dispositive Regelungen vor.

Im Gegensatz zur General Partnership muss der Gesellschaftsvertrag der Limited Partnership schriftlich sein (§ 201 RULPA). Weiter muss der Gesellschaftsname die Worte Limited Partnership enthalten (§ 102[1] RULPA).

Die Limited Partnership besteht aus einem oder mehreren uneingeschränkt haftenden General Partner (§§ 401 – 405 RULPA) und einem oder mehreren beschränkt haftendem Limited Partner (§§ 301 – 305 RULPA). Die General Partners sind den Partnern in der General Partnership gleich gestellt (§ 403 RULPA). Dabei kann es sich bei den General Partners auch um eine juristische Person handeln. Der Limited Partner hat die gleichen Rechte wie der General Partner. Ihn trifft aber keine persönliche Haftungspflicht (§ 303 RULPA). Eine Ausnahme besteht, wenn der Limited Partner Kontrolle über die Geschäftsführung ausübt. In solchen Fällen ist er gegenüber Personen, die sich nach Treu und Glauben darauf verlassen haben, dass der entsprechend Handelnde ein General Partner war, persönlich haftbar (§ 303 RULPA).

Weiter können die Gesellschaftsanteile an eines Limited Partners abgetreten werden. Der Nachfolger nimmt dann allerdings so lange die Stellung eines Assignee ein, bis ihn die anderen Partner durch einstimmigen Beschluss als Limited Partner akzeptieren. Scheidet ein Limited Partner aus oder stirbt ein Limited Partner beeinträchtigt dies das Fortbestehen der Limited Partnership nicht.

## **3.        *Limited Liability Company (LLC)***

Die gesetzliche Grundlagen der Limited Liability Company sind die entsprechenden Gesetze der Einzelstaaten. Acht Staaten orientieren sich dabei am Uniform Limited Liability Company Act (ULLCA).

Die Limited Liability Company ist ein Zwitter zwischen Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft. Sie weist eine eigene Rechtspersönlichkeit auf (§ 201 ULLCA), was sie in die Nähe der Kapitalgesellschaften stellt. Die Ein-Mann LLC ist zulässig (§ 202[a] ULLCA). Damit die LLC entstehen kann, muss der Gesellschaftsvertrag (Articles of Organisation) an den Secretary of State gesendet werden (§ 202[a] ULLCA).

Es bestehen zwei Arten von LLC: Member-Managed und Manager-Managed LLC. Weder der Member noch der Manager ist im Aussenverhältnis persönlich haftbar (§ 303 ULLCA). Die Vertretung gegen außen hängt aber davon ab, ob es sich um eine Member-Managed oder Manager-Managed LLC handelt. In der Member-Managed LLC kann jeder Member die Gesellschaft gegen außen vertreten. In der Manager-Managed LLC kann die Gesellschaft jedoch nur durch die Manager vertreten werden (§ 301 ULLCA).

Im Innenverhältnis haben grundsätzlich alle Gesellschafter die gleichen Rechte und Pflichten. In der Manager-Managed LLC haben nur die Manager die gleichen Rechte und Pflichten

(§ 403 ULLCA). Zudem trifft die Gesellschafter eine Treue- und Sorgfaltspflicht (§ 409 ULLCA).

Die Anteile an einer LLC können grundsätzlich frei veräußert werden (§ 501 ULLCA). Dem Erwerber von Gesellschaftsanteilen stehen nicht automatisch die selben Rechte wie ein Gesellschafter (§ 502 ULLCA). Um einen Erwerber als Gesellschafter aufzunehmen, muss der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Vereinbarung enthalten oder die anderen Gesellschafter müssen einstimmig zustimmen (§ 503 ULLCA).

Steuerlich werden die LLC grundsätzlich wie Partnerships behandelt, d. h. nur die Gesellschafter werden besteuert.

## **IV. Corporations**

### **1. Allgemeines**

Das Amerikanische Recht kennt verschiedene Arten der Corporation. Die wichtigsten Formen der Corporation sind die Public Corporation und die Close Corporation.

Das wichtigste Merkmal der Corporation ist die eigene Rechtspersönlichkeit (Legal Entity). Sie ist eine eigene, von ihren Gesellschaftern (shareholders) losgelöste Person. Die Corporation steht und fällt nicht mit ihren Gesellschaftern. Diese können ihre Anteile frei veräußern oder am Markt erlangen.

Die Geschäftsführung wird nicht durch die Gesellschafter ausgeführt, sondern durch ein gewähltes Board of Directors. Das Board ist nicht weisungsgebunden. Es überträgt die Verwaltungs- und Organisationsaufgaben auf Officers.

Bei der Besteuerung wird zwischen C und S Corporations unterschieden. Die C Corporations werden unabhängig von ihren Gesellschaftern besteuert. Hier besteht eine doppelte Steuerbelastung, da sowohl die Gewinne der Gesellschaft als auch die Dividenden an die Gesellschafter besteuert werden. Bei S Corporations wird nur das Einkommen der Gesellschafter besteuert. Hierbei handelt es sich um Corporations an denen nur natürliche Personen beteiligt sind und die eine gewisse Anzahl an Gesellschaftern nicht überschreiten.

### **2. Public Corporations**

#### **a. Allgemeines**

Die Public Corporation ist eine gewerblich tätige juristische Person, die in eigenem Namen Rechte und Pflichten tragen kann und unter eigenem Namen verklagt werden oder klagen kann. Die Haftung für vertragliche und deliktische Ansprüche erstreckt sich nur auf das Gesellschaftsvermögen.

#### **b. Die Gründung**

Die Corporation entsteht durch das Einreichen der Articles of Incorporation beim Secretary of State eines Bundesstaates. Dabei ist es wichtig zu erwähnen, dass der Gründungsstaat innerhalb der USA frei gewählt werden kann.

#### **c. Die Geschäftsanteile und die Kapitalausstattung**

Die Articles of Incorporation ermöglichen es einer Corporation, ihren Capital Stock festzulegen und ihre Shares auszugeben. Shares können unterschiedlich ausgestattet sein. Das Gesamtkapital kann sich aus verschiedenen Aktienkategorien zusammensetzen. Es können Shares mit oder ohne Stimmrecht ausgegeben werden. Das Recht auf Dividenden kann auch unterschiedlich ausgestaltet sein. Weiter können Preferred Shares ausgegeben werden, die im Insolvenzfall mit einem Vorzugsrecht ausgestattet sind.

In den meisten Bundesstaaten können nennwertlose Shares ausgegeben werden. Der Gesamtwert der ausgegebenen und der noch auszugebenden Shares macht das Stated Capital der Corporation aus. Dieses darf nicht an die Aktionäre zurückbezahlt werden, es darf aber zu geschäftlichen Zwecken verwendet werden.

#### **d.           *Die Organe der Corporation***

Die Corporation wird vom Board of Directors geführt. Dieses Organ überwacht die Gesellschaft führt aber gleichzeitig Managementfunktionen aus. Der Chairman des Board ist gleichzeitig der CEO. Alltägliche Managementaufgaben überträgt das Board den Officers. Die Officers werden gewählt. Ihre Anzahl und Funktion wird durch das Gesetz oder durch die Statuten der Gesellschaft bestimmt. In kleineren Gesellschaften kann ein einziger Executive Officer sowohl für die Gesellschaftsführung als auch für die Vertretung gegen außen zuständig sein.

An die Person der Gesellschafter werden keine Anforderungen gestellt. Nationalitäts- und Wohnsitzerfordernisse, wie sie das Schweizerische Gesellschaftsrecht kennt, bestehen nicht. Auch müssen diese Personen nicht Aktionäre der entsprechenden Gesellschaft sein. Das Board und die Officers trifft aber eine Loyalitäts- und Sorgfaltspflicht. In einigen Staaten dürfen die Directors durchaus auch die Interessen der Arbeitnehmer, der Kunden oder der Lieferanten vertreten.

Die Rechte der Shareholders beinhalten insbesondere die Wahl des Boards, die Articles of Incorporation zu ändern oder eventuellen Zusammenschlüssen mit anderen Gesellschaften zuzustimmen.

#### **e.           *Internal Affairs-Rule***

Das Innenverhältnis der Corporation richtet sich nach dem Recht des Staates in dem die Gesellschaft gegründet wurde. Da der Bundesstaat Delaware eine besonders liberale Gesetzgebung besitzt, wurden 61% der 500 größten amerikanischen Gesellschaften, die Hälfte aller am NYSE und NASDAQ quotierten Unternehmen und 81% der zwischen 1996 und 2000 gegründeten Gesellschaften in diesem winzigen Staat gegründet. Durch die vielen „ansässigen“ Gesellschaften bestehen in diesem Staat erfahrene und spezialisierte Gerichte in gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen und ein umfassendes Common Law.

### **3.           *Close Corporation***

Close Corporations sind Corporations, deren Eigentum sich über längere Zeit in den Händen der gleichen Personen befindet (z. B. Familiengesellschaften). Für diese Corporations bestehen bestimmte Regeln, wie die Beschränkung des Aktionärskreises und des Gesellschaftsvermögens. Steuerlich werden die Close Corporations wie Partnerships behandelt, die Haftungsregeln sind jedoch die gleichen wie bei der Public Corporation.

Die Shareholders von Close Corporations können zudem u. a. das Board of Directors abwählen und die Geschäftsführung den Shareholdern übertragen. Weiter gelten gewisse Beschränkungen in der Übertragbarkeit von Aktien.

## **§ 6. Zivilprozessrecht (Civil Procedural Law)**

### **I. Einleitung**

#### **1. Das amerikanische Gerichtssystem**

Das Amerikanische Gerichtssystem besteht aus zwei parallel verlaufenden Gerichtssystemen. Anders als in der Schweiz stehen die Bundesgerichte nicht über den Gerichten der Teilstaaten, sondern verlaufen parallel zu diesen.

Auf der Ebene des Bundes bestehen 94 US District Courts und weitere Spezialisierte Bundesgerichte auf Ebene der Distrikte. Einen Entscheid des US District Court kann man bei einem der 13 US Courts of Appeals anfechten. Ein weiteres Berufungsrecht besteht nicht. Das US Supreme Court muss nicht alle Fälle anhören, es kann selbständig entscheiden welche Fälle es anhören möchte.

Das gleiche System findet sich auf Ebene der Bundesstaaten. Auch hier besteht eine Anzahl von Trial Courts und Specialised Courts auf erstinstanzlicher Ebene. Diese Entscheide können an ein State Court of Appeal weitergezogen werden. Das State Supreme Court muss in der Regel auch nicht alle Fälle anhören, sondern kann seine Fälle selbst aussuchen.

Im Unterscheid zur Schweiz werden sowohl Fälle des Straf-, des Zivil- und des Verwaltungsrechts vor den ordentlichen Gerichten verhandelt. In der Schweiz finden sich im Verwaltungsrecht eigene Gerichtsinstanzen (Verwaltungsgerichte).

#### **2. Die Geschichte des Zivilprozesses**

##### **a. Die Geschichte des Zivilprozesses in England**

Seit dem elften Jahrhundert wurde das Common Law an den Royal Courts in England entwickelt. Es bestanden drei Arten von Gerichten: die Courts of Common Pleas, die Courts of King's Bench und die Courts of Exchequer. Den Zugang zu den Courts of Common Pleas regelte ein sehr differenziertes Writ-System. Je nach Anspruch musste ein entsprechendes Writ (Formular) gewählt werden, wählte man das falsche Writ wurde auf die Klage nicht eingetreten.

Dieses Writ-System führte dazu, dass die Regeln der Zuständigkeit sehr komplex wurden. Ab dem 14. Jahrhundert wurde zum Common Law ein zweites System (Equity) entwickelt. Es gab nur noch ein Gericht (Court of Chancery) und nur noch ein Klageformular.

Mit dem Judiciary Act von 1873 – 1875 wurden die Systeme Common Law und Equity zusammengelegt. Die vielen Arten der Klageformulare wurden abgeschafft und ein einzelnes Klageformular eingeführt.

##### **b. Die Geschichte des Zivilprozesses in den USA**

Die USA übernahmen das Englische Common Law und Equity System. 1941 erließ der Staat New York als erster Bundesstaat einen Code of Procedure. Dieser legte die Systeme Common Law und Equity zusammen und schaffte die unzähligen Writs zu Gunsten einer einheitlichen Klage ab. Die meisten Staaten folgten dem Beispiel New Yorks.

Mit der Zeit kamen aber neue Kritikpunkte auf. So musste der Kläger vor Klageerhebung alle wesentlichen Fakten des Falles präsentieren und im Laufe der Zeit bildeten sich neue rechtstechnische Erschwernisse heraus.

Auf Ebene des Bundes bestand lange kein eigenes Prozessrecht. Für die Bundesgerichte galt das Recht, des Staates in dem sie sich befanden für Common Law und Englisch Zivilprozessrecht für Equity. 1934 erließ der Kongress ein den Rules Enabling Act der generelle Regeln des Zivilprozessrechtes festlegte. 1938 wurden vom Supreme Court spezifische Re-



geln für den Zivilprozess vor Bundesgericht festgelegt (FRCP). Diese Regeln wurden von vielen Bundesstaaten für ihre Gerichte übernommen. Die Zielsetzung dieser Regeln war es, den Zivilprozess zu vereinfachen und flexibler zu gestalten. Common Law und Equity wurden zusammengelegt und die verschiedenen Formulare wurden abgeschafft. Weiter wurde das Klagen vor Gericht vereinfacht. Der Kläger konnte klagen, obwohl er noch nicht alle Fakten für seinen Fall zusammen hatte. Heute können die Beweise auch nach Klageerhebung eingebracht werden.

### **3. Die Rechtsquellen**

Da es sowohl ein Gerichtssystem des Bundes und der Staaten gibt, besteht auch auf beiden Ebenen eigene Gesetze, Regeln und Case Law.

Als rechtlich nicht bindende Erlasse bestehen diverse Uniform- oder Modellgesetze für die verschiedenen Prozessarten. Weiter bestehen auch auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts Restatements.

Auf Ebene der Bundesstaaten garantieren die Verfassungen der Bundesstaaten i. d. R. gewisse Prozessrechte. Weiter bestehen in den meisten Bundesstaaten Zivilprozessordnungen. Die Gerichte setzen zudem Regeln für das Prozessieren fest. Eine untergeordnete, aber nicht zu vernachlässigende Rolle kommt dem Case Law zu.

Auf Ebene des Bundes kommt der Due Process Clause im 14th Amendment eine wesentliche Rolle im Zivilprozess zu. Weiter bestehen Gesetze und Regeln des Supreme Courts zum Zivilprozessrecht (Federal Rules of Civil Procedure, FRCP). Auf Bundesebene besteht eigenes Case Law zum Zivilprozessrecht. Diesem kommt eine untergeordnete Rolle zu.

## **II. Die Zuständigkeit (Jurisdiction)**

### **1. Die Arten der Zuständigkeit**

Ein Gericht muss sowohl örtlich (Territorial Jurisdiction) als auch sachlich (Subject Matter Jurisdiction) zuständig sein.

Bei der sachlichen Zuständigkeit geht es im Wesentlichen darum, ob ein Bundesgericht (Federal Jurisdiction) oder ein Gericht des Einzelstaates zuständig ist. Bei der örtlichen Zuständigkeit geht es darum festzustellen, in welchem Staat oder County die Gerichte in welchem Land oder Staat zuständig sind. Innerhalb des Staates stellt sich die Frage, in welchem County oder Federal District die Gerichte zuständig sind.

Die Doktrin des Forum Non Conveniens besagt, dass ein örtlich zuständiges Gericht eine Klage abweisen kann, wenn ein anderes Gericht besser geeignet ist, um die Klage zu bearbeiten. Dieser Einwand muss vom Beklagten gemacht werden, indem er darlegt, dass ihm durch das ungeeignete Forum ein Nachteil entsteht, weil ihn den Rechtsstreit vor dem gewählten Forum unzumutbar belastet und ein anderes Gericht wegen größerer Sachnähe geeigneter sei.

### **2. Die sachliche Zuständigkeit (Subject Matter Jurisdiction)**

In wenigen Bereichen besteht ausschließliche Federal Jurisdiction. Dies betrifft etwa das Hochseeschiffverkehrsrecht (USC Title 28 Chapter 85 § 1333), das Konkursrecht (USC Title 28 Chapter 85 § 1334) oder das Immaterialgüterrecht (USC Title 28 Chapter 85 § 1338).

Weit häufiger ist konkurrierende Zuständigkeit zwischen den Bundesgerichten und den Gerichten der Einzelstaaten. Der Beklagte kann in diesen Fällen verlangen, dass der Prozess vor einem Bundesgericht ausgetragen wird. Die Zuständigkeit der Bundesgerichte ergibt sich aus Diversity oder Federal Questions Jurisdiction.

Die Federal Question Jurisdiction ergibt sich, wenn der Streitgegenstand ein bundesrechtliches Element ausweist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es um die Anwendung eines

Bundesgesetzes geht. Zudem muss das bundesrechtliche Element in der Klage hervorgehoben sein.

Die Diversity Jurisdiction gilt, wenn Parteien aus mehreren Bundesstaaten oder verschiedenen Ländern, am Rechtsstreit beteiligt sind. Der Grund für die Diversity Jurisdiction ist, den Parteien gleiche Chancen zu geben, da man den Gerichten der Bundesstaaten unterstellt, eher zu Gunsten der einheimischen Partei zu entscheiden. Voraussetzung für Diversity Jurisdiction ist ein Streitwert über 75'000 Dollar und Complete Diversity. Complete Diversity ist gegeben, wenn auf Seiten der Beklagten, keine Person aus dem Bundesstaat wie der Kläger stammt. Bsp.: Kläger New York – Beklagte Florida, Texas, Massachusetts: Complete Diversity; Kläger New York – Beklagte Florida, Texas, New York: keine Complete Diversity.

### **3. Die örtliche Zuständigkeit (Territorial Jurisdiction)**

#### **a. Die Arten der örtlichen Zuständigkeit**

Es bestehen drei Arten der örtlichen Zuständigkeit. Bei der Territorial Jurisdiction in Rem ist der Anknüpfungspunkt ein absolutes Recht (z. B. Eigentum eines Grundstückes) oder der Status einer Person (z. B. Staatsangehörigkeit, Verwandtschaft). Bei der Territorial Jurisdiction Quasi in Rem besteht der Anknüpfungspunkt in einem Interesse in einer Sache gegen den Beklagten oder im Interesse auf eine Sache um einen Anspruch zu befriedigen.

Die weit häufigste Art der örtlichen Zuständigkeit ist die Territorial Jurisdiction In Personam. Hierbei wird an einem persönlichen Recht des Klägers gegenüber dem Beklagten angeknüpft (z. B. eine Geldforderung).

#### **b. Territorial Jurisdiction in Personam**

Die meisten Staaten haben sog. Long Arm Statutes erlassen. Diese Gesetze ermöglichen es, die örtliche Zuständigkeit weit über die Staatsgrenzen hinweg für Personen die nicht im entsprechenden Staat wohnhaft sind, festzulegen. Die Long Arm Statutes werden durch die Due Process Clause beschränkt. Die Bundesgerichte folgen den Regeln des Staates, in dem sie sich befinden.

Nach der Entscheidung *Pennoy v. Neff* von 1877 musste sich der Beklagte innerhalb der Grenzen des Bundesstaates aufhalten um die örtliche Zuständigkeit zu begründen. Diese Entscheidung wurde mit *International Shoe Co. v. Washington* von 1945 revidiert. Danach genügt ein minimaler Kontakt um eine Territorial Jurisdiction in Personam zu begründen.

Als Minimum Contacts gelten grundsätzlich Wohnsitz oder Aufenthalt im entsprechenden Staat sowie die Gründung im entsprechenden Staat bei juristischen Personen. Weiter genügt es, wenn jemandem die Klageschrift im entsprechenden Staat ausgehändigt wird. Zudem wird ein minimaler Kontakt begründet, wenn jemand im entsprechenden Staat fortdauernd und systematisch Geschäfte betreibt.

Spezielle örtliche Zuständigkeiten können durch eine Gerichtsstandsklausel (Choice of Forum Clause) vereinbart werden. In Deliktsfällen besteht eine örtliche Zuständigkeit am Ort wo der Delikt ausgeübt wurde. Die Zuständigkeit nach Erfolgsort wurde aber soweit eingeschränkt, als dass der Beklagte voraussehen kann, im entsprechenden Staat verklagt zu werden (vgl. *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*). Weiter können geschäftliche Aktivitäten an einem Ort die örtliche Zuständigkeit für Ansprüche aus Vertrag begründen.

## **III. Der Zivilprozess (Civil Litigation)**

### **1. Die Charakteristika des amerikanischen Zivilprozesses**

Der amerikanische Zivilprozess folgt einem Adversial System, d. h. die Parteien nehmen die Prozesshandlungen i. d. R. selber vor. Dies widerspiegelt sich auch in der Rolle des Richters.

Dieser nimmt eher die Rolle eines Schiedsrichters ein, als die eines Inquisitors. Im amerikanischen Zivilprozess sorgt der Richter für die Einhaltung der prozesslichen Regeln und sorgt für Ruhe und Ordnung. Nur in besonders komplexen Fällen nimmt der Richter die Stellung eines „Case Managers“ ein. Den Rechtsstreit tragen die Parteien untereinander aus. In europäischen Rechtssystemen nimmt der Richter die Rolle eines Inquisitors ein, der den Sachverhalt untersucht, aber auf die Mithilfe der Parteien angewiesen ist. Dies spiegelt sich insbesondere in der Zeugenbefragung wieder. Diese wird im amerikanischen Prozess von den Parteivertretern vorgenommen, während im kontinentaleuropäischen Zivilprozess der Richter die Zeugen befragt.

Bereits eingegangen wurde auf die American Rule. Nach dieser Regel tragen die Parteien die Prozess- und Anwaltskosten selber. Eine Prozessentschädigung im Sinne des europäischen Rechts kennen die USA nicht. Nur in einigen wenigen Fällen müssen die Parteien die Gerichtskosten nicht selber tragen (z. B. bei Klagen wegen Umweltverletzungen).

Was in europäischen Rechtssystemen als verwerflich angesehen wird, ist in den USA Gang und Gäbe. Das Honorar der Rechtsanwälte kann sich am Prozessergebnis bemessen (Contingency Fee). Gesetzliche Anwaltstarife gibt es in den USA nicht. Dieser Umstand erleichtert das Klagen, da Rechtsanwalts honorare nur bezahlt werden müssen, wenn man obliegt.

Charakteristisch für den amerikanischen Zivilprozess ist die Wichtigkeit des Pre-Trial. In diesem Vorprozess können von der anderen Partei Dokumente und weitere Beweismittel beschafft werden (Discovery).

Der augenfälligste Unterschied zwischen dem amerikanischen und dem kontinentaleuropäischen Zivilprozess sind die Geschworenenprozesse. Während diese Prozessart nur in wenigen Fällen und immer weniger zur Anwendung kommt, ist sie in den USA noch Gang und Gäbe. Die Prozessführung vor Geschworenen ist ein verfassungsmäßiges Recht, das sich zur Verfügung stellen als Geschworener ist eine Bürgerpflicht.

Ein weiterer Unterschied zum kontinentaleuropäischen Zivilprozess sind die Class Actions. Bei diesen Klagen klagt ein Kläger oder eine Gruppe von Klägern für manchmal mehrere hundert Kläger die alle einen Anspruch gegen den selben Beklagten haben. Somit können auch kleine Beträge mit wenig Aufwand für die Betroffenen eingeklagt werden.

## **2. Überblick über den amerikanischen Zivilprozess**

Der amerikanische Zivilprozess besteht aus drei Phasen: Pretrial, Trial und Posttrial. Während der verschiedenen Phasen, können bestimmte Einreden (Motions) gemacht werden, die den Prozess stoppen. Diese Einreden müssen vorgebracht werden, will der Beklagte diese im Berufungsverfahren rügen.

Der Pretrial besteht aus den Pleadings und der Discovery. In den Pleadings werden die Klageschriften (Complaint, Answer) ausgetauscht. Hier kann die Motion to Dismiss (FRCP 12[b]) eingebracht werden. Häufigster Grund einer Motion to Dismiss ist die fehlende Zuständigkeit des Gerichts. Falls sich der Streitgegenstand nur auf Rechtsfragen und nicht auf Sachverhaltsfragen bezieht, kann der Beklagte eine Motion for judgment on pleadings (FRCP 12[c]) verlangen. Hierbei wird von den Richtern, auf Grund der Klageschriften entschieden. Auf die Pleadings folgt die Discovery. Hat der Kläger keine ausreichenden Beweismittel beigebracht oder ist der Sachverhalt nicht strittig, kann der Beklagte die Motion for summary judgment einbringen. Auch hier wird der Fall von den Richtern entschieden.

Auf den Pretrial folgt der eigentliche Trial. Nachdem die Parteien ihren Fall präsentiert haben, kann der Beklagte die Motion for directed verdict (FRCP 50[a]) stellen. Diese wird gutgeheißen, wenn der Kläger offensichtlich keinen Fall hat bzw. wenn der Sachverhalt unstrittig ist. Beim directed verdict wird der Fall vom Gericht entschieden. Nachdem die Jury ihr Urteil gefällt hat, kann der Beklagte eine Motion for judgment notwithstanding the verdict (FRCP 50[b]) oder die Motion for a new trial (FRCP 50[b] und 59) stellen. Diese Motions werden

gutgeheißen, wenn die Jury kein sinnvolles Urteil gefällt hat (z. B. ein reines Sympathieurteil).

Nach dem Urteil besteht eine Berufungsmöglichkeit offen. In der Berufung können nur Gegenstände angefochten werden, gegen die im Prozess Einspruch (Objection) erhoben wurde. Wurde die Berufung abgewiesen oder wurde auf Berufung verzichtet, wird das Urteil durchgesetzt.

### **3. Der Vorprozess**

#### **a. Überblick über den Vorprozess**

Der Vorprozess besteht aus den Pleadings und der Discovery. Diese Phase erfüllt drei Ziele. Erstens soll dem Beklagten der Prozess bekannt gegeben werden, zweitens soll der Gegenstand des Prozesses formuliert werden und drittens sollen die strittigen Fragen dargelegt werden.

Vor Erlass der Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) bestand der Vorprozess nur in den Pleadings. Der Kläger musste seinen Fall mit allen Beweismitteln bereits vor Klageerhebung beisammen haben. Mit dem FRCP von 1938 wurde die Möglichkeit der Pretrial Discovery geschaffen. Heute können die Beweismittel während der Discovery beschafft werden.

#### **b. Die Klagen (Pleadings)**

Die Klageschriften können sehr allgemein abgefasst werden. Sie müssen die Namen der klagenden und der beklagten Partei enthalten. Weiter muss die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts dargelegt werden.

Der Anspruch muss nur kurz genannt und begründet werden: „On June 1, 1936, in a public highway called Boylston Street in Boston, Massachusetts, defendant negligently drove a motor vehicle against plaintiff who was then crossing said highway. As a result plaintiff was thrown and had his leg broken and was otherwise injured, was prevented from transacting his business, suffered great pain of body and mind, and incurred expenses for medical attention and hospitalization in the sum of one thousand dollars.” (FRCP, Appendix of Forms, No. 9).

Weiter muss ein bestimmtes Urteil verlangt werden: “Wherefore plaintiff demands judgement against defendant in the sum of ... dollars and costs.” (FRCP, Appendix of Forms, No. 9).

Der Kläger stellt die Klageschrift dem Gericht zu. Dieses stellt eine Vorladung aus und stellt diese dem Kläger zu. Der Kläger muss die Klageschrift und die Vorladung innerhalb von 120 Tagen nach Einreichung der Klage beim Gericht dem Beklagten zustellen (FRCP 4[m]). Der Beklagte hat 20 Tage nach Eingang der Klage Zeit um eine Klageantwort und eine allfällige Widerklage anzufertigen. Diese muss er wiederum dem Kläger zustellen (FRCP 12[a][1]). Der Kläger hat wiederum 20 Tage Zeit, um die Widerklage zu beantworten (FRCP 12[a][2]).

Die Parteien können während den Pleadings Motions stellen (Motion to dismiss, Motions for judgement on the pleadings). Diese sind an das Gericht zu richten. Das Gericht stellt den Parteien die Entscheide über die Motions zu.

#### **c. Discovery**

Die zweite Phase des Pretrial ist die Discovery. Discovery hat den Zweck, die relevanten Fakten für den Prozess zusammenzutragen, die Streitfragen zu formulieren, den Prozess vorzubereiten und Überraschungen während des Prozesses zu vermeiden. Es besteht die Ansicht, dass die Parteien in einem Rechtsstreit gleich lange Spieße haben sollten. Dies ist nach amerikanischer Ansicht nur gegeben, wenn beide Parteien über die gleichen Informationen und Beweismittel verfügen. Aus diesem Grund sind sog. Fishing Expeditions zulässig. Eine Partei

kann von der Gegenpartei die Herausgabe von allem Material, das im Bezug auf den Anspruch oder die Verteidigung relevant ist, verlangen (FRCP 26[b][1]). Dabei spielt es keine Rolle in welcher Form das Material vorhanden ist (Briefe, E-Mails, etc.). Das Material muss auch nicht genau benannt sein. Es kann sich oftmals um Lastwagenladungen von Material handeln. Gibt eine Partei ein Dokument nicht heraus oder vernichtet sie gar Dokumente wird dies gegen sie gewertet. Das Gericht nimmt an, dass die von der Gegenpartei vorgebrachten Behauptungen zutreffen.

Die Discovery wird von den Parteien durchgeführt. Das Gericht nimmt nur eine unterstützende Funktion ein. Falls eine Partei sich weigert, Material herauszugeben, kann das Gericht Sanktionen aussprechen (FRCP 37). Besteht ein Geheimhaltungsinteressen an gewissen Informationen (z. B. Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse) kann das Gericht Protective Orders erlassen (FRCP 26[c]). Diese erlauben es der Partei, Informationen zurückzuhalten. Solche Protective Orders werden aber nur mit großer Zurückhaltung erlassen, i. d. R. überwiegt das Interesse des Klägers oder gar das Interesse der Öffentlichkeit. Weiter nimmt das Gericht die Funktion des Case Managers ein. Es führt je nach Umfang und Komplexität des Falles Pretrial Conferences durch (FRCP 16).

Es gibt verschiedene Methoden der Discovery. Depositions sind Befragungen von Zeugen (FRCP 27 – 32). So kann z. B. der Rechtsanwalt des Klägers den CEO des beklagten Unternehmens in seine Kanzlei bestellen und diesen befragen. Die Fragen können auch schriftlich gestellt und beantwortet werden (Written Interrogatories, FRCP 33). Dokumente und elektronisch gespeicherte Informationen sind Gegenstand der Discovery (FRCP 34). Weiter können vom Gericht medizinische (physische und psychische) Untersuchungen von Personen angeordnet werden (FRCP 35). Auf Antrag kann auch die Authentizität eines Dokumentes festgestellt werden (FRCP 36).

Die Parteien müssen schon vor ein Discovery-Begehren gestellt wird, alles relevante Material benennen (FRCP 26[a][1]). Vor der Discovery werden Konferenzen durchgeführt in denen u. a. ein Discovery Plan aufgestellt wird (FRCP 26[f]). Danach muss jede Partei die Discovery-Begehren der anderen Partei erfüllen. Im Rahmen des Case Management kann das Gericht Pretrial Conferences durchführen (FRCP 16).

Gewisse Gegenstände sind von der Discovery ausgenommen (Privileges). Die Parteien müssen sich nicht selbst belasten. Sie können also belastendes Material zurückbehalten. Dieses Privilege geht auf das 5th Amendment der Verfassung zurück. Hält eine Partei Material zurück, wird dies im Prozess aber gegen sie ausgelegt.

Gewisse Beziehungen sind privilegiert (FRCP 26[b]). Darunter fallen die Beziehungen zwischen Anwalt und Klient, zwischen Doktor und Patient, zwischen Priester und Beichtendem und zwischen Ehepartnern. Das Attorney-Client-Privilege besagt, dass der Anwalt nichts bekanntgeben muss und darf was er von seinem Klienten erfahren hat. Weiter geschützt ist das Attorney Work Product. Darunter fällt alles, was der Anwalt im Hinblick auf einen Prozess herstellt (z. B. Memorandums, Zeugenbefragungen). Dieses Privileg gilt aber nicht absolut. Die andere Partei kann auf solches Material zurückgreifen, wenn ihr die Beschaffung des Materials von Dritten nicht zuzumuten ist (z. B. weil ein entsprechender Zeuge gestorben ist).

#### **d.        *Der Vergleich mit der Schweiz***

In der Schweiz hat der Vorprozess einen weit geringeren Umfang. Die Prozessleitung liegt ab der Einreichung der Klage beim Gericht. Dieses stellt den Parteien die nötigen Dokumente zu und macht bestimmte Vorgaben. Die Parteien müssen ab der Einreichung der Klage „nur“ noch die Vorgaben des Gerichts folgen.

Discovery im Sinne des amerikanischen Zivilprozesses besteht in der Schweiz nicht. Grundsätzlich muss die Klägerin ihren Fall bei Einreichung der Klageschrift zusammen haben und die Beweismittel in der Klageschrift genau bezeichnen. Ausnahmsweise kann eine Partei

Material von der Gegenpartei herausfordern. Dabei muss das Dokument relevant für den Prozess und ausreichend bezeichnet sein (z. B. Schreiben von der Meyer AG vom 17. März 2003). Fishing Expeditions können in der Schweiz nicht durchgeführt werden, entsprechende Anträge von amerikanischen Prozessparteien sind abzuweisen (vgl. BGE 132 III 291). Nach schweizerischer Ansicht verstoßen gewisse amerikanische Urteile, eben u. a. wegen solcher Fishing Expeditions, gegen die Ordre Public und sind deshalb in der Schweiz nicht durchzusetzen.

#### **4. Der Hauptprozess (Trial)**

##### **a. Der Geschworenenprozess (Trial by Jury)**

Das 7th Amendment gewährleistet ein Recht auf einen Geschworenenprozess. Dieser muss verlangt werden. Stellt eine Partei kein Begehren um einen Geschworenenprozess gilt dies als Verzicht (FRCP 38[d]).

In den USA erreichen nur 5 – 10% aller Fälle die Trial-Phase. Alle anderen Fälle werden vor dem Hauptprozess erledigt oder außergerichtlich beigelegt. Von allen Fällen, die die Trial-Phase erreichen, wird nur etwa ein Drittel vor einer Jury ausgetragen. Die anderen Fälle werden vom Gericht entschieden.

Es besteht jedoch weiterhin ein großer Bedarf an Geschworenen. So dienen im Staat New York durchschnittlich eine halbe Million Menschen als Geschworene. Ein Prozess dauert im Staat New York im Durchschnitt drei bis fünf Tage.

##### **b. Die Auswahl der Jury (Jury Selection)**

Die erste Phase der Auswahl der Jury besteht im Venire. Die Jury wird von der Gerichtskanzlei bestellt. Die Geschworenen werden zufällig aus der Liste der registrierten Wähler ausgewählt, d. h. bei den Geschworenen handelt es sich i. d. R. um juristische Laien. Diese sind verpflichtet, als Geschworene zu dienen. Die Geschworenen müssen einige persönliche Eigenschaften erfüllen. Sie müssen das amerikanische Bürgerrecht besitzen, über 18 Jahre alt sein, im entsprechenden Gerichtskreis wohnhaft sein, fließend Englisch sprechen und sie dürfen nicht wegen eines Verbrechens vorbestraft sein.

Ist die Jury bestellt, wird die zweite Phase (Voir Dire) eingeleitet. Die Geschworenen werden von den Parteien befragt und müssen die Fragen wahrheitsgemäss beantworten (FRCP 47). Die Befragung wird vom Anwalt der Parteien durchgeführt. Nach den Regeln des FRCP darf die Jury aus nicht mehr als zwölf und nicht weniger als sechs Geschworenen bestehen (FRCP 48). Traditionell besteht die Jury aus zwölf Geschworenen, heute werden vermehrt sechs Geschworene eingesetzt.

Jede Partei darf Geschworene ablehnen. Unter Angabe von Gründen darf jede Partei unbegrenzt viele Geschworene ablehnen (z. B. wegen Befangenheit). Aus diskriminierenden Gründen, darf aber niemand abgelehnt werden (z. B. ein Anwalt möchte möglichst viele Frauen in der Jury). Jede Partei darf aber drei Geschworene ohne Grund ablehnen (FRCP 47[b]).

##### **c. Die Präsentation des Falles (Presentation of the Parties' Cases)**

Der Prozess beginnt mit dem Eröffnungsplädoyer (Opening Statement) der Parteien. Danach präsentiert der Kläger seinen Fall. Zur Präsentation gehört die Befragung der Zeugen des Klägers durch den klägerischen Anwalt. Auch Sachverständige werden wie Zeugen befragt. Der Anwalt der Beklagten kann die Zeugen des Klägers ins Kreuzverhör nehmen.

Die Zeugen dürfen vom Anwalt vorbereitet werden, d. h. die Fragen und Antworten sind i. d. R. einstudiert; auch mögliche Fragen, die der Gegenanwalt im Kreuzverhör stellen könnte,

werden eintrainiert. Nach Schweizerischem Recht wären solche Praktiken verboten, da die Glaubwürdigkeit des Zeugen nach schweizerischer Ansicht leidet.

Beweismittel, wie Dokumente, werden durch einen Zeugen präsentiert (z. B. muss der Zeuge den Wortlaut eines Vertrages vorlesen). Der Zeuge darf nur Auskunft über Tatsachen geben, die er selber zur Kenntnis genommen hat. Was er durch Hörensagen (Hearsay) erfahren hat, darf er im Zeugenstand nicht wiedergeben (z. B. X hat mir erzählt, dass...). Ist der Gegenanwalt der Meinung, dass ein Beweismittel nicht zulässig ist, muss er Einspruch (Objection) erheben. Der Richter kann dem Einspruch stattgeben (Objection Sustained) oder den Einspruch ablehnen (Overruled). Wird dem Einspruch stattgegeben, kann die entsprechende Passage aus dem Protokoll gestrichen.

Nachdem der Kläger seinen Fall präsentiert hat, folgt die Präsentation des Falles des Beklagten. Diese Präsentation folgt dem selben Schema.

Zum Abschluss der Präsentation der Fälle halten die Anwälte der Parteien ein Schlussplädoyer.

#### **d. Das Urteil (Decision)**

In der letzten Phase des Prozesses wird das Urteil durch die Jury gefällt. Dies geschieht in drei Phasen: Jury Instruction (FRCP 51), Jury Deliberation und Verdict of the Jury.

Als erstes wird die Jury vom Richter über die rechtlichen Grundlagen des Falles unterrichtet. Die Jury entscheidet nur über „Question of Fact“. Das Recht legt aber fest, was „Questions of Fact“ sind. Die Parteien dürfen in ihren Plädoyers nicht auf rechtliche Fragestellungen eingehen. Die rechtliche Instruktion der Jury erfolgt durch den Richter. Die Parteien dürfen aber Einspruch gegen die Instruktion des Richters einlegen.

Die Jury wird zur Urteilsfindung entlassen. In einigen Fällen (z. B. Fälle mit großem Medieninteresse) wird die Jury von der Außenwelt vollkommen abgeschirmt, um nicht äußeren Einflüssen ausgesetzt zu sein. Das Urteil wird anhand der Beweise gefällt. Dabei müssen die Behauptungen der Parteien nicht vollständig bewiesen sein. Es genügt, wenn es so hätte gewesen können, wie behauptet wurde (Preponderance of Evidence). Damit wird ein weniger strenger Maßstab als in Strafprozessen angelegt. In Strafprozessen muss die Jury ein Urteil ohne vernünftige Zweifel (Beyond Reasonable Doubt) fällen. Paradebeispiel ist der O. J. Simpson Prozess: Dieser wurde im Strafprozess freigesprochen, im Zivilprozess wurde er aber zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt. Das Urteil der Jury muss einstimmig gefällt werden (FRCP 48).

I. d. R. gibt die Jury ein unbegründetes Urteil ab (General Verdict). Die Parteien können aber beim Richter einen speziellen Fragenkatalog beantragen. Dieser gibt den Fragenkatalog an die Jury weiter und diese muss zu allen Punkten ein Urteil fällen (Special Verdict, FRCP 49).

### **5. Die Berufung**

I. d. R. besteht nur eine Berufungsmöglichkeit. Ein Recht auf Überprüfung des Urteils durch das US Supreme Court oder das State Supreme Court besteht nicht.

An die Berufung sind einige Bedingungen gestellt. Der angefochtene Gegenstand muss wesentlich für die Urteilsfindung im angefochtenen Urteil sein, der angefochtene Gegenstand muss im Protokoll des erstinstanzlichen Prozesses auftauchen und die anfechtende Partei muss gegen diesen Gegenstand Einspruch erhoben haben. Bsp.: Im Prozess Anderson v. Bennett sagt der Zeuge Carter aus, sein Schwager habe gesehen, wie Anderson Bennett geschlagen habe. Der Anwalt von Anderson erhebt Einspruch wegen Hörensagen, der Richter weist den Einspruch ab. Die Jury entscheidet auf Grund der Aussage von Carter und verurteilt Anderson zu einer Schadenersatzzahlung. Anderson kann in der Berufung geltend machen, der

Richter hätte den Einspruch wegen Hörensagens nicht abweisen dürfen. Hätte sein Anwalt keinen Einspruch erhoben, könnte er dies nicht anfechten.

In der Berufung werden rechtliche Fragen neu beurteilt (De Novo Review). Factual Issues werden nur überprüft, wenn diese offensichtlich irrtümlich sind (Clearly-Erroneous Standard).