

Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht

Schack

5., neu bearbeitete Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75963-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Ausland geschickt.²⁹⁹ Umgekehrt ist diese Lehre jedoch ein beliebtes Mittel, um ausländische Kläger abzuweisen, die vom US-amerikanischen Prozess- und materiellen Recht profitieren wollen, z. B. von den discovery-Möglichkeiten oder den regelmäßig bedeutend höheren Schadensersatzsummen.

Ein eklatantes Beispiel hierfür ist *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 US 235 (1981) = *Schack*, Rspr. IPR Nr. 39: Eine zweimotorige Piper war im schottischen Hochland abgestürzt. Dabei fanden der Pilot und die fünf schottischen Passagiere den Tod. Frau Reyno, eine Sekretärin des den Prozess betreibenden Anwalts, ließ sich in Kalifornien zur Nachlassverwalterin der getöteten Passagiere bestellen und klagte dann vor dem Superior Court wegen wrongful death. Die Klage gegen die Piper Aircraft Company, die ihren Sitz in Pennsylvania hat und dort auch das Flugzeug hergestellt hatte, wurde auf strict liability in tort gestützt. Das schottische Recht kennt demgegenüber keine solche verschuldensunabhängige Haftung; außerdem fallen dort Schadensersatzansprüche von Hinterbliebenen erheblich bescheidener aus.

Piper erwirkte zunächst einen removal³⁰⁰ an das Bundesdistriktgericht für den Central District von Kalifornien; danach, gestützt auf Forum non conveniens, einen transfer an das Bundesdistriktgericht für den Middle District von Pennsylvania. Dort schließlich beantragte Piper, in letzter Instanz erfolgreich, die Klage wegen Forum non conveniens abzuweisen. Anders als beim federal transfer gemäß 28 USC § 1404 (a) (→ Rn. 83 aE) hält es der Supreme Court bei der Anwendung der common law-Regel für unbedenklich, eine Klage auch dann wegen Forum non conveniens abzuweisen, wenn dies die Anwendbarkeit eines dem Kläger weniger günstigen Rechts zur Folge hat.³⁰¹ Der Supreme Court erklärt ganz offen, er wolle den Zustrom der Klagen von Ausländern gegen US-amerikanische Hersteller drosseln,³⁰² die Wahl des Forums durch einen Ausländer habe deutlich weniger Gewicht als die eines einheimischen Klägers.³⁰³

Bringt man diese Entscheidung wirtschaftlich auf den Punkt, dann wird hier US-amerikanischen Unternehmen mit juristischen Mitteln ein klarer Wettbewerbsvorteil verschafft:³⁰⁴ Ausländische Unternehmen werden, ohne zu zögern, US-amerikanischer Zuständigkeit und der strengen Produkthaftpflicht unterworfen. Einheimische Unternehmen erfahren dagegen selbst dann noch Protektion,³⁰⁵ wenn sie an ihrem allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden, wie hier Piper in Pennsylvania, wo zudem die Konstruktionsunterlagen zugänglich waren und wo das abgestürzte

86

²⁹⁹ Vgl. *Guidi v. Inter-Continental Hotels Corp.*, 203 F.3d 180, 184 (2d Cir. 2000) [Ägypten]; *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 101 ff. (2d Cir. 2000); *Iragorri v. United Technologies Corp.*, 274 F.3d 65, 71 (2d Cir. 2001) [Kolumbien]; *Whytock* 96 Cornell L. Rev. 481, 503 (2011); differenzierend *Born/Rutledge*, S. 388–390 mwN. – Das bedeutet im Ergebnis die Verletzung von Staatsverträgen, die Inländerbehandlung garantieren!

³⁰⁰ 28 USC § 1441 (b), → Rn. 48.

³⁰¹ *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 US 235, 247 ff., 253 (1981).

³⁰² 454 US 235, 251 f.

³⁰³ 454 US 235, 255 f. Ebenso in den Parallelfällen *Magnin v. Teledyne Continental Motors*, 91 F.3d 1424, 1430 (11th Cir. 1996); *King v. Cessna Aircraft Co.*, 562 F.3d 1374, 1382 (11th Cir. 2009), mAnm *Gebauer* IPRax 2012, 555, 557; und im Bhopal-Fall, 634 F.Supp. 842, 845 (S. D. N. Y. 1986).

³⁰⁴ Vgl. *Schütze*, Forum non conveniens und Rechtschauvinismus, FS Jayme, 2004, I S. 849–858; *Coester-Waltjen* RabelsZ 79 (2015) 471, 487 f.

³⁰⁵ *Krass* auch *Stangvik v. Shiley, Inc.*, 819 P.2d 14 (Cal. 1991); *Cheng v. Boeing Co.*, 708 F.2d 1406 (9th Cir. 1983 – Flugzeugabsturz in Taiwan); *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 303 F.3d 470, 479 (2d Cir. 2002); *Gonzalez v. Chrysler Corp.*, 301 F.3d 377, 381 (5th Cir. 2002 – Verkehrsunfall in Mexiko). Kritisch *Bookman* 67 Stan. L. Rev. 1140 f. (2015).

Flugzeug hergestellt worden war (Tatort!). Selbst eine prorogierte Zuständigkeit kann mittels *Forum non conveniens* zu Fall gebracht werden,³⁰⁶ allerdings nur noch aus Gründen des öffentlichen Interesses.³⁰⁷

- 87 Eine derartig leichtfertige Handhabung der Lehre vom *Forum non conveniens* wird verständlicherweise auch von den Anwälten nicht gern gesehen, die auf diese Weise um lukrative Verdienstmöglichkeiten gebracht werden. So hat New York, um seine Stellung als Dienstleistungszentrum zu stärken, 1984 die Abweisung einer Klage wegen *Forum non conveniens* selbst für Klagen ohne hinreichende Inlandsbeziehungen gesetzlich verboten, sofern es sich um Streitigkeiten aus Verträgen im Wert von mindestens 1.000.000 \$ handelt und die Parteien New Yorker Recht gewählt haben.³⁰⁸

V. Verfahren bis zur Hauptverhandlung

- 88 Im Folgenden soll der Ablauf eines Prozesses nachgezeichnet werden, der den Federal Rules of Civil Procedure unterliegt. Die Verfahren vor den Staatengerichten, vor denen 98 % aller Zivilverfahren ablaufen, sind dem im Wesentlichen ähnlich; auf Abweichungen und Einzelheiten kann hier grundsätzlich nicht eingegangen werden.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

1. Einleitung des Verfahrens

a) Einreichen der Klage

- 89 Das Verfahren beginnt mit Einreichen der Klage bei Gericht (*filing of the complaint*), FRCP 3. Der Gerichtsbeamte (*clerk*) fertigt dann eine Ladung (*summons*), die er dem Kläger bzw. dessen Anwalt zusammen mit einer Kopie der Klageschrift übergibt.³⁰⁹ Theoretisch besteht übrigens, ausgenommen für *corporations*,³¹⁰ vor keinem der Bundesgerichte Anwaltszwang. Praktisch sind jedoch fast 90 % aller Kläger anwaltlich vertreten.³¹¹

³⁰⁶ *Blanco v. Banco Industrial de Venezuela, S. A.*, 997 F.2d 974, 978 ff. (2d Cir. 1993); weitere Nachweise bei *Casad/Richman* (oben Rn. 60), § 1–4, S. 37 f.

³⁰⁷ *Atlantic Marine Construction v. U. S. District Court for the W. D. of Texas*, 134 S. Ct. 568, 582 (2013), mAnm *Eichel/Niehoff* RIW 2014, 329–335, und *Efron* 66 *Hastings L. J.* 693–718 (2015).

³⁰⁸ CPLR § 327 (b) iVm § 5–1402 General Obligations Law. Dazu *Note* 71 *Cornell L. Rev.* 227–248, 240 (1985); *Jayme/Nicolaus* IPRax 1987, 131–134 (mit Texten); *Veltins* RIW 1985, 12, 13.

³⁰⁹ FRCP 4 (b).

³¹⁰ 19 *Am. Jur. 2d Corporations*, § 1874 (2004).

³¹¹ *Maxeiner*, S. 29.

b) Zustellungen

Schrifttum *Born/Rutledge*, S. 863–958; *Jens Fleischhauer*, Inlandszustellung an Ausländer, 90 1996, S. 91–160. Zum Teil veraltet: *Hollmann* RIW 1982, 784–798; *Junker* IPRax 1986, 197, 202 ff.; *Kochinke/Horlick* RIW 1982, 79–81; *Mathias Otto*, Der prozessuale Durchgriff, 1993, S. 83–117; *Reisenfeld*, Service of U. S. Process Abroad: A Practical Guide, 24 Int. Lawyer 55–83 (1990); *Ristau*, Service of Process Abroad, in P. Gottwald (Hrsg.), Grundfragen der Gerichtsverfassung/Internationale Zustellung, 1999, S. 71–94; *Stroschein*, Parteizustellung im Ausland, 2008, S. 76–94; *dies.*, Parteizustellung im deutsch-amerikanischen Rechtshilfeverkehr, DAJV-NL 2009, 170–174. – **Speziell zum HZÜ:** *Junker*, Der deutsch-amerikanische Rechtsverkehr in Zivilsachen – Zustellungen und Beweisaufnahmen, JZ 1989, 121–129; *Pfeil-Kammerer*, Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen, 1987, S. 9–170; *Pfenning*, Die internationale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1988, S. 131–139 (hierzu *Schack*, ZZP 1990, 241–244); *Wölki*, Das Haager Zustellungsabkommen und die USA, RIW 1985, 530–535.

Zum Bertelsmann-Napster-Fall: *Hopt/Kulms/von Hein*, Rechtshilfe und Rechtsstaat: Die Zustellung einer US-amerik. class action in Deutschland, 2006, und in ZIP 2006, 973–977; *Schack*, Ein unnötiger transatlantischer Justizkonflikt: die internationale Zustellung und das BVerfG, AG 2006, 823–832; *R. Stürmer*, Die verweigerte Zustellungshilfe für US-Klagen oder der „Schuss übers Grab“, JZ 2006, 60–68; *Hess*, Transatlantischer Rechtsverkehr heute: Von der Kooperation zum Konflikt?, JZ 2003, 923–926; *Oberhammer*, Deutsche Grundrechte und die Zustellung US-amerik. Klagen im Rechtshilfeweg, IPRax 2004, 40–45. 91

In den USA erfolgt die Zustellung (service) von Ladung und Klageschrift, anders als in Deutschland, grundsätzlich im Parteibetrieb.³¹² Zustellen darf jede Privatperson, die über 18 Jahre alt und nicht Partei ist. Hier haben sich professionelle process servers etabliert, die mit viel Geschick den Beklagten im Forumstaat aufspüren, gelegentlich aber auch die zuzustellenden Schriftstücke in den Mülleimer werfen und falsche Empfangsbekanntnisse ausstellen.³¹³ Die Zustellung der meisten anderen Schriftstücke erfolgt bei den Bundesgerichten durch einen US-marshall.³¹⁴ 92

Sehr viel klarer als früher trennt FRCP 4 in ihrer Neufassung von 1993 service von jurisdiction.³¹⁵ FRCP 4 (e), (f) und (h) enthalten die Kernvorschriften für die Zustellung an natürliche Personen innerhalb und außerhalb der USA sowie an Gesellschaften. Jurisdiction wird durch die Zustellung wie bisher nur in den von FRCP 4 (k) genannten Fällen begründet, also nach dem am Sitz des Bundesdistriktgerichts geltenden einzelstaatlichen Recht³¹⁶ oder nach besonderen bundesrechtlichen Vorschriften.³¹⁷ Die wichtigste inhaltliche Neuerung insoweit ist FRCP 4 (k) (2), der die 93

³¹² FRCP 4 (c) (1); vgl. *Stroschein* DAJV-NL 2009, 170 f. Zu den manchmal listigen Zustellungsmethoden *Böhm* Rn. 297.

³¹³ So genannter „sewer service“; dazu *Tuerkheimer*, Service of Process in New York City: A Proposed End to Unregulated Criminality, 72 Colum.L.Rev. 847–872 (1972); vgl. jetzt N.Y. CPLR § 306 (b) (1973).

³¹⁴ FRCP 4.1; vgl. *Fleischhauer* (oben Rn. 90), S. 156 f. Für subpoenas FRCP 45 (b). Seit Ende 2001 können andere Schriftstücke auch per E-Mail zugestellt werden, vgl. FRCP 5 (b) (2) (E).

³¹⁵ *Siegel* 151 F. R. D. 441–469 und 152 F. R. D. 249–262 (1994). Vgl. auch *Omni Capital Int'l v. Rudolf Wolff & Co., Ltd.*, 484 US 97, 104 (1987); und *Fleischhauer* (oben Rn. 90), S. 113 f.

³¹⁶ FRCP 4 (k) (1) (A). Zur „100-mile-bulge“ vgl. (B) und *Casad/Richman* (oben Rn. 60), § 5-2 [4] [b].

³¹⁷ FRCP 4 (k) (1) (C); z. B. § 27 des Securities Exchange Act, 15 USC § 78aa („wherever the defendant may be found“); 28 USC § 2361 für interpleader (→ Rn. 107). Für RICO-Klagen 18 USC § 1965 (b) und (d); vgl. *Republic of Panama v. BCCI Holdings (Luxembourg) S. A.*,

internationale Durchsetzung von Bundesrecht erleichtern soll.³¹⁸ Die nur schwer lösbare Verquickung von service und personal jurisdiction stammt aus der Zeit, als die persönliche Zustellung der Klage im Forumstaat für dessen Zuständigkeit unabdingbar war.³¹⁹ Beide Prozessvoraussetzungen beruhen auf dem Gebot von due process: So muss die Art der Zustellung³²⁰ gewählt werden, die am besten geeignet (reasonably certain) ist, dem Beklagten actual notice und damit die Gelegenheit für rechtliches Gehör zu verschaffen.³²¹

- 94 Der Beklagte kann auf sein Recht auf due process verzichten, also auch auf die Benachrichtigung über einen gegen ihn schwebenden Rechtsstreit. Hierauf beruht die umstrittene, in manchen Bundesstaaten noch gebräuchliche *cognovit note*: Der Schuldner bevollmächtigt seinen Gläubiger, die Klage sich selbst zuzustellen und dann den Anspruch anzuerkennen (to confess judgment). Solange derartige Vereinbarungen frei ausgehandelt sind, sieht der Supreme Court in ihnen grundsätzlich keinen Verstoß gegen due process.³²² Der Beklagte ist dann darauf verwiesen, etwa bestehende Einwendungen durch einen Antrag to set aside the judgment geltend zu machen (→ Rn. 170).
- 95 Die Zustellung an eine geschäftsfähige natürliche Person innerhalb der USA erfolgt wahlweise nach dem Recht des Forum- oder dem des Zustellungsstaates³²³ oder nach allgemeinen Grundsätzen, FRCP 4 (e) (2). Die Regeln für *Auslandszustellungen* in FRCP 4 (f) nehmen wesentlich stärker als früher auf ausländische Souveränitätsvorstellungen Rücksicht. Einschlägigen Staatsverträgen wird der Vorrang eingeräumt, insbesondere also dem Haager Zustellungsübereinkommen (HZÜ).³²⁴ Die in den USA verbreitete Zustellung durch die Post (Einschreiben mit Rückschein) ist auch in Art. 10 lit. a HZÜ vorgesehen,³²⁵ nach FRCP 4 (f) (2) (C) aber nur noch unter dem Vorbehalt zulässig, dass der ausländische Staat diese Zustellungsart nicht verbietet.³²⁶ Genau das hat Deutschland jedoch getan,³²⁷ weil die Zustellung durch

119 F.3d 935 (11th Cir. 1997); Witte, Der US-amerikanische RICO-Act und deutsche Unternehmen, 1998, S. 149.

³¹⁸ Aber nicht auf die erforderlichen Minimum Contacts verzichtet; Axiom Foods, Inc. v. Acerchem Int'l, Inc., 874 F.3d 1064 (9th Cir. 2017) = GRUR Int. 2018, 393, 396 (Urheberrecht). Zu national contacts → Rn. 72.

³¹⁹ → Rn. 66. Aus der Zeit stammt auch die immunity from process, die Parteien, Rechtsanwälte und Zeugen, die zur Durchführung eines Prozesses in den Forumstaat gekommen sind, solange von Zustellungen in anderen Verfahren freistellt.

³²⁰ Man unterscheidet personal service durch Übergabe vom constructive service in den Formen des substituted service (Ersatzzustellung) und des service by publication.

³²¹ Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co., 339 US 306, 314 (1950). Zustellung per Post wird weniger sicheren Methoden deutlich vorgezogen; Greene v. Lindsey, 456 US 444, 455 (1982).

³²² D. H. Overmyer Co., Inc., of Ohio v. Frick Co., 405 US 174, 187 (1972). Zur cognovit note vgl. auch *Casad/Richman* (oben Rn. 60), § 3-1 [5][c][v]; *Nelle* (unten Rn. 189), S. 129–132; *Fleischbauer* IPRax 1999, 216, 218.

³²³ FRCP 4 (e) (1) und für Gesellschaften (h).

³²⁴ Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15.11.1965 (BGBl. 1977 II 1452), in Kraft für Deutschland seit dem 26.6.1979 (BGBl. II 779), für die USA seit dem 10.2.1969 (BGBl. 1980 II 907), mit wichtiger Mitteilung in BGBl. 2004 II 644 ff. zur Privatisierung der Zustellung durch die „Process Forwarding International of Seattle“; vgl. *Rasmussen-Bonne* in Liber Amicorum Tibor Várady, Budapest/New York 2009, S. 231–253, 239.

³²⁵ Klarstellend *Water Splash, Inc. v. Menon*, 137 S. Ct. 1504 (2017) [CAN].

³²⁶ Vgl. demgegenüber zur alten FRCP 4 (i) (1) (D) *Umbenhauer v. Woog*, 969 F.2d 25, 32 ff. (3d Cir. 1992).

³²⁷ In § 6 Satz 2 des HZÜ/HBÜ-AusfG vom 22.12.1977 (BGBl. I 3105).

die Post nach hiezulande verbreiteter Auffassung die deutsche Souveränität verletzt.³²⁸

Wenngleich damit in den USA der Vorrang des HZÜ vor dem internen Recht anerkannt ist,³²⁹ bleibt doch zu beachten, dass das HZÜ nur für Zustellungen im Ausland gilt. Lassen sich Zustellungen an Ausländer bereits im Inland bewirken, so hilft auch das HZÜ nichts.³³⁰ Dabei bedient man sich in den USA weniger der öffentlichen Zustellung, denn die dürfte meist gegen due process verstoßen, als vielmehr der gesetzlichen Verpflichtung ausländischer Handelsunternehmen, einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu bestellen.³³¹ Oder man sieht, wie in Volkswagenwerk AG v. Schlunk, eine US-Tochter als alter ego und für die sie kontrollierende auswärtige Muttergesellschaft zustellungsbevollmächtigt an.³³² Noch einfacher ist eine Zustellung per Telefax oder E-Mail, die unter FRCP 4 (f) (3) ebenfalls akzeptiert worden ist.³³³

Die Zustellung einer auf punitive damages³³⁴ gerichteten Klage kann man, entgegen einer verbreiteten Wunschvorstellung,³³⁵ nicht mit der Begründung ablehnen, hierbei handele es sich nicht mehr um eine „Zivil- oder Handelssache“. Auch wenn punitive damages zusätzlich Abschreckungs-, Kostenersatz- und Versorgungsfunktionen erfüllen,³³⁶ bleiben sie doch, ebenso wie eine Privatstrafe, zivilrechtlicher

³²⁸ Denkschrift zum HZÜ, BT-Drs. 8/217 (= 7/4892), S. 38, 46. *Vollkommer*, Disharmonien und Spannungen im internationalen Rechtshilfeverkehr zwischen den USA und Deutschland (Zustellungen und Ladungen), ZZZ 80 (1967) 248–263, 259: Verstoß gegen deutsche Rechtshilfegrundsätze. Vgl. aber *Schack* IntZivilVerfR Rn. 720 f., 735; *Stroschein* DAJV-NL 2009, 172 f.; und Art. 14 EuZVO.

³²⁹ *DeJames v. Magnificence Carriers, Inc.*, 654 F.2d 280, 288 f. (3d Cir.1981); *Stürner* in Habscheid (unten Rn. 129), S. 32; *Junker* IPRax 1986, 197, 203 f. jeweils mwN. – Anders für das Haager Beweisübereinkommen! → Rn. 134.

³³⁰ Denkschrift (oben Fn. 328), S. 40, 42; *Schack* IntZivilVerfR Rn. 739; *Junker* JZ 1989, 122. Für § 175 aF ZPO: OLG München IPRax 1988, 163, 164. Konsequenz auch Volkswagenwerk AG v. Schlunk, 486 US 694 (1988), dazu *Basarrate* 21 Vand.J. Transnat.L. 1071–1096 (1988); *Heidenberger/Barde* RIW 1988, 683–689; *Koch* IPRax 1989, 313 f. Vgl. auch *Smit*, Les conflits de juridiction en procédure civile, Rev.int.dr.comp. 1990, 871–884, 878 f.

³³¹ Vgl. FRCP 4 (h) (1) (B); *Born/Rutledge*, S. 943–945, und zur general jurisdiction S. 112 mwN.

³³² Vgl. *Junker* JZ 1989, 122; *Otto* (oben Rn. 90), S. 101, 103; *Schack* GS Sonnenschein (oben Fn. 241), S. 709.

³³³ *Rio Properties, Inc. v. Rio Int'l Interlink*, 284 F.3d 1007, 1014 ff. (9th Cir. 2002, nach Costa Rica), mAnm *Rüfner* RIW 2002, 616–620; *Williams v. Advertising Sex LLC*, 231 F.R.D. 483, 485 f. (N.D.W. Va. 2005).

³³⁴ Als punitive (oder exemplary) damages bezeichnet man den Strafschadensersatz, der in bestimmten Fällen besonders verwerflicher Schädigung über den tatsächlich erlittenen Schaden hinaus gewährt wird. Vgl. *Koch*, Ersatz für Schaden und Strafe, FS Reich, 1997, S. 845–860; *Mörsdorf-Schulte*, Funktion und Dogmatik US-amerikanischer Punitive damages, 1999. Einer allzu großzügigen Bemessung durch die Jury zieht der Supreme Court immer engere Schranken, angefangen mit *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 US 559 (1996), in einer 5:4 Entscheidung: Due process ist verletzt, wenn die punitive damages „grossly excessive“ sind, hier das 500fache der compensatory damages von 4000 \$ (zu den praktischen Folgen des Urteils vgl. *Griessbach/Cordero* RIW 1998, 592–597); *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 538 US 408, 425 (2003), mAnm *Göthel* RIW 2003, 610–615; *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 554 US 471, 512 ff. (2008): im Seerecht wird sogar nur ein Verhältnis von 1:1 akzeptiert.

³³⁵ *Hollmann* RIW 1982, 786; *Wölki* RIW 1985, 533; *Merkt*, Abwehr der Zustellung von „punitive damages“-Klagen, 1995, S. 205. Das gleiche Problem besteht im Rahmen des Haager Beweisübereinkommens (→ Rn. 134).

³³⁶ Vgl. *Bungert* ZIP 1992, 1707, 1714 ff., 1717 mwN; *Lenz*, Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter, Zürich 1992, S. 20 ff.

Natur.³³⁷ Der richtige Weg führt über den *Ordre public*, und zwar seltener des Art. 13 I HZÜ, um die Mitwirkung bei der Zustellung zu verweigern,³³⁸ als vielmehr des § 328 I Nr. 4 ZPO, um später gegebenenfalls die Anerkennung des Urteils zu versagen.³³⁹

- 98 Zustellungen sind lästig, zeitraubend und teuer, vor allem wenn sie im Ausland erfolgen müssen. Auf eine originelle Idee ist man 1993 in FRCP 4 (d) verfallen: Der Beklagte kann auf die förmliche Zustellung verzichten (*waiver of service*), wenn ihn der Kläger mit einfacher Post unter Beifügung der Klageschrift dazu auffordert.³⁴⁰ Damit der Beklagte dieser Prozessförderungspflicht vor Begründung des Prozessrechtsverhältnisses freiwillig nachkommt, hält man das Zuckerbrot einer im Falle eines *waiver* deutlich längeren Einlassungsfrist bereit³⁴¹ und die Peitsche einer Kostensanktion: Wer auf förmlicher Zustellung besteht, kann mit den gesamten Zustellungskosten belastet werden, FRCP 4 (d) (5). Auch wenn diese Sanktion gegenüber einem im Ausland wohnenden Beklagten keine Anwendung findet,³⁴² verspricht man sich in den USA von diesem Anreiz zur Vermeidung des umständlichen Rechtshilfeweges anscheinend doch eine spürbare Beschleunigung und Kostenersparnis. Man darf gespannt sein, wie lange es dauert, bis auch gegen diese schlichte Benachrichtigung und Aufforderung des Klägers aus der gewohnt engherzigen deutschen Sicht Souveränitätsbedenken erhoben werden.³⁴³ Unabhängig hiervon zeigt diese ungenierte Umgehung des HZÜ, wie wenig die USA von ihren eigenen Rechtsvorstellungen in internationalen Verträgen aufzugeben bereit sind.³⁴⁴ Ohne die Fähigkeit zu Kompromissen und die Bereitschaft, sich an sie zu halten, lässt sich im Internationalen Zivilverfahrensrecht jedoch kein Fortschritt erzielen.

Für Inlandszustellungen im Rahmen ausländischer Verfahren gewährt 28 USC § 1696 freizügige Rechtshilfe durch die Bundesdistriktgerichte.

³³⁷ OLG München IPRax 1990, 175, 176 mAnm *Stürmer/Stadler* IPRax 1990, 157 = NJW 1989, 3102 mAnm *Greger*; *Schack* IntZivilVerfR Rn. 732; *Otto* (oben Rn. 90), S. 94 f.

³³⁸ *Greger*, Verfassung und internationale Rechtshilfe, Erlanger FS Schwab, 1990, S. 331–348, 338 ff.; *zur Nieden*, Zustellungsverweigerung rechtsmissbräuchlicher Klagen in Deutschland nach [Art. 13 HZÜ], 2011, S. 67–142; *Lenth*, Class action – reaction, 2013, S. 332. Erst recht lässt sich auf diese Weise keine angeblich völkerrechtswidrige Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte (hier nach dem Alien Tort Claims Act, → Rn. 38) für eine Sammelklage von Apartheidsopfern gegen deutsche Unternehmen abwehren, vgl. Art. 13 II HZÜ und OLG Düsseldorf NJW-RR 2010, 573, 574 ff., gegen *Schütze* RIW 2009, 497, 498. – Auch im BMW-Fall hinderte Art. 13 I HZÜ die Zustellung nicht; OLG München IPRax 1993, 309, 310: 4000 \$ Schaden nebst 4 Mio. \$ punitive damages für einen fabrikneuen, aber nachlackierten BMW.

³³⁹ Vgl. BVerfGE 91, 335, 345 = NJW 1995, 649, 650; BVerfGE 108, 238 = NJW 2003, 2598 (einstweilige Anordnung, Ende 2005 durch Rücknahme der Verfassungsbeschwerde der Bertelsmann AG erledigt; *Zekoll*, S. 151 ff., 156; *Schack* IntZivilVerfR Rn. 1021, und in AG 2006, 829 f., jeweils mwN. – *Schütze* FS Nagel, 1987, S. 392–401, 397 möchte die Anerkennung jedoch vorrangig am Fehlen einer „Zivilsache“ scheitern lassen.

³⁴⁰ FRCP 4 (d) (2); Muster im Anhang der FRCP 4.

³⁴¹ Vgl. FRCP 4 (d) (3) mit Rule 12 (a), → Fn. 353. In der Praxis bringt ein *waiver* jedoch keinen zusätzlichen Zeitgewinn; vgl. *Born/Vollmer* 150 F. R. D. 221, 235 (1994). Ein Rügeverzicht hinsichtlich der internationalen oder örtlichen Zuständigkeit ist mit dem *waiver* ausdrücklich nicht verbunden, FRCP 4 (d) (1).

³⁴² Vgl., nach diplomatischen Protesten in letzter Minute eingefügt, FRCP 4 (d) (2) aE; *Born/Vollmer* 150 F. R. D. 231 ff. (1994).

³⁴³ → Rn. 95. Keine Bedenken hat *Fleischbauer* (oben Rn. 90), S. 255.

³⁴⁴ Vgl. *Burbank*, The Reluctant Partner: Making Procedural Law for International Civil Litigation, 57:3 Law & Contemp.Probs. 103–152, 137 (1994).

c) Klageschrift

Ganz anders als im deutschen Recht ist eine US-amerikanische Klageschrift meist 99 kurz und relativ nichtssagend. Sie besteht im Wesentlichen bloß aus einer Andeutung des Sachverhalts, dem „short and plain statement of the claim“,³⁴⁵ und dem Klageantrag, FRCP 8 (a) (2). Tatsachen enthält dieses Gerippe kaum, von Beweisangeboten ganz zu schweigen. Die Klageschrift dient allein dazu, den Prozessgegner ganz grob ins Bild zu setzen (notice pleading³⁴⁶); die Konkretisierung des Streitstoffs und die Ermittlung der Tatsachen erfolgen erst später in der discovery.³⁴⁷ Neuerdings jedoch fordert der U. S. Supreme Court in bestimmten Verfahren (über FRCP 9 (b) hinaus) deutlich strenger, dass die Klageschrift „enough facts to state a claim to relief that is plausible on its face“ enthalten muss.³⁴⁸ Diese Plausibilitätskontrolle erfordert ein gewisses fact pleading und soll den Beklagten schützen. Da der Kläger kein Kostenrisiko trägt,³⁴⁹ besteht sonst die Neigung, mit aus der Luft gegriffenen, manchmal auch widersprüchlichen Behauptungen und Vermutungen jeden zu verklagen, der auch nur entfernt etwas mit dem Fall zu tun hat, in der Hoffnung, die discovery werde schon irgendetwas Brauchbares zutage fördern.³⁵⁰

Eine Klage wegen negligence könnte etwa wie folgt lauten:³⁵¹

„1. Allegation of jurisdiction.

2. On June 1, 1936, in a public highway called Boylston Street in Boston, Massachusetts, defendant C. D. or defendant E. F., or both defendants C. D. and E. F. wilfully or recklessly or negligently drove or caused to be driven a motor vehicle against plaintiff who was then crossing said highway.

3. As a result plaintiff was thrown down 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 hospitalisation in the sum of one thousand dollars.

Wherefore plaintiff demands judgment against C. D. or against E. F. or against both in the sum for ... dollars and costs.“

³⁴⁵ Kürze kann wohlthuend sein. Pleadings in einem Konvolut von über 4000 Seiten zurückgewiesen hat *Gordon v. Green*, 602 F.2d 743 (5th Cir. 1979).

³⁴⁶ Nach Einführung des N. Y. Field Code von 1848 auch code pleading genannt, im Gegensatz zum fact pleading.

³⁴⁷ *Hickman v. Taylor*, 329 US 495, 501 (1947); *Conley v. Gibson*, 355 US 41, 47 f. (1957), in bewusster Abkehr von der starren pleading-Praxis des Common Law. Vgl. *Kane*, S. 93–102; *Marcus*, *The Revival of Fact Pleading Under the FRCP*, 86 Colum. L. Rev. 433–494 (1986); *Cooper*, *Transnational Civil Procedure: Fact Pleading or Notice Pleading?*, *Uniform L. Rev.* 2001, 857–869; *Reinhard*, *Klageerhebung und Beklagtenchutz nach US-amerikanischem und deutschem Zivilprozessrecht*, 2006.

³⁴⁸ *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 US 544, 555 ff., 570 (2007), mit Dissent von J. *Stevens* 570 ff. (Behauptung einer Kartellabsprache); *Ashcroft v. Iqbal*, 556 US 662, 678 ff. (2009) (Amtshaftung). Vgl. *Ides*, *Federal Pleading Practice*, 243 F.R.D. 604–639 (2007); *Spencer*, *Understanding Pleading Doctrine*, 108 Mich. L. Rev. 1–36 (2009); *Steinman*, *The Pleading Problem*, 62 Stan. L. Rev. 1293–1360 (2010); kritisch *Miller*, *From Conley to Twombly to Iqbal: A Double Play on the FRCP*, 60 Duke L. J. 1–130 (2010).

³⁴⁹ → Rn. 22 f., vorbehaltlich in Extremfällen der Sanktion in FRCP 11 (c) (2).

³⁵⁰ Beißende Kritik bei *Olson*, *The Litigation Explosion*, New York 1991, S. 89 ff.

³⁵¹ Altes Muster 10 im Anhang der FRCP. Die Muster wurden 2015 abgeschafft, ohne etwas an den pleading-Anforderungen ändern zu wollen.

2. Klageerwiderung³⁵²

- 100 Innerhalb der Einlassungsfrist³⁵³ muss der Beklagte auf die Klage antworten. In seiner Klageerwiderung (answer) kann er sich auf Klagelugnen (denial) beschränken, FRCP 8 (b), oder aber Einreden vorbringen. Zu diesen in FRCP 8 (c) aufgezählten *affirmative defenses* gehören z. B. Erfüllung, Mitverschulden, Verjährung, Rechtskraft u. a. m. Affirmative defenses können nur in den ersten Schriftsätzen (pleadings³⁵⁴) vorgebracht werden, später grundsätzlich nicht mehr.³⁵⁵ Insoweit gilt also die *Eventualmaxime*.³⁵⁶
- 101 Rügen (objections), welche die territorial jurisdiction, die örtliche Zuständigkeit oder die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung betreffen, muss der Beklagte ebenfalls spätestens zusammen mit seiner Klageerwiderung vorbringen, sonst hat er auf diese Rügen verzichtet (waiver).³⁵⁷ Liegt einer der in FRCP 12 (b) genannten prozessualen Mängel vor, so kann der Beklagte Prozessabweisung beantragen. Eine solche *motion to dismiss* ist auch für den Fall einer unschlüssigen Klage vorgesehen.³⁵⁸
- 102 Kein zwingendes Prozesshindernis ist, anders als in Deutschland (§ 261 III Nr. 1 ZPO), der Einwand früherer Rechtshängigkeit (pendency) in anderen Bundesstaaten oder im Ausland.³⁵⁹ Der Wettlauf um den besseren und schnelleren Rechtsschutz findet erst ein Ende, wenn ein anerkennungsfähiges Urteil ergangen ist.³⁶⁰ In manchen Fällen kann der Verfahrensverdoppelung mit *forum non conveniens*³⁶¹ entgegengewirkt werden, durch *federal abstention* (→ Rn. 37) oder auch durch eine *antisuit injunction*, mit der einer Partei die Fortführung des anderen

³⁵² Dessem, S. 97–125.

³⁵³ Mangels abweichender Anordnung 21 Tage, FRCP 12 (a). Zu FRCP 4 (d) (3) → Fn. 341.

³⁵⁴ „Pleadings“ (nicht zu verwechseln mit Plädoyers) sind nur complaint, answer und bestimmte Repliken (reply), FRCP 7 (a).

³⁵⁵ Nachbesserung und Ergänzungen von pleadings können gestattet werden, FRCP 15. Die Praxis verfährt hierbei betont großzügig; vgl. *Foman v. Davis*, 371 US 178, 182 (1962); *Krupski v. Costa Crociere SpA*, 560 US 538, 553 (2010).

³⁵⁶ Zu ihr Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 18. Aufl. 2018, § 79 Rn. 44 f.

³⁵⁷ Vgl. FRCP 12 (b), (g), (h) (1). In vielen Bundesstaaten ist eine *special appearance* vorgesehen; vgl. → Rn. 78.

³⁵⁸ FRCP 12 (b) (6), dem demurrer des Common Law entsprechend. Da die Gerichte dem Gegner jedoch regelmäßig eine Nachbesserung gestatten (*leave to amend*), ist diese *motion to dismiss* oft erfolglos; vgl. *Edwards v. City of Goldsboro*, 178 F.3d 231, 243 f. (4th Cir. 1999); und taktisch meist ungünstiger als ein später gestellter Antrag auf *summary judgment*; → Rn. 145.

³⁵⁹ 1 Am. Jur. 2d *Abatement*, § 11 (2005); 1 C. J. S. *Abatement and Revival*, § 57 (2005); *Born/Rutledge*, S. 542 ff. Vgl. N. Schulte, Die anderweitige (ausländische) Rechtshängigkeit im US-amerikanischen Zivilprozessrecht, 2001, S. 150 ff., 158; *Habscheid* FS Zweigert, 1981, S. 109–125, 122; *Krause-Abläss/Bastuck* FS Stiefel, 1987, S. 445–470, 455 ff. Ein zweites Verfahren in demselben Bundesstaat kann eingestellt werden (*abatement*).

³⁶⁰ → Rn. 181, 190 ff. Vgl. (nach einem deutschen erstinstanzlichen Grundurteil) *Turner Entertainment Co. v. Degeto Film GmbH*, 25 F.3d 1512, 1518, 1521 ff. (11th Cir. 1994); (nach dem Urteil eines state court) *Exxon Mobil Corp. v. Saudi Basic Industries Corp.*, 544 US 280, 292 f. (2005).

³⁶¹ → Rn. 83. Hier steht eine Aussetzung (*stay*) des Verfahrens im Ermessen des Gerichts; vgl. 1A C. J. S. *Actions*, § 338 (2005).