

# Versicherungsrecht

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

56. Jahrgang 1. November 2005

VersR 2005, 1461 – 1520

**Aufsätze**

- Müller, Dr. Gerda*  
Alles oder nichts? 1461
- Fricke, Dr. Martin*  
Entgrenztes Zivilrecht? 1474
- Schillinger, Julia*  
Die Entwicklung der D&O-Versicherung und der Managerhaftung in Deutschland – von der „Versicherungsutopie“ zu den Auswirkungen des UMAG 1484
- Friese, Sebastian, Grobanski, Zdenko, und Graf von der Schulenburg, Prof. Dr. J.-Matthias*  
Fusionskontrolle bei Unternehmenszusammenschlüssen im europäischen Versicherungssektor 1493
- Fausten, Dr. Thomas*  
Die Einbeziehung ausländischer Geschädigter in Zivilverfahren in den USA – rechtliche Aspekte des „Forum Shopping“ 1502
- Koppenfels-Spies, Dr. Katharina von*  
Richtungswechsel in der Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung? 1511

**Kleinere Beiträge**

- Wortmann, Friedrich-Wilhelm*  
Nochmals: Zur fiktiven Abrechnung des Fahrzeugschadens 1515

**Bücher**

1516

**Literaturhinweise**

1518

31

Gründen der Konsolidierung, Internationalisierung oder Diversifikation auch größer werden müssen<sup>91</sup>. Diesen bringt eine zentrale Anlaufstelle durch die neue FKVO mehr Rechtssicherheit, weniger Bürokratie sowie geringere Zeit- und sonstige Kosten, was wiederum wettbewerbsfördernd ist. Besonders unter Berücksichtigung der nicht selten komplexen, unbekannteren und strengen nationalen Verwaltungsvorschriften<sup>92</sup> kann so für europäische Versicherungsunternehmen eine vereinfachte Option zum Markteintritt nach Zentralosteuropa entstehen. Infolge der Globalisierung hat aber auch die weltweite Fusionstätigkeit stark zugenommen, sodass es in Zukunft umso wichtiger wird, auch die internationale Dimension der europäischen Fusionskontrolle zu stärken. Mittlerweile sind Fusionen in mehr als 60 Ländern anzeigepflichtig, und die ständig steigende Zahl von Wettbewerbsbehörden, die nationales Recht auf Zusammenschlüsse anwenden, hat dazu geführt, dass einige Unternehmen für ein Zusammenschlussvorhaben Genehmigungen von bis zu 40 verschiedenen Behörden einholen mussten<sup>93</sup>. Daher werden zunehmend Forderungen nach einer wirksamen internationalen Zusammenarbeit und Angleichung der Rechtsgrundlagen im Rahmen der Fusionskontrolle laut<sup>94</sup>. Ob sich eine weltweite Lösung jedoch aufgrund der unterschiedlichen nationalen Interessen<sup>95</sup> jemals durchsetzen wird,

ist fraglich. Die weitere Entwicklung bleibt daher abzuwarten.

- 91 Vgl. *Helten*, Fusionen in der Assekuranz in Kürble/Reichling (Hrsg.), Fusionen von Banken und Versicherungen 2004 S. 1, 4 ff., der anschaulich darstellt, warum gerade Versicherungen aufgrund ihrer Natur des Risikoausgleichs im Kollektiv für Fusionen prädestiniert sind; *Plöger/Kruse*, Merger & Acquisitions Theoretische Überlegungen und Besonderheiten im Finanzdienstleistungssektor 2001 S. 46 ff., 56.
- 92 Vgl. *Moertel* aaO (Fn. 69) S. 30 f.
- 93 Vgl. Europäische Kommission, XXX. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2000/2001 S. 96.; v. *Meiborn/Geiger*, Ein Weltkartellrecht als ultima ratio EuZW 2002, 261.
- 94 Vgl. *Connor*, International Convergence of Antitrust Laws and Enforcement Antitrust Law & Economics Review 1998, 17 ff. (73 ff.), zu internationalen Bemühungen im Kartell- und Fusionsrecht, insbesondere zum jungen und vielversprechenden International Competition Network (ICN) auch *Gallego*, The Future of Transnational Antitrust – From Comparative to Common Competition Law GRURInt 2003 431 ff. (insbesondere 435 ff.); *Wolf*, Globalisierte Fusionskontrolle – tut sich da etwa was? WuW 2002, 109; v. *Meiborn/Geiger* EuZW 2002, 261.
- 95 Vgl. eingehender *Minda*, Antitrust regulability and the new digital economy: a proposal for integrating „hard“ and „soft“ regulation The Antitrust Bulletin 2001, 439 (478 ff.); *Connor* aaO (Fn. 94) S. 26.

## Die Einbeziehung ausländischer Geschädigter in Zivilverfahren in den USA – rechtliche Aspekte des „Forum Shopping“

Dr. Thomas Fausten, Rechtsanwalt, München\*

### I. Problemstellung

Im Rahmen der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen lässt sich in jüngster Zeit vermehrt eine Tendenz dahin gehend beobachten, dass – ungeachtet des Orts des Schadenseintritts – versucht wird, diese der US-amerikanischen Jurisdiktion zu unterstellen<sup>1</sup>. Entsprechende Bemühungen sind insbesondere bei Schadenskomplexen auszumachen, in denen sich der Kreis der Anspruchsberechtigten multinational zusammensetzt, die jeweilige schädigende Handlung auf eine gemeinsame Ursache zurückzuführen ist und ein irgendwie gearteter Anknüpfungspunkt in den USA konstruierbar erscheint<sup>2</sup>.

Die hinter diesen Bemühungen stehende Absicht ist unverkennbar: Es ist der Versuch, die Vorzüge des US-amerikanischen Rechtssystems durch Ausnutzung internationaler Zuständigkeiten auch solchen Geschädigten zugute kommen zu lassen, die möglicherweise keinen solchen Bezugspunkt haben<sup>3</sup>. Die intendierte Begünstigung von Klägern durch Ausnutzung konkurrierender internationaler gerichtlicher Zuständigkeiten wird allgemein mit dem Begriff des „Forum Shopping“ umschrieben<sup>4</sup>.

Unter diesem Aspekt fokussiert der Beitrag weniger auf Konstellationen, bei denen eine internationale Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte eindeutig gegeben ist, als auf solche, bei denen dies nicht unbedingt der Fall ist. In diesem Zusammenhang wird insbesondere untersucht, welches materielle Recht zur Anwendung zu gelangen hat, wenn ein angerufenes amerikanisches Gericht über einen Haftpflichtanspruch aus Auslandsberührung zu entscheiden hat. Die Beantwortung dieses Punktes erweist sich als von essenzieller Bedeutung, da die Intentionen ausländischer Kläger regelmäßig darauf abzielen, den Streitgegenstand materiellem US-Recht zu unterstellen.

Die folgenden Ausführungen sollen zunächst einen Überblick über einige ausgewählte problemspezifische Fälle verschaffen. Daran anschließend werden die rechtlichen Implikationen des Forum Shopping in den USA beleuchtet. Ziel der Untersuchung ist die Beant-

- \* Der Autor ist Rechtsanwalt in München und Leiter des Schadenmanagements eines Versicherungsunternehmens.
- 1 Vgl. hierzu etwa folgende Pressemeldungen: „US-Gerichte greifen nach globaler Kompetenz – Paradies für Schadensersatzklagen“ Handelsblatt vom 22. 1. 2001 S. 38; „Anleger hängen sich an US-Sammelklagen“ Handelsblatt vom 28. 11. 2003 S. 24; „Prozessflucht in die USA“ Focus vom 5. 1. 2004 S. 128; „Sammelklagen in Amerika nutzen“ FAZ vom 29. 10. 2004 S. 23; „Geprellte Anleger bitten zur Kasse“ Handelsblatt vom 11. 1. 2005 S. 28; „Sammelklage für Bextra-Opfer“ Die Welt vom 11. 4. 2005 S. 7.
- 2 Diesbezüglich können aus der jüngeren Vergangenheit insbesondere das Seilbahnunglück Kaprun, die Pharma-Produkt-rückrufe „Vioxx“ und „Lipobay“ sowie die zahlreichen Klagen von Aktionären im Rahmen der in den USA so bezeichneten Securities Litigation genannt werden.
- 3 Als Initiatoren solcher Vorstöße lassen sich zumeist Rechtsvertreter ausmachen, die in den USA als so genannte Kläger- bzw. Opferanwälte tituliert werden. Das Genre hat sich zwischenzeitlich weltweit – auch in Deutschland – fest etabliert. Ein Überblick über Zahlen und Usancen bezüglich der US-amerikanischen Anwaltschaft findet sich bei *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht 3. Aufl. 2003 S. 5 ff.; kritisch zur Entwicklung von „Opferanwälten“ in Deutschland *Schmid* AnwBl 2003, 672.
- 4 Eine eingängige Definition des US-amerikanischen Verständnisses dieses Begriffs liefert Black's Law Dictionary 7. ed. 1999 S. 590: „Such occurs when a party attempts to have his action tried in a particular court or jurisdiction where he feels he will receive the most favourable judgement or verdict“; ausführlich zum Forum Shopping etwa *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. 1996 Rn. 221 ff. und *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit 1995 S. 487; jeweils m. w. N.

wortung der Frage, ob sich diese Art der Gerichtsstandswahl als generell zulässig erweist und ob sich aus dieser ein signifikantes zusätzliches Risiko für Produzenten und Dienstleister sowie deren Versicherer herleitet.

## II. Jüngste Beispiele von Forum Shopping ausländischer Geschädigter in den USA

Versuche ausländischer Geschädigter, sich US-Zivilverfahren – insbesondere in der Form von Sammelklagen (Class actions) – anzuschließen, sind nicht neu, waren aber in der Vergangenheit eher selten zu beobachten und regelmäßig gescheitert<sup>5</sup>. Dieses Bild hat sich in den vergangenen Jahren deutlich gewandelt.

Erwähnt sei etwa das Seilbahnunglück in Kaprun aus dem Jahr 2000, bei dem 155 Menschen ums Leben kamen, unter ihnen auch acht US-Amerikaner. Die Hinterbliebenen der amerikanischen Opfer reichten 2001 in New York Antrag auf Zulassung einer Sammelklage ein. Diese war darauf ausgerichtet, *alle* Hinterbliebenen der bei dem Unglück getöteten in die Class einzubeziehen. Ausdrücklich war die Klage damit als Aufruf an ausländische Akteure zu verstehen, sich dieser anzuschließen<sup>6</sup>. Als Besonderheit des Verfahrens ist hervorzuheben, dass zusätzlich zu den Hauptklägervertretern (Lead Counsels) ein speziell designierter US-Verbindungsanwalt (Liaison Counsel) zur rechtlichen Betreuung dieser Gruppe benannt wurde<sup>7</sup>.

An dieses Beispiel lassen sich zahlreiche weitere anknüpfen. So der Fall des Produktrückrufs des weltweit vertriebenen Medikaments „Vioxx“: Unmittelbar nach Verkündung der Maßnahme durch den amerikanischen Hersteller ließ etwa eine deutsche Kanzlei verlauten, sich im Namen der deutschen Geschädigten an einer Sammelklage gegen das Unternehmen in den USA beteiligen zu wollen<sup>8</sup>. Nicht anders verhielt sich dies beim Rückruf des Cholesterinsenkers „Lipobay“<sup>9</sup>. Weitere Klagen gegen Pharmahersteller weisen ein identisches Muster auf<sup>10</sup>. Auch der Finanzsektor bleibt von dem Phänomen des Forum Shopping in den USA nicht verschont. Erwähnenswert ist etwa das Verfahren resultierend aus dem Zusammenschluss der Firmen Daimler-Benz und Chrysler: Neben einer im Jahr 2000 von enttäuschten US-Investoren angestregten Sammelklage wurde im Mai 2004 am District Court Delaware eine weitere Class Action ausschließlich vonseiten nicht-amerikanischer Anleger eingereicht<sup>11</sup>. Ähnlich gelagert ist der Fall Vivendi Universal S. A., in dem sich insbesondere französische Anleger an einer gegen das Unternehmen gerichteten Sammelklage in den USA beteiligen<sup>12</sup>.

Es dürfte zulässig erscheinen, angesichts dieser Entwicklungen von einem Trend dahin gehend zu sprechen, dass ausländische Geschädigte vermehrt den Schutz der US-Jurisdiktion suchen bzw. sich dortigen Zivilverfahren anschließen. Dabei ist das Interesse eindeutig auf Sammelklagen ausgerichtet. Die Gründe für die Attraktivität der US-Justiz sind evident: Der Kläger hat über die z. B. in Deutschland weitgehend unbekanntes Pre trial discovery<sup>13</sup> bessere Beweisführungsmöglichkeiten, trägt keinerlei Kostenrisiko, verfügt über die Option des Jury trials<sup>14</sup> und verspricht sich eine im Vergleich zu europäischen Vorstellungen hohe Entschädigung<sup>15</sup>. Dies führt auf die hier behandelte Thematik zurück, ob und mit welchen Auswirkungen sich die Beteiligung ausländischer Kläger an US-Zivilverfahren als zulässig erweist. Dabei sind Fragen der Zuständigkeit, des *Forum non conveniens* und des anwendbaren Rechts von primärer Bedeutung.

## III. Voraussetzungen des Forum Shopping ausländischer Geschädigter in den USA

### 1. Zuständigkeit der US-Gerichtsbarkeit

Neben den bereits oben genannten Vorzügen kann als weiteres und gleichzeitig grundlegendes Merkmal, wel-

- 5 So wurden etwa 1995 im Schadenskomplex Silicone Gel Breast Implant Products Liability Litigation die in den USA eingereichten Klagen von Geschädigten aus Australien, England und Kanada mit der Begründung eines *Forum non conveniens* (näher zum Begriff unten III 2) zurückgewiesen; 887 F. Supp 1469. Gleiches geschah im Fall Cheng v. Boeing 708 F.2d 1406 (9th Circuit 1983): Beim Absturz einer Boeing 737 in Taiwan wurden insgesamt 110 Menschen getötet, darunter 87 Taiwanesen. Die Zurückweisung der Klage erfolgte ungeachtet der Tatsache, dass sich unter den Klägern 7 Amerikaner sowie 4 Taiwanesen mit ständigem Aufenthalt in den USA befanden. Für den beklagten Flugzeughersteller war die Abweisung mit der Auflage verbunden, sich der Gerichtsbarkeit in Taiwan zu unterwerfen.
- 6 Im Rahmen der Durchführung des Verfahrens wandte sich das Gericht u. a. schriftlich an die potenziellen ausländischen Beteiligten, indem es Hinweise erteilte, wie und unter welchen Kautelen man sich dem Verfahren in New York anschließen könne. Die Class action wurde vom District Court New York zunächst zugelassen (In re Ski Train Fire in Kaprun MDL 1428 S.D.N.Y. 12. 11. 2003), in der Rechtsmittelinstanz jedoch erst jüngst – im Dezember 2004 – wegen verfahrensrechtlicher Mängel zurückgewiesen (vgl. U.S. Court of Appeals 2nd Circuit vom 20. 12. 2004). Gerügt wurde, dass die Class action entgegen Rule 23 (b)(3) der Federal Rules of Civil Procedure (F.R.Civ.P.) nicht als „opt out“, sondern als „opt in class“ ausgestaltet war. Wider der prozessualen Vorschrift wurden die potenziellen Anspruchsberechtigten so nicht automatisch zu Mitgliedern der Class („Class members“), sondern erst, nachdem sie ausdrücklich die Teilnahme daran erklärten (so genannte „Opt-in“ Verfahren).
- 7 In re Ski Train Fire in Kaprun MDL 1428 S.D.N.Y. Opinion and Order vom 8. 10. 2003.
- 8 S. Die Welt vom 12. 10. 2004 S. 7.
- 9 Handelsblatt vom 29. 8. 2001 S. 10 „Ein Fall für Zwei“.
- 10 S. bereits oben Fn. 1: „Sammelklage für Bextra-Opfer“. Dem Verfasser sind aus der Praxis zahlreiche weitere Fälle bekannt.
- 11 Die Klageschrift (Class Action Complaint, United States District Court – District of Delaware, Civil Action No. 04-331 vom 24. 5. 2004) formuliert einleitend wie folgt: „This is a federal class action brought on behalf of all persons and entities who are not citizens or residents of the United States (Foreign Investors)“.
- 12 Die Klage, die – wie der Fall Daimler Chrysler – dem so bezeichneten Schadenskomplex Securities Litigation zuzurechnen ist, resultiert aus dem Zusammenschluss der Firmen Vivendi S.A., Seagram Ltd. und Canal Plus S.A. im Dezember 2000. Das Verfahren ist vor dem United States District Court – Southern District of New York unter – 02 Civ. 5571 – anhängig.
- 13 Unter „Pre trial discovery“ werden die im Vorfeld der Hauptverhandlung von den Parteien – insbesondere dem Kläger – durchgeführten Ermittlungen zur Erlangung von Beweismitteln zum Streitstoff verstanden; ausführlich dazu *Schack* aaO (Fn. 3) S. 44 ff. Demgegenüber erklärt die deutsche ZPO eine Ausforschung des Gegners zum Zweck der Ermittlung von Grundlagen für den eigenen Sachvortrag für unzulässig; vgl. statt aller *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO 59. Aufl. 2001 § 138 Rn. 21 und Einf. § 284 Rn. 27 ff. Ausnahmen dazu lassen sich jedoch bei Gefährdungshaftungstatbeständen erkennen: So sehen etwa §§ 84 a Abs. 1 AMG, 8 Abs. 1 UmweltHG und 35 Abs. 1 GenTG umfangreiche Auskunftsansprüche des Arzneimittelanwenders bzw. des Geschädigten gegen den Schädiger vor.
- 14 Die genannten Vorzüge des US-amerikanischen Rechtssystems werden auch von den dortigen Gerichten erkannt und fließen in die Entscheidungsfindung über ein mögliches *Forum non conveniens* ein (dazu sogleich III 2); vgl. etwa *Piper v. Reyno* 454 U.S. 235, 252 sowie *Stangvik v. Shiley Inc.*, 819 P.2d 14. Zum „Jury trial“ s. ferner die Ausführungen unter III 4 a).
- 15 Diese Annahme muss hingegen nicht unbedingt zutreffend sein. Dies zeigen Entschädigungsleistungen, die im Rahmen von Class actions mit einer hohen Anzahl von members an den Einzelnen zur Auskehrung kommen. So wurde beispielsweise in einem Fall, in dem es um überhöbte Kfz-Versi-

ches die US-Zivilgerichtsbarkeit für ausländische Kläger attraktiv erscheinen lässt, die vergleichsweise geringe Anforderung an die Begründung einer internationalen und örtlichen Zuständigkeit vermerkt werden. Nicht zuletzt sind es diese Elemente, die dem Kläger die Möglichkeit eröffnen, eine Gerichtsstandswahl vorzunehmen und damit ein Forum Shopping in den USA zu betreiben.

Aufrissartig dargestellt sind die allgemeinen Voraussetzungen für die Zuständigkeit eines US-amerikanischen Gerichts, das Vorliegen einer *Subject matter* und einer *Personal jurisdiction*<sup>16</sup>. Aspekte der internationalen Zuständigkeit werden zumeist im Rahmen der Erörterungen zur *Personal jurisdiction* abgehandelt, finden mithin nur selten gesonderte Beachtung<sup>17</sup>.

a) Die *Subject matter jurisdiction* kann mit dem Begriff der sachlichen Zuständigkeit im deutschen Zivilprozessrecht verglichen werden. Danach bestimmt sich, ob die Gerichte eines Einzelstaats (State Courts) oder die Gerichte des Bundes (Federal Courts) für einen Fall zuständig sind. Allgemein liegt die Zuständigkeit bei den Gerichten der State Courts begründet.

b) Von größerer Bedeutung für die hier behandelte Thematik ist die *Personal jurisdiction*, unter der die örtliche Zuständigkeit verstanden wird. Man differenziert zwischen Klagen „in rem“, „quasi in rem“ und solchen „in personam“. Die beiden erstgenannten Zuständigkeiten sind dinglicher bzw. vermögensrechtlicher Natur und seien hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt. Für das Haftungs- und Deliktsrecht ist die „in personam jurisdiction“ ausschlaggebend. Diese knüpft an die persönliche Anwesenheit des Beklagten im Forumstaat an. Hierfür ist grundsätzlich ein nur vorübergehender Aufenthalt ausreichend (so genannte „transient rule“)<sup>18</sup>. Üblicherweise bedarf es zur Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit jedoch eines substanzierteren Kontakts<sup>19</sup>.

Für Unternehmen gilt, dass diese im Forumstaat gegründet (incorporated) oder registriert (licensed) sein müssen. Ist dies nicht der Fall, reicht zur Begründung einer Zuständigkeit, dass das Unternehmen dort kontinuierlich Handel betreibt („doing continuous and systematic business“)<sup>20</sup>. Schließlich kann sich eine Gerichtszuständigkeit daraus ableiten, dass ein Unternehmen über „minimum contacts“ zum Forumstaat verfügt<sup>21</sup>. Da die beiden letztgenannten zuständigkeitsbegründenden Faktoren unbestimmte Rechtsbegriffe beinhalten, ist in Zuständigkeitsfragen eine teilweise stark divergierende Entscheidungspraxis US-amerikanischer Gerichte zu beobachten<sup>22</sup>. Ungeachtet dessen liegt bei ausländischen Unternehmen das Betreiben eines „continuous and systematic business“ regelmäßig dann vor, wenn ein Warenexport in die USA erfolgt oder dort lokale Vertriebsniederlassungen oder Büros unterhalten werden.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die die Zuständigkeit begründende geschäftliche Betätigung nicht zwingend in einer Beziehung zum Streitgegenstand stehen muss. Anders ausgedrückt: Es wäre für die Begründung einer US-jurisdiction vollkommen unmaßgeblich, dass sich der gesamte Streitstoff im Ausland zugetragen hat, wenn nur der Beklagte über einen geschäftlichen Bezugspunkt in den USA verfügt. Im Lichte des Gesagten kann es keinem Zweifel unterliegen, dass sich in Bezug auf ausländische Firmen über die genannten Anknüpfungen ein relativ leichter Zugang zu den US-amerikanischen Gerichten herstellen lässt. Das belegt nicht zuletzt der eingangs konstatierte Trend.

Dies bedeutet indessen nicht, dass die US-amerikanische Zivilgerichtsbarkeit schrankenlosen Zugang gewährt. Kritisch steht man insbesondere Konstellationen gegenüber, in denen sich als Beteiligte auf beiden Seiten ausländische Parteien präsentieren. In diesen Fällen

weisen US-Gerichte eher eine Tendenz dazu auf, eine „personal jurisdiction“ unter Hinweis auf die „due process clause“<sup>23</sup> abzulehnen. So etwa geschehen im Verfahren Kaprun Ski Train, in dem bezüglich der Gletscherbahnen Kaprun AG als Betreiberin der verunglückten Standseilbahn nicht auf eine „personal jurisdiction“ erkannt wurde, da die Gesellschaft nachweislich keinerlei Geschäftstätigkeit in den USA entfaltet<sup>24</sup>. Es kann mithin nicht unterstellt werden, dass US-amerikanische Gerichte bei Haftungsklagen unter Vernachlässigung der Prüfung der „personal jurisdiction“ und sozusagen leichtfertig auswärtige Kläger begünstigen<sup>25</sup>.

cherungsprämien ging, eine Forderung in Höhe von 100 Mio. US-\$ rechtshängig gemacht. Es kam zu einem Vergleichsschluss über 36 Mio. US-\$, wovon nach Abzug der Anwaltshonorare in Höhe von rd. 11 Mio. US-\$ für den einzelnen Policeninhaber die minimale Entschädigung von 5,50 US-\$ übrig blieb; vgl. *Martinez v. Allstate Insurance Co.*, Texas District Court Zavala County Nr. 95-08-09169-CV und *Sendejo v. Texas Farmers Insurance Co.*, Texas District Court Zavala County Nr. 95-08-09165-CV. Damit gilt die Formel, dass bei Class actions die Einzelentschädigung umso geringer ausfällt, je größer die Anzahl der Class members ist; mit Hinweis darauf auch *Schack aaO* (Fn. 3) S. 83. So dürften insbesondere die im Rahmen der Securities Litigation erzielten Entschädigungen nur zu minimalen Rückflüssen an den einzelnen Anleger führen; vgl. etwa *Süddeutsche Zeitung vom 12./13. 3. 2005*: „Worldcom-Investoren entschädigt – Deutsche Bank zahlt 325 Mio. US-\$“.

16 Weiterführend hierzu *Hay*, US-Amerikanisches Recht 2. Aufl. 2002 S. 47 ff.; ders. in Assmann/Bungert, Handbuch des US-amerikanischen Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts Bd. I 2001 S. 504 ff.; *Pfeiffer aaO* (Fn. 4) S. 301 ff. und *Schack aaO* (Fn. 3) S. 18 ff.; instruktiv ferner die Beiträge von *Lejeune RIW* 1998, 8 und *Rieke PHI* 2002, 194.

17 *Schack aaO* (Fn. 3) S. 23; *Pfeiffer aaO* (Fn. 4) S. 302 (Fn. 67).

18 Diese ist indes nur auf natürliche Personen anwendbar. Ausreichend für die Begründung einer Zuständigkeit ist danach die schlichte Anwesenheit („mere presence“) des Beklagten im Forumstaat im Zeitpunkt der Klagezustellung. Diese Anknüpfung ist historisch bedingt und weicht von der der Minimum-contacts-Lehre (s. unten Fn. 21), die sich später entwickelte, ab; vgl. dazu auch *Schack aaO* (Fn. 4) Rn. 408.

19 Bei Privatpersonen ist ein solcher dann gegeben, wenn sie sich dort gewöhnlich aufhalten („residence“) bzw. ihren Lebensmittelpunkt („domicile“) haben.

20 *Hay aaO* (Fn. 16) Rn. 116 f. m. w. N.

21 Die „Minimum-contacts“-Lehre entwickelte sich, um einer ausufernden und den Beklagten benachteiligenden weiten Interpretation der in personam-jurisdiction entgegenzuwirken; vgl. *Intl. Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 319 (1945). Voraussetzung für die Annahme des Bestehens von Minimum contacts sind zunächst die geschäftlichen Verbindungen sowie Kontakte des Beklagten zum Forumstaat und deren Beziehung zum Rechtsstreit. Sodann darf das Resultat dieser Prüfung nicht den „notions of fair play and substantial justice“ widersprechen. Letztere werden durch die „due process clause“ im 14. Zusatzartikel der US-amerikanischen Verfassung garantiert. Sehr klar kommt die Doppelfunktion der Minimum-contacts-Lehre im Fall *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286 (1980) zum Ausdruck: „The concept of minimum contacts ... can be seen to perform two related ... It protects the defendant against the burdens of litigating in a distant or inconvenient forum. And it acts to ensure that the States, through their courts, do not reach out beyond the limits imposed on them by their status as coequal sovereigns in a federal system.“ (ebenda S. 291).

22 So wurde etwa in einem Fall ein Umsatz von 4 Mio. US-\$ als für die Annahme des Bestehens eines „continuous and systematic business“ für unzureichend angesehen, während in einem anderen Fall einige 10 000 US-\$ als genügend erachtend wurden; Angaben nach *Schack aaO* (Fn. 3) S. 27; weitere Einzelheiten und Nachweise s. dort.

23 Zum Begriff s. oben Fn. 21.

24 In re *Ski Train Fire in Kaprun*, No. 3 Civ. 6351, 004 U.S. Dist. LEXIS 20182 (S.D.N.Y. Oct. 8, 2004).

25 S. aber den Fall *Buettner v. Bertelsmann* unten III 2 (Fn. 47).

Dies manifestiert nicht zuletzt die diesbezüglich grundlegende Entscheidung *Asahi Metal Industry Co., Ltd. v. Superior Court of California*<sup>26</sup>. In dem Verfahren, an dem nur ausländische Parteien beteiligt waren, ging es um eine Regressklage aus einem vorangegangenen Produkthaftpflichtprozess. In diesem kam es zu einem Vergleich zwischen dem bei einem Motorradunfall in Kalifornien schwer verletzten Kläger und dem taiwanesischen Reifenhersteller. Die gezahlte Entschädigung begehrte der Reifenhersteller sodann im Wege des Regresses vom japanischen Ventilhersteller *Asahi Metal*. Der U. S. Supreme Court wies die Klage ab, wobei innerhalb des Spruchkörpers keine Einigkeit darüber bestand, ob die Beklagte bereits dadurch über „minimum contacts“ verfügte, da sie gewusst haben musste, dass ihre Produkte auch außerhalb Japans zum Einsatz kamen und damit den Forumstaat erreichen konnten (Stream-of-commerce-Theorie<sup>27</sup>). Im Ergebnis erkannte man in Ansehung der ausschließlich ausländischen Parteien den gewählten amerikanischen Gerichtsort als unreasonably bzw. unfair im Sinne der Regel des „fair play and substantial justice“ und sah somit eine „personal jurisdiction“ über die Beklagte *Asahi Metal* als nicht gegeben an<sup>28</sup>. Auf die Anführung weiterer Beispiele wird an dieser Stelle unter Hinweis auf die Literatur bewusst verzichtet<sup>29</sup>.

Als Zwischenergebnis lassen sich zwei Punkte festhalten: Zum einen erweist sich ein vom Kläger ausgeübtes Recht der Wahl eines unter mehreren möglichen internationalen Gerichtsständen als zulässig; mehr noch, dieses Optionsrecht wird von den Prinzipien des internationalen Privat- und Prozessrechts ausdrücklich getragen. Es verstößt damit nicht gegen den anerkennungsrechtlichen Ordre Public. Insofern ist die häufig ohne nähere Auseinandersetzung mit Rechtsfragen vorgebrachte Kritik gegen ein Forum Shopping unangebracht<sup>30</sup>. Zum anderen stellt sich für den ausländischen Kläger die Hürde der Begründung einer (internationalen) Zuständigkeit eines US-amerikanischen Gerichts als relativ leicht überwindbar heraus. Es ist ihm daher auch nicht zum Vorwurf zu machen, wenn er versucht, diese Hürde zu nehmen.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Die „personal jurisdiction“ stellt allein auf die Beklagtenseite ab; sie ist ausdrücklich kein Instrument zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Klage durch einen bestimmten – z. B. ausländischen – Kläger. Dieser ist lediglich Initiator des Prozesses, spielt im Zusammenhang mit Fragen der Jurisdiction indes keine verfahrensrechtliche Rolle<sup>31</sup>. So steht dem ausländischen Kläger auf der Ebene des Zivilrechts grundsätzlich der gleiche Anspruch auf Justiz – und somit auf Klageerhebung – zu wie dem US-amerikanischen Bürger<sup>32</sup>. Schwerer überwindbar als die Hürde der „personal jurisdiction“ stellt sich für den Kläger die nachstehend beschriebene Besonderheit des US-Zivilprozessrechts heraus, das Institut bzw. die Doktrin des *Forum non conveniens*.

## 2. Forum non conveniens

Die Figur des *Forum non conveniens* steht als Instrument sowohl des anglo-amerikanischen Prozessrechts wie auch des internationalen Zivilverfahrensrechts in Zusammenhang mit dem Wahlrecht einer klagenden Partei unter mehreren gleichberechtigten – mithin konkurrierenden – Gerichtsständen. Sie gibt dem angerufenen Gericht die Möglichkeit, eine festgestellte Zuständigkeit nicht auszuüben, sondern die Streitsache unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien an ein anderes Gericht zu verweisen, welches es als geeigneter ansieht<sup>33</sup>. Es handelt sich mithin um ein Ermessensinstrument. Der Einwand des *Forum non conveniens* entfaltet in den USA – wo er nach dortigem Prozessrecht vom

Beklagten zu erheben ist – eine deutliche Ausprägung und kann als Ausgleich zu dem zuvor beschriebenen weiten Zuständigkeitsbereich der dortigen Gerichte gesehen werden. Nicht selten wird von den Gerichten *Forum non conveniens* argumentiert, um einem innerstaatlichen oder internationalen Forum Shopping entgegenzuwirken.

Ob ein von einem Kläger angegangenes US-Gericht – positivistisch gesehen – ein *Forum conveniens* erklärt, ist bei internationalen Streitigkeiten von mehreren Kriterien abhängig. Zunächst gilt es die Frage zu erörtern, ob im Ausland ein alternativer und angemessener Gerichtsstand existiert<sup>34</sup>. Dabei ist maßgeblich, ob eine Zustellung der eingereichten Klage ebenso im Ausland möglich wäre und ob jenes Gericht im Interesse der Parteien besser über den Rechtsstreit entscheiden könnte. Die materielle Rechtslage ist in diesem Zusammenhang – dies sei betont – unerheblich, es sei denn, im betreffenden Ausland gäbe es für den vorgetragenen Sachverhalt überhaupt keinen Rechtsbehelf<sup>35</sup>. Sodann kommen als Zulassungskriterien Ermessensfaktoren privater und öffentlicher Natur zum Tragen<sup>36</sup>. Private Ermessensfaktoren stellen dar der gewöhnliche Aufenthalt der Parteien<sup>37</sup>, die Zugänglichkeit von Beweismitteln, die Voll-

26 480 U.S. 102 (1987)

27 In Produkthaftungsfällen erweitert die Stream-of-commerce-Theorie die Haftung für auswärtige Hersteller, die zwar nicht über die oben in Fn. 21 genannten „Minimum contacts“ zum Forumstaat verfügen, deren Produkte aber dennoch – etwa über einen Importeur oder auch indirekt – dorthin gelangen; instruktiv hierzu *Rieke* aaO (Fn. 16) S. 198.

28 480 U.S. 102 S. 115 f.

29 Weiterführend zu neueren Entwicklungen in der US-Rechtsprechung in Bezug auf auswärtige Beklagte bei Produkthaftpflichtfällen und die damit in Zusammenhang stehende Theorie des „stream of commerce“ *Rieke* aaO (Fn. 16) S. 199 ff.

30 So bereits *Juenger* *RabelsZ* 1982, 715; *Kropholler*, *Europ. Zivilprozessrecht* 1993 S. 515; *Pfeiffer* aaO (Fn. 4) S. 493; *Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht* Rn. 222 und *Siehr* *ZfRV* 1984, 142; s. dazu auch BGH vom 8. 5. 2000 – II ZR 182/98 – *RIW* 2000, 872 (873).

31 S. auch *Schack* aaO (Fn. 3) S. 30.

32 *Pfeiffer* aaO (Fn. 4) S. 659.

33 *Black's* aaO (Fn. 4) S. 589, beschreibt das Institut des *Forum non conveniens* unter Hinweis auf *Johnson v. Spider Staging Corp.*, 555 P.2d 997, 999 recht prägnant wie folgt: „discretionary power of court to decline jurisdiction when convenience of parties and ends of justice would be better served if action were brought and tried in another forum“. Übersichtlich zum *Forum non conveniens* etwa *Schack* aaO (Fn. 4) Rn. 493 ff.; eine weiterführende und sehr detaillierte Darstellung findet sich bei *Pfeiffer* aaO (Fn. 4) S. 381 ff.

34 *Piper Aircraft v. Reyno* 454 U.S. 235, 259 f.; *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* 330 U.S. 501, 507 f.

35 Als Beispiel lässt sich der Fall *Silicone Gel Breast Implant Products Liability Litigation*, 887 F. Supp. 1469, heranziehen, in dem zwar gegenüber australischen, kanadischen und englischen Klägerinnen auf *Forum non conveniens* erkannt wurde, nicht hingegen gegenüber Klägerinnen aus Neuseeland. Grund für diese unterschiedliche Ermessensausübung des Gerichts war, dass den neuseeländischen Geschädigten wegen der Gesetzeslage in ihrem Heimatland vermutlich keine klageweise Verfolgung von Schadensersatzansprüchen möglich gewesen wäre.

36 Die Beurteilungskriterien des öffentlichen und privaten Interesses im Rahmen von Entscheidungen zu *Forum non conveniens* gehen auf den Fall *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* 330 U.S. 501 (1947) zurück.

37 Nach zwei neueren Entscheidungen des Bundesberufungsgerichts New York entfaltet der in- oder ausländische Wohnsitz eines Klägers bei der Beurteilung des *Forum non conveniens* erhebliche Bedeutung; vgl. *Gross* *NJW* 2004, Heft Nr. 7, XVI ff. unter Hinweis auf *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 101 (2nd Circuit 2000) und *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 303 F.3d 470, 479 (2nd Circuit 2002). Zur Relevanz des Wohnorts der Parteien bereits *Bing v. Halstead*, 495 F. Supp. 517, 520 (S.D.N.Y. 1980).

streckbarkeit eines Urteils sowie – als Aspekte des Rechtsschutzbedürfnisses des Klägers – die Einfachheit, Verfahrensdauer und Kostengünstigkeit des Prozesses. Als öffentliche Ermessensfaktoren gelten die Belastung des örtlichen Gerichts<sup>38</sup>, das lokale Interesse am Streitgegenstand (etwa durch beteiligte US-Kläger) sowie die Rechtsnähe.

Dieser Katalog von Faktoren führt deutlich die Unwägbarkeiten vor Augen, denen ein ausländischer Kläger bei Erhebung einer Klage vor einem US-amerikanischen Gericht bzw. der Beteiligung an einer dortigen Class Action ausgesetzt ist. Gleiches gilt für den Beklagten, der vor einem eventuell abweisenden Urteil bzw. einer ihn befreienden Verfügung des Gerichts („dismissal“) stets darüber im Unklaren ist, ob der Klageort als „convenient“ erachtet wird oder nicht. Das Pendel kann also für beide Prozessparteien in jedwede Richtung ausschlagen<sup>39</sup>.

In Bezug auf von ausländischen Akteuren in den USA gegen dortige Unternehmen erhobene Produkthaftungsklagen kann gesagt werden, dass eher eine Tendenz dazu besteht, solche mit dem Einwand des *Forum non conveniens* zurückzuweisen. Als Gründe hierfür werden – abgesehen von der Einschätzung des jeweiligen ausländischen Forums als dem geeigneteren – zumeist zwei Aspekte angeführt: Zum einen ist dies die Vermeidung der Konfrontation mit schwierigen Fragen des internationalen Privatrechts<sup>40</sup>. Zum anderen soll durch eine restriktive Ermessensausübung verhindert werden, dass sich die US-Gerichtsbarkeit zu einem generellen Einfallstor für ausländische Kläger entwickelt<sup>41</sup>. Letzgenannter Punkt ist in Anbetracht der oben beschriebenen geringen Anforderungen an die Begründung einer Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte durchaus verständlich, darf aber nicht zu einer willkürlichen Handhabung des Instruments führen.

Drei Produkthaftungsfälle mögen die eher konservative Handhabung des Zuständigkeitsermessens gegenüber ausländischen Klägern verdeutlichen:

Im Fall *Piper Aircraft Co. v. Reyno*<sup>42</sup> kam es im schottischen Hochland zum Absturz eines mit fünf schottischen Passagieren besetzten zweimotorigen Geschäftsreiseflugzeugs des US-amerikanischen Herstellers Piper. Die Angehörigen erhoben Klage im Bundesstaat Pennsylvania, in dem sich der Firmensitz und die Produktionswerft der Firma befanden. Der Klageort war damit zunächst allgemeiner Gerichtsstand der Beklagten (Erfüllung des Kriteriums der „personal jurisdiction“) aber zugleich auch Handlungsort („place of the wrong“, „loci delicti“), denn es wurde vorgebracht, dass das Flugzeug fehlerhaft konstruiert sei. Trotz dieser doppelten Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit wurde die Klage letztinstanzlich vom Supreme Court unter Aufrechterhaltung des Einwands des *Forum non conveniens* abgewiesen.

Ähnlich restriktiv erwiesen sich US-Gerichte in den beiden medizinische Produkte betreffenden Schadenskomplexen *Silicone Gel Breast Implant Litigation*<sup>43</sup> und *Stangvik et al. v. Shiley Inc.*<sup>44</sup>. Im ersten Fall wurden die im Rahmen einer Multi District Litigation (MDL) erhobenen Klagen von Geschädigten aus England, Australien und Kanada vom US-District Court Alabama wegen *Forum non conveniens* zurückgewiesen. Identisch gestaltete sich dies im Verfahren *Stangvik*, in dem es um defekte Herzklappen des US-amerikanischen Herstellers *Shiley Inc.* ging und das von den Hinterbliebenen der aus Schweden und Norwegen stammenden Opfer angestrengt wurde. Auch hier verwies der Supreme Court of California die Kläger an ihre jeweilige Heimatgerichtsbarkeit.

Die Beispiele zeigen, dass bei US-Gerichten in Fällen der Produkthaftpflicht nicht unbedingt eine Geneigtheit besteht, die dortige Jurisdiktion für ausländische Kläger zu öffnen. Dies jedenfalls dann nicht, wenn das Verfahren ausschließlich von ausländischen Klägern betrieben wird und als Beklagte originäre US-Unternehmen im Brennpunkt stehen. Das mag, so könnte man jedenfalls vermuten, mit einer intendierten Protektion amerikanischer Interessen bzw. Firmen zusammenhängen<sup>45</sup>.

Anders gestaltet sich dies, wenn auf Beklagtenseite ausländische Gesellschaften bzw. deren US-Tochterunternehmen aufscheinen und an dem Verfahren auch US-domizilierte Kläger teilnehmen. So etwa im Fall *Kaprun Ski Train*, der ebenso dem Bereich Haftpflicht zuzuordnen ist. Hier erkannte das Bezirksgericht New York sehr wohl darauf, dass es ein geeignetes Forum für dieses im Ausland geschehene Schadensereignis mit zahlreichen ausländischen Beklagten darstelle<sup>46</sup>. Ähnliches ist in Verfahren zu beobachten, die der so genannten *Securities Litigation* zuzurechnen sind. Auch dort erweisen sich US-Gerichte gegenüber ausländischen Klägern als eher tolerant, wie dies etwa in dem bereits angeführten Fall *Vivendi Universal S. A.* zum Ausdruck kommt.

Als besonderes und gleichzeitig außergewöhnliches Beispiel für den Aspekt der Berücksichtigung von Rechtsschutzaspekten ausländischer Kläger mag der Fall *Buettner v. Bertelsmann* dienen. Allerdings entspringt dieser nicht – was der Beachtung bedarf – einem Haft-

38 Dieser Gesichtspunkt kommt insbesondere beim *Forum Shopping* ausländischer Kläger in den USA zum Tragen; vgl. etwa *Piper v. Aircraft v. Reyno*, 454 U.S. 235, 252: „The American courts, which are already extremely attractive to foreign plaintiffs, would become even more attractive. The flow of litigation into the United States would increase and further congest already crowded courts“; noch detaillierter diesbezüglich die Urteile 887 F.Supp 1469, 1475 (*Silicone Gel Breast Implant Products Liability Litigation*) und *Price v. Atchinson*, 268 P.2d 457.

39 Aus diesem Grund erfährt sowohl die Doktrin des *Forum non conveniens* an sich wie auch deren teilweise als leichtfertig gewertete Handhabung durch die US-Gerichte in der Literatur heftige Kritik: s. diesbezüglich insbesondere *Pfeiffer aaO* (Fn. 4) S. 394 ff.; ferner auch *Böhmer NJW* 1990, 3049 (3051); *Reus RIW* 1991, 542 (551) und *Schack aaO* (Fn. 3) S. 35 f.

40 Vgl. etwa *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 US 235, 251 sowie *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501, 507, 509. Das vorgetragene Argument ist im Lichte der Vorschrift des § 293 ZPO, nach der deutsche Gerichte ausländisches Recht von Amts wegen zu ermitteln haben, in der Tat bemerkenswert; mit Kritik bereits *Jayme IPRax* 1984, 303; ferner *Pfeiffer aaO* (Fn. 4) und *Schack aaO* (Fn. 4) Rn. 196; s. auch *BGH NJW* 1978, 496.

41 Dies kommt in den Verfahren *Piper Aircraft v. Reyno* (s. sogleich Fn. 42) und *Silicone Gel Breast Implant Products Liability Litigation* (s. oben Fn. 35 und nachgehend Fn. 43) deutlich zum Ausdruck.

42 *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 US 235 (1981).

43 887 F. Supp. 1469; Beklagte waren u. a. die US-Unternehmen *Dow Corning Corp.*, *Baxter Healthcare Corp.* und *Bristol-Myers Squibb Co.*

44 818 P.2d 14.

45 Mit Kritik auch *Pfeiffer aaO* (Fn. 4) S. 419 ff. und *Schack aaO* (Fn. 4) Rn. 496. Besonders eklatant kommt die Protektion amerikanischer Interessen im Fall des Unglücks von *Bophal* zum Ausdruck. Obwohl der Schaden in Indien von einer Tochtergesellschaft des amerikanischen Konzerns *Union Carbide* zu verantworten war und somit ein erheblicher Bezugspunkt zu den USA bestand, wurde die Klage wegen *Forum non conveniens* zurückgewiesen; 809 F 2d 195 (2nd Circuit 1987).

46 „(The court) ... provides a convenient forum for a litigation involving an incident overseas and numerous foreign defendants“; vgl. *MDL Order – Ski Train Fire in Kaprun* 230 F. Supp. 2d 391. Diese Aussage blieb auch im Berufungsverfahren unangefochten; die Klage scheiterte dann auch nicht an einer fehlerhaften Ermessensausübung in Hinblick auf ein mögliches *Forum non conveniens*, sondern wegen Verfahrensfehlern, s. oben Fn. 6.

pflicht- sondern einem Vertragsverhältnis. Dort wurde zwei deutschen Staatsangehörigen die Klage gegen ihren deutschen Arbeitgeber, für den sie in Deutschland als Manager tätig waren, vor einem kalifornischen Gericht ermöglicht. Dieses begründete seine Zuständigkeit damit, dass den Klägern wegen des Streitwerts von über 3,5 Mrd. US-\$ und des damit in Deutschland zu leistenden hohen Prozesskostenvorschusses der Zugang zur hiesigen Justiz de facto verwehrt sei<sup>47</sup>.

Die Reihe von Beispielen für den Zuständigkeitseinwand des *Forum non conveniens* ließe sich fortsetzen, was jedoch keinen Gewinn an Vorhersehbarkeit hinsichtlich künftiger Entscheidungen mit sich bringen würde. Dies ist bedingt dadurch, dass der zur Ermessensentscheidung herangezogene Kriterienkatalog zu viele Elemente enthält, die selbst wiederum der Interpretation offen stehen, was zwangsläufig zu einer hohen Varianz der Ergebnisse führen muss<sup>48</sup>. Ungeachtet dessen lassen sich aus der Entscheidungspraxis US-amerikanischer Zivilgerichte für die hier behandelte Thematik folgende Kernpunkte extrahieren:

Für das erkennende Gericht besteht zunächst eine Grundannahme dahin gehend, dass der vom Kläger gewählte Gerichtsort als *Convenient* zu erachten ist<sup>49</sup>. Dies gilt jedoch nur für US-Staatsbürger, nicht hingegen für ausländische Kläger, die diesbezüglich als weniger schützenswert erachtet werden<sup>50</sup>. Ferner ist ein ausländisches Forum nicht schon deswegen weniger geeignet, weil sich das dortige Recht für den Kläger weniger günstig darstellt<sup>51</sup>. Insofern läuft das für die Begründung einer Klageerhebung in den USA häufig vorgetragene Argument, dass das US-amerikanische Recht im Vergleich zum jeweiligen Heimatrecht für den Kläger wesentliche Vorteile mit sich bringe, zwar nicht leer, wird aber deutlich relativiert. Für die übrigen der vorangehend genannten Kriterien gilt: je weniger diesbezügliche Bezugspunkte sich zu den USA entwickeln lassen, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein dortiges Gericht nach entsprechendem Einwand auf *Forum conveniens* erkennen wird. Mit Blick auf die Beteiligung ausländischer Geschädigter an US-Class Actions ist anzumerken, dass ein Mangel an individuellen Bezugspunkten nicht unbedingt durch die vorhandene Masse der Kläger geheilt wird. Das kommt in dem zitierten Multi-District-Verfahren *Silicone Implant Products Liability*<sup>52</sup> sehr deutlich zu Ausdruck.

Abschließend sei zu diesem Punkt vermerkt, dass der Ort des Tatgeschehens bzw. der Tatbestandsverwirklichung im Rahmen der Prüfung des *Forum non conveniens* von keiner Bedeutung ist.

### 3. Anwendbares materielles Recht

Im Anschluss an die Darstellung der für das Forum Shopping relevanten prozessrechtlichen Eigenheiten des US-Zivilverfahrens zielt die wichtigste Frage im Zusammenhang mit der hier diskutierten Problematik darauf: Welches materielle Recht – im Englischen *Substantive law* – gelangt zur Anwendung, wenn ein ausländischer Geschädigter, der in keiner aufenthaltsrechtlichen Beziehung zu den USA steht, dort eine Klage wegen eines deliktischen Tatbestands (etwa aus Produkthaftung) einreicht, der sich in seinem Heimatland als Erfolgsort verwirklicht hat. Bei Sammelklagen ist die Frage im Grunde keine andere. Allerdings muss dann die Möglichkeit der Anwendung unterschiedlicher materieller Rechte in Betracht gezogen werden, wenn als Parteien Kläger verschiedener Nationalität agieren<sup>53</sup>.

Die Antwort auf die Frage ist über eine zweistufige Prüfung zu erlangen: Zunächst bedarf es über die Anwendung der Regeln des internationalen Privatrechts der

Bestimmung des korrekten Kollisionsrechts. Dies ist das jeweilige internationale Privatrecht des US-Bundesstaats, dessen Gerichte für die Sache (international) zuständig sind und in dem Klage erhoben wurde. Sodann ist zu prüfen, welches materielle Recht die Kollisionsregeln dieses Staates bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten vorsehen. Hierbei wird nach einer so genannten Anknüpfung gesucht, also einer Verbindung des Tatgeschehens zu einem Rechtskreis. In Bezug auf unerlaubte Handlungen herrscht im internationalen Privatrecht der Grundsatz, dass sich diese nach dem Recht des Tatorts (*ius loci delicti*) richten<sup>54</sup>.

Als problematisch stellen sich Sachverhalte heraus, bei denen der Handlungsort (also der Tatort) und der Erfolgsort (Ort, an dem sich der Erfolg bzw. die Rechtsverletzung verwirklichen, z. B. eine Körper- oder Gesundheitsverletzung eintritt) auseinander fallen. Für diesen Fall sehen etwa die deutschen international-privatrechtlichen Regelungen vor, dass der Verletzte anstelle des Rechts des Handlungs- bzw. Tatorts das Recht des Staates des Erfolgsorts wählen kann<sup>55</sup>. Dieses Wahlrecht wird auch als Ubiquitätsprinzip bezeichnet. Danach wird eine unerlaubte Handlung überall dort begangen, wo entweder ein Verhalten oder ein Ergebnis verwirklicht wird, das nach dem anwendbaren Recht Tatbestandsmerkmal einer Deliktvorschrift ist. So erscheinen als Tatort sowohl der Handlungs- wie auch der Erfolgsort<sup>56</sup>.

Der Kläger kann mithin eine Wahl *pro* dem ihm günstigeren Recht treffen. Soweit das internationale Privatrecht eines Staates das Ubiquitätsprinzip anerkennt, stellt dies unzweifelhaft eine Invitatio an den Kläger dar, davon Gebrauch zu machen. Aufseiten des Beklagten bewirkt die kollisionsrechtliche Wahlmöglichkeit zwangsläufig eine Verschlechterung seiner Rechtsposition. Dies er-

47 Erstinstanzlich wurde die Beklagte zur Zahlung von rd. 254 Mio. US-\$ verurteilt (Buettner v. Bertelsmann AG et al., Superior Court of Santa Barbara County, California, Case No. 103 8215, Verdict 11 Dec. 2003). Der Rechtsstreit wurde sodann mit einem Vergleich der Parteien in Höhe von 160 Mio. Euro beigelegt; vgl. Handelsblatt vom 6. 4. 2004 S. 11. In der Sache begeherten die Kläger einen Gewinnanteil aus dem Erlös der Beklagten aus dem Verkauf von Anteilen an der Fa. AOL Europe.

48 Dies gilt auch für Sachverhalte mit prinzipiell gleichen Inhalten; damit erweisen sich die angewandten Ermessensfaktoren als schwerwiegendes strukturelles Problem des Rechtsinstituts des *Forum non conveniens*; vgl. so auch *Böhmer* NJW 1990, 3049 (3051); *Pfeiffer* aaO (Fn. 4) S. 397 und *Reus* RIW 1991, 542 (551).

49 *Thomson v. Continental Ins. Co.*, 66 Cal. 2d 738, 744; *Archibald v. Cinerama Hotels*, 15 Cal. 3d 853, 859; *Piper Aircraft v. Reyno*, 454 U.S.235, 255.

50 *Piper Aircraft v. Reyno*, 454 U.S.235, 255; *Silicone Breast Implant Products Liability Litigation*, 887 F. Supp. 1469, 1472.

51 *S. Stangvik v. Shiley Inc.*, 819 P.2d 14, 18: „the fact that an alternative jurisdiction's law is less favourable to a litigant than the law of the forum should not be accorded any weight in deciding a motion for *forum non conveniens*“; identisch *Lockman Foundation v. Evangelical Alliance Mission*, 930 F.2d 764, 768.

52 S. oben Fn. 35.

53 Dies könnte etwa in der Weise geschehen, dass eine Unterteilung der Class in so genannte „Sub classes“ erfolgt, s. dazu unten Fn. 75.

54 *Lüderitz*, Internationales Privatrecht Rn. 299; *Heldrich* in Palandt, BGB 64. Aufl. 2005 Art. 40 EGBGB Rn. 3 m. w. N.; BGHZ 87, 95 (98) = VersR 1983, 556 (557); bezüglich des US-amerikanischen Rechtskreises vgl. etwa *Goodrich*, Conflict of Laws (3rd ed. 1949) S. 240; *Leflar*, The Law of Conflict of Laws 1959 S. 207 sowie die Entscheidungen *Poplar v. Bourjois, Inc.*, 298 N.Y. 62, 66 und *Kaufman v. American Youth Hostels* 5 N.Y. 2d 1016.

55 So Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB.

56 Vgl. *Lüderitz* aaO (Fn. 54) Rn. 300 ff.; *Heldrich* aaO (Fn. 54) Rn. 4; *Schack* aaO (Fn. 4) Rn. 293 ff.

scheint hingegen nicht unbillig, denn es ist nicht einsichtig, einen deliktisch handelnden Störer in seiner Rechtsstellung zu privilegieren. Dennoch darf nicht verkannt werden, dass die aus der Anwendung der Ubiquitätsregel resultierenden rechtlichen Konstellationen zum Teil rein zufällig sind. Unter anderem aus diesem Grund ist deren Anwendung umstritten; so entwickelte sich das Prinzip nicht zu einem allgemein anerkannten Institut des internationalen Privatrechts.

Zurückkommend auf die Frage, welches materielle Recht in den USA bei grenzüberschreitenden deliktischen Sachverhalten zur Anwendung gelangt, kann gesagt werden, dass sich dieses im Grundsatz – und somit in Einklang mit international-privatrechtlichen Prinzipien – nach dem Recht des Tatorts (*ius loci delicti*) richtet. Diese Aussage gilt auch z. B. für den Bundesstaat New York, einem von ausländischen Klägern bevorzugt angegangenen gerichtlichen Forum. Daher soll folgend exemplarisch am Beispiel dieses Bundesstaats die Frage nach dem anwendbaren materiellen Sachrecht bei Fällen mit Auslandsbezügen näher beleuchtet werden.

Das New Yorker internationale Privatrecht ist, wie das der meisten übrigen Einzelstaaten der USA, nicht kodifiziert. Anders als in Deutschland, wo die Grundsätze dieser Rechtsmaterie im EGBGB niedergelegt sind, bevorzugt man in den USA traditionell die Orientierung an Präzedenzfällen (*Rule of precedent, stare decisis*). Die Frage nach dem anwendbaren Sachrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten (so genannte *Conflict settings*) richtet sich nach den New York Choice-of-law-rules. Diese spiegeln sich in einer Reihe von Urteilen wieder, die jedoch nicht unbedingt eine klare Aussage darüber zulassen, welchen Staates Recht letztlich anwendbar ist<sup>57</sup>.

Einige dieser Regeln finden sich – übersichtlich zusammengestellt – im Fall *Neumeier v. Kuehner*<sup>58</sup>. Auch wenn sich diese an der Kfz-Haftpflicht orientieren, werden sie für das gesamte Deliktsrecht herangezogen. Nach diesen Grundsätzen, die auch als *Neumeier rules* bezeichnet werden, gilt: (1) Wird bei einem Unfall in dem Staat, in dem das Fahrzeug registriert ist und der Fahrer seinen Wohnsitz hat, ein Fahrgast eines dritten Staates verletzt, kann dieser keine Entschädigung verlangen, wenn das Recht des Unfallstaats für das Geschehen keine Haftung vorsieht. Dies gilt auch dann, wenn das Recht des Heimatstaats des Geschädigten bei gleichem Sachverhalt eine Haftung für gegeben erachten würde. (2) Für den Fall, dass der Fahrgast in seinem eigenen Herkunftsland verletzt wird gilt bei ansonsten gleicher Grundkonstellation das dortige lokale Recht. Der Fahrer könnte nicht einwenden, dass die Unfallsituation in seinem Herkunftsland nicht zu einer Verantwortlichkeit geführt hätte. (3) In anderen Situationen, in denen Fahrer und Geschädigter unterschiedlichen Staaten angehören, gilt das Recht des Staates, in dem sich der Unfall ereignete („state where the accident occurred“ = „loci delicti“), es sei denn, die Anwendung dieses Rechts hätte eine negative Auswirkung auf das Zusammenwirken des „US-multistate judicial systems“ oder würde große Unsicherheiten für die Parteien bedingen<sup>59</sup>.

Auf Produkthaftungsfälle appliziert bedeuten die *Neumeier rules*, dass etwa bei einem in den USA hergestellten fehlerhaften Arzneimittel, das weltweit vertrieben wurde, in Bezug auf ausländische Geschädigte als Sachrecht deren jeweiliges lokales Heimatrecht zur Anwendung zu gelangen hat. Noch stärker sind die Argumente für die Heranziehung ausländischen materiellen Rechts, wenn sich – abgesehen von der Klageerhebung in den USA – sämtliche Tatbestandsmerkmale im Ausland verwirklicht haben. Diese Erwägung wird etwa durch die Aussage des US-District Court Southern

District of New York im Fall *Kaprun Ski Train* gestützt, in dem österreichisches materielles Rechts zur Anwendung kommen sollte<sup>60</sup>. Nichts anderes kann z. B. im Fall „Lipobay“ in einer Parallelwertung in Bezug auf deutsche Geschädigte gelten. Auch im Fall *Buettner v. Bertelsmann*, der zwar keinem Haftungsverhältnis entspringt, aber dennoch ähnlich gelagert ist, sollte auf deutsches materielles Sachrecht zurückgegriffen werden<sup>61</sup>. Hieraus lässt sich für grenzüberschreitende haftungsrechtliche Konstellationen, bei denen sich die Rechtsgutsverletzung im Ausland verwirklicht hat, folgern, dass im Grundsatz ausländisches Sachrecht Anwendung findet<sup>62</sup>. Dieses weitere Zwischenergebnis relativiert stark den Eindruck, der in Deutschland erzeugt wird, wenn hiesige Kanzleien geschädigten Bundesbürgern die USA als überlegenes Klageforum andienen.

Die getroffene Aussage über das anwendbare Sachrecht bedeutet freilich keine absolute Rechtssicherheit. Denn wie erwähnt sind Urteile New Yorker Gerichte teilweise inkonsistent<sup>63</sup>; nichts anderes gilt für Urteile der übrigen Bundesstaaten. Ferner gibt es zahlreiche Ausnahmen von den beschriebenen Grundsätzen. So kann etwa ein Gericht mit der Begründung von Government interest auf die Anwendung einschlägigen ausländischen Sachrechts verzichten<sup>64</sup> und eigenes Recht heranziehen (so genanntes *Lex fori*). Kriterien einer hierfür vorzunehmenden so genannten Governmental-interest-Analyse sind die Bestimmung des Staates mit dem größten Interesse an der Anwendung des eigenen Sachrechts, die Wohnsitze der Parteien und der Tatort bzw. – wenn abweichend – zusätzlich der Ort des Erfolgseintritts<sup>65</sup>. Weiteres Beispiel für die Abweichung von der *Lex-loci-delicti*-Regel bzw. den *Neumeier rules* ist die „center of gravity“ oder „grouping of contacts doctrine“, nach der bei grenzüberschreitenden Sachverhalten das Recht des Staates zur Anwendung gelangt, dem das höchste Interesse am Ausgang des Verfahrens zukommt bzw. der besondere Berührungspunkte zum Vorfall oder zu den Parteien aufweist<sup>66</sup>.

57 Diese Erkenntnis wird etwa durch einen Kommentar des United States Court of Appeals im Fall *O'Rourke v. Eastern Airlines, Inc.*, 730 F.2d 842, 844 (2d Cir. 1984) unterstrichen: „New York's choice-of-law rules are far from clear“.

58 31 N.Y.2d 121, 127 (1972): Ein kanadischer Staatsangehöriger kam in der Provinz Ontario bei einem Autounfall ums Leben, als das Fahrzeug, welches von einem US-Bürger – seinem Freund – gesteuert wurde und das im Bundesstaat New York registriert war, auf einem Gleisübergang mit einem kanadischen Zug kollidierte. Die Witwe des kanadischen Opfers erhob Klage in New York mit der Begründung, der Fahrer habe den Unfall fahrlässig verursacht. Im Verfahren wandten die Beklagten ein, dass zur Klärung der Haftungsfrage das Recht der Provinz Ontario herangezogen werden müsse. Nach diesem Recht traf den Fahrer jedoch keine Verantwortung, da eine Haftung bei privater Beförderung in einem Pkw nur im Fall von grober Fahrlässigkeit vorgesehen war.

59 *Neumeier v. Kuehner* 31 N.Y.2d 121, 123.

60 FAZ vom 9. 8. 2002 S. 8.

61 *Paulus*, Forum Unternehmensrecht Universität Düsseldorf vom 17. 6. 2004.

62 Jedenfalls gilt dies für den Bundesstaat New York, dessen Regeln zum internationalen Privatrecht hier als repräsentatives Beispiel herangezogen werden; allgemein in diesem Sinn auch *Schmid AnwBl* 2003, 672 (674).

63 Dies wird z. B. konzediert vom Court of Appeals in *Neumeier v. Kuehner* 31 N.Y.2d 121, S. 127.

64 S. etwa *Tooker v. Lopez* 24 N.Y.2d 569, 577 (1969): „governmental interest in overriding foreign rules of liability“.

65 *Bing v. Halstead*, 495 F. Supp. 517, 520 (S.D.N.Y. 1980).

66 Vgl. dazu etwa *Babcock v. Jackson* 12 N.Y.2d 473, 482 (1963): „Justice, fairness and the best practical result may best be achieved by giving controlling effect to the law of the jurisdiction which, because of its relationship or contacts with the occurrence or the parties, has the greatest concern with the specific issues raised in the litigation“. Die Doktrin spiegelt in

Der Vollständigkeit halber soll abschließend zu diesem Punkt nicht unerwähnt bleiben, dass sich das weiter oben beschriebene Ubiquitätsprinzip im New Yorker internationalen Privatrecht und – soweit ersichtlich – auch sonst in den USA nicht etablieren konnte; der Geschädigte bzw. Kläger hat damit in Fällen grenzüberschreitender Sachverhalte in der Regel keine Möglichkeit der Wahl des ihm günstigeren Sachrechts<sup>67</sup>.

#### 4. Bedeutung der judikativen Kraft des Faktischen

Selbst wenn entsprechend der obigen Erkenntnisse US-amerikanische Gerichte bei der Behandlung von Haftpflichtansprüchen exterritorialer Geschädigter beschließen, deren jeweiliges materielles Heimatrecht zur Anwendung gelangen zu lassen, bedeutet dies nicht unbedingt eine Entwarnung für den Beklagten. Denn die Risiken von US-Zivilverfahren liegen nicht zwingend in der Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechts, sondern sind im US-Prozessrecht bzw. in dessen praktischen Ausgestaltungen begründet.

##### a) Jury Trial

Dies betrifft zunächst die Eigenheit des Jury Trials. In Zivilverfahren hat der Kläger vor allen Bundesgerichten (Federal Courts) sowie den meisten Gerichten der Einzelstaaten (State Courts) die Wahl zwischen einer Entscheidung durch den Einzelrichter oder eine Jury. In aller Regel verspricht sich der Kläger bei einer Entscheidung durch eine Jury ein höheres Druckpotenzial und eine höhere Entschädigungsleistung. So verwundert nicht, wenn in Haftpflichtprozessen fast ausnahmslos ein Jury Trial beantragt und durchgeführt wird. In Bezug auf die Anwendung ausländischen Rechts in einem US-Zivilverfahren kann man sich unschwer vorstellen, dass eine aus Laien zusammengesetzte Jury damit vor Schwierigkeiten gestellt wird<sup>68</sup>. Man denke nur an die sicherlich komplexen Materien des deutschen Arzneimittel- oder Produktesicherheitsrechts. Auch wird sich eine Jury hinsichtlich zuzusprechender Entschädigungen nicht unbedingt an den jeweiligen ausländischen Maßstäben orientieren, sondern eher an US-Vorstellungen. So wird deutlich, dass die Anwendung ausländischen Sachrechts an der hier so bezeichneten judikativen Kraft des Faktischen – der Jury – scheitern kann. Sollte es zu einer fehlerhaften Rechtsanwendung kommen, steht dem Beklagten zwar die Möglichkeit der Berufung bzw. des Appeals offen<sup>69</sup>; inwieweit die Wahrnehmung des Rechtsmittels jedoch sinnvoll erscheint oder alternativ ein Vergleich in Betracht gezogen werden sollte, ist eine prozessökonomische Frage, die hier dahingestellt bleiben mag. Jedenfalls steht außer Zweifel, dass unter dem faktischen Druck eines US-Jury-Trials nicht selten Vergleiche zustande kommen, die in den Kategorien deutschen bürgerlichen Rechts kaum nachvollziehbar sind, wie dies etwa der oben zitierte Fall Buettner v. Bertelsmann belegt<sup>70</sup>.

##### b) Class actions

Eine zweite Eigenheit des US-Zivilverfahrensrechts stellt ein nicht minder signifikantes Risiko für den Beklagten dar: die Class Action. Dieses in Deutschland in der praktischen Anwendung bisher eher unbekanntes Instrument<sup>71</sup> ermöglicht, dass einzelne Kläger (Class representatives) im Namen einer Vielzahl von Personen (Class members) Klage erheben und einen Prozess durchführen können. Voraussetzung für die Zulassung einer Class Action ist, dass der Klagegegenstand für alle repräsentierten members rechtlich und tatsächlich identisch ist („community of interest in the questions of law and fact“<sup>72</sup>). Ferner muss eine faire Vertretung der Inter-

essen aller „members“ durch die „Class representatives“ sichergestellt sein<sup>73</sup>.

Class Actions stellen ein in den USA häufig herangezogenes Prozessinstrument dar, insbesondere bei Produkthaftungsklagen, Massenunfällen (wie z. B. Flugzeugunglücken) sowie Verstößen gegen etwa Antidiskriminierungsgesetze oder aktienrechtliche Bestimmungen (Security Laws). Unter Berücksichtigung der zunehmenden Globalisierung verwundert es daher nicht, dass sich vermehrt auch ausländische Geschädigte als „members“ an US-Sammelklagen beteiligen bzw. diese selbst initiieren<sup>74</sup>. Wie aufgezeigt erweist sich eine solche Beteiligung als grundsätzlich zulässig. Für ausländische „Class members“ ergeben sich lediglich die Risiken, dass sie möglicherweise wegen des Einwands des *Forum non conveniens* aus dem Verfahren ausscheiden oder in eine Sub-Class abgespalten werden, in der sie eine rechtlich gesonderte Behandlung erfahren<sup>75</sup>.

Da sich die Durchführung von Class Actions aus rechtlichen wie praktischen Gründen schwierig und recht komplex gestaltet, kommt es in nur wenigen Verfahren zu einem Sachurteil. So wird das Institut eher als willkommenes Druckmittel gegenüber dem Beklagten eingesetzt, um diesen zu einem frühen Vergleichsschluss zu bewegen<sup>76</sup>. Für den Druck zeichnen u. a. die hohen

ihrem Wesensgehalt Art. 41 EGBGB wieder, wonach von den typisierenden Anknüpfungsregeln der Art. 38, 39 und 40 Abs. 1 und 2 EGBGB abgewichen werden kann, wenn das Recht eines anderen Staates eine wesentlich engere Verbindung zum Sachverhalt aufweist.

- 67 S. etwa *Cousins v. Instruments Flyers, Inc.*, 44 N.Y.2d 698, 699 (1978): „Such a rule ... appears incongruous“ sowie aus der Literatur *Reese*, *Products Liability and Choice of Law: The United States Proposals to the Hague Conference*, 25 *Vanderbilt Law Review* 29, 30–38 und *Kuehne*, *Choice of Law in Products Liability* 60 *Cal. Law Review* 1, 27–32.
- 68 So auch *Schack* aaO (Fn. 3) S. 63.
- 69 Dieser ist insbesondere dann begründet, wenn erstinstanzlich falsches materielles Recht zur Anwendung gelangt.
- 70 Mit Hinweis auf den via Class actions auf den Beklagten ausgeübten Druck, der teilweise auch als legales „Blackmailing“ gewertet wird, *Hirte* VersR 2000, 149 (150); *Schack* aaO (Fn. 3) S. 81 und *Schütze* RIW 7/2004 I.
- 71 Die Möglichkeit der Verbindung von Klagen mehrerer Geschädigter bot sich im deutschen Zivilverfahren bisher nur über die Verfahrensverbinding, die Streitgenossenschaft oder die Musterprozessabrede. Diese Instrumente sind in der praktischen Anwendung jedoch eher kompliziert und erscheinen für eine effiziente Verfolgung kollektiver Gläubigerinteressen nicht hinreichend geeignet. Im Bereich des Kapitalmarkthaftungsrechts wird durch das am 1. 11. 2005 in Kraft getretene Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG; BGBl I 2437) nunmehr eine verfahrensrechtlich normierte gebündelte Verfolgung von Ansprüchen ermöglicht. Die Umsetzung des Gesetzes bedeutet eine deutliche Hinwendung des lokalen Prozessrechts zum US-amerikanischen Zivilverfahrensrecht, wobei die weitere Entwicklung abzuwarten bleibt. Beachtlich erscheint in diesem Zusammenhang die Aussage der Bundesministerin der Justiz, *Brigitte Zypries*, in ZFR 2004, 177 (179), dass im Fall der Bewährung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes darüber nachgedacht werden könne, die Grundidee in die ZPO zu übernehmen.
- 72 *Black's* aaO (Fn. 4) S. 238 unter Hinweis auf *Daar v. Yellow Cab Co.* 67 *Cal.2d* 695.
- 73 Näher zu den Voraussetzungen einer US-Class action *Schack* aaO (Fn. 3) S. 81 ff.
- 74 So etwa im Fall *Blechner („Foreign Investors“) v. Daimler-Benz AG et al*; s. oben Fn. 11.
- 75 Durch die Bildung von Untergruppen innerhalb einer Class („Sub-classes“) hat das Gericht die Möglichkeit, eine Class action auch dann zuzulassen, wenn einzelne Gemeinsamkeitsmerkmale nicht bei allen Class members gegeben sind. So sollte es sich als zulässig erweisen, bei exterritorialen Klägern und gleichzeitiger Anwendung materiellen ausländischen Rechts diese Gruppe in einer Sub-class zusammenzufassen.
- 76 S. hierzu auch *Hirte* VersR 2000, 149 und *Schack* aaO (Fn. 3) S. 81.

Kosten verantwortlich, die bereits zu Beginn des Verfahrens im Rahmen der „Pre trial discovery“ anfallen. Negativ wirken auch die regelmäßig zu beobachtenden verfahrensbegleitenden Pressekampagnen. So überrascht nicht, dass die meisten Class Actions in einem gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich münden<sup>77</sup>. Von einem solchen können dann auch ausländische „Class members“ profitieren, sofern zuvor kein Ausschluss wegen *Forum non conveniens* erfolgte. Unzweifelhaft wirkt dieses Szenario auf den Haftungsschuldner risikoh erhöhend.

#### IV. Zusammenfassung

Im Ergebnis erweist sich eine Gerichtsstandswahl bzw. ein Forum Shopping ausländischer Geschädigter in den USA als prinzipiell zulässig. Es wird ermöglicht durch die großzügigen Regelungen der internationalen und örtlichen Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte. Als wesentliches begrenzendes Element für die Zulassung einer Klage stellt sich dem exterritorialen Kläger jedoch die im anglo-amerikanischen Prozessrecht geltende „Forum-non-conveniens-Doktrin“ entgegen.

Es wurde aufgezeigt, dass dieser richterliche Ermessenseinwand, der zur Abweisung einer Klage führt, gegenüber ausländischen Klägern verhältnismäßig häufig erhoben wird. Dies insbesondere dann, wenn auf Beklagtenseite US-amerikanische Unternehmen benannt sind oder beide Parteien ausländische Nationalitäten aufweisen und in keinem aufenthaltsrechtlichen Verhältnis zu den USA stehen. Die Wahrscheinlichkeit einer Klageabweisung steigt weiter, sollte sich das schädigende Ereignis im Ausland zugetragen haben. Dieser Befund gilt auch für Sammelklagen. So stellt sich die prozessuale Lage in den USA für ausländische Kläger keinesfalls so positiv dar, wie das häufig kolportiert wird.

Hinsichtlich Class Actions ist festzustellen, dass diese im Personenschadensbereich (resultierend etwa aus Arzneimittelhaftpflicht) zumeist daran scheitern, dass die Verletzungsbilder der einzelnen Beteiligten nicht homogen und damit nicht „common“ im Sinne der Anforderungen der US-Zivilprozessordnung sind<sup>78</sup>. Daher dürfte bezüglich dieses Segmentes das Erfolgspotenzial ausländischer Kläger auch in Zukunft eher sehr begrenzt sein.

Anders gestaltet sich die Lage indes in den Fällen der so genannten Securities Litigation oder der Managerhaftpflicht, da dort die Kausalität, insbesondere der Ursachenzusammenhang zwischen Haftungsgrund und eingetretenem Schaden, bei allen potenziellen „Class members“ mehr oder minder identisch sein muss<sup>79</sup>. Wegen der Homogenität des Schadensbildes scheinen US-amerikanische Gerichte eher geneigt zu sein, Klagen dieser Art – auch wenn sie von ausländischen Geschädigten betrieben werden – zuzulassen<sup>80</sup>. So ist in diesem Haftungssegment von einem vergleichsweise hohen Risiko auszugehen<sup>81</sup>.

Soweit Klagen ausländischer Geschädigter deliktische Tatbestände zugrunde liegen, die sich im jeweiligen Heimatland des Klägers als Erfolgsort verwirklicht haben, erhebt sich die Frage nach dem im Prozess anzuwendenden Sachrecht. Unter beispielhafter Bezugnahme auf die international privatrechtlichen Regelungen des Bundesstaats New York – einem vonseiten ausländischer Kläger häufig angegangenen gerichtlichen Forum – wurde dargelegt, dass die dortige Jurisdiktion in einem solchen Fall im Grundsatz das Heimatrecht des Geschädigten zur Anwendung gelangen lässt. Diesem

Prinzip folgen die meisten übrigen US-Bundesstaaten. Trotz gelegentlich unter Hinweis auf übergeordnete Interessen zu beobachtender Ausnahmen von dieser Regelanwendung steht auch dieses Ergebnis der Untersuchung im Gegensatz zu dem nicht selten erweckten Eindruck, dass bei Klagen ausländischer Geschädigter in den USA stets dortiges lokales Sachrecht zur Anwendung gelangt.

Diese positiven Erkenntnisse werden durch den über „Class action complaints“, „Pre trial discoveries“ und „Jury trials“ auf den Beklagten ausgeübten faktischen Druck geschmälert. So gilt es für den Beklagten, den prozessualen Einwand des *Forum non conveniens* frühzeitig zu erheben und einem „Blackmailing“ vonseiten der Klägervertreter nicht zu erliegen. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sollte sich ein Hinweis auf das dann in der Regel zur Anwendung gelangende Heimatrecht des Klägers als hilfreich erweisen.

Abschließend stellt sich das Risiko überbordender Haftpflichtansprüche vonseiten ausländischer Akteure, die sich an US-Zivilverfahren beteiligen, als eher moderat dar. In Ansehung der allgemeinen Globalisierungstendenzen, die evident auch auf die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen ausstrahlen, bedarf die künftige Entwicklung hingegen der aufmerksamen Beobachtung.

77 Die Quote bewegt sich im Bereich von ca. 70 %; vgl. *Lenenbach* WM 1999, 1993 (Fn. 4); ferner *Schack* aaO (Fn. 3) S. 60 unter Hinweis auf *Trubek et al.*, 31 UCLA L.Rev. 72-127 (1983) und *Galanter/Cahill*, Most Cases Settle 46 Stan. L.Rev. 1339 1391 (1994).

78 Dagegen sprechen auch die in F.R.Civ.P. 23 (a) niedergelegten Voraussetzungen für die Zulassung von Class actions auf Bundesebene: „Prerequisites to a Class action. ... members of a class may sue ... only if ... (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims ... of the representative parties are typical of the claims ... of the class“. So wurde erst jüngst eine in New Jersey anhängige Class action gegen die Fa. Merck Inc. in Zusammenhang mit dem Arzneimittel „Vioxx“ zurückgewiesen; vgl. *Mealey's Litigation Report*, May 19, 2005: „New Jersey judge denies Vioxx medical monitoring class“. Als Gegenbeispiel kann eine vom West Virginia Supreme Court zugelassene – und ebenso auf medical monitoring ausgerichtete – Class action gegen die Fa. Pfizer Inc. in Zusammenhang mit dem (in Deutschland nicht vertriebenen) Diabetes-Medikament „Rezulin“ dienen; vgl. Meldung der *Associated Press* vom 3. 7. 2003. Zur eingeschränkten Anwendbarkeit des Instruments der Class action bei Personen-Großschadensereignissen s. auch *Schack* aaO (Fn. 3) dort Fn. 671.

79 Individuell unterschiedlich ist lediglich die Höhe des eingetretenen Schadens, der aber wiederum für die Haftungsfrage unmaßgeblich ist.

80 Im Bereich des Kapitalmarktrechts hat der deutsche Gesetzgeber die Tendenz geschädigter Anleger, Forum Shopping in den USA zu betreiben, durchaus erkannt. So findet u. a. dieser Punkt Berücksichtigung in den Erwägungen zum bereits zitierten Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (vgl. oben Fn. 71): Über die Verbesserung der Rechtsposition des Kapitalanlegers in Deutschland soll erreicht werden, dass dieser Haftungsansprüche vor lokalen Gerichten verfolgt und nicht versucht, „im Wege des Forum Shoppings auf andere Staaten auszuweichen“; vgl. Begründung zum Entwurf KapMuG S. 37 f. Zu den Regelungszielen des Gesetzes s. auch *Zypries* ZFR 2004, 177 [179]; instruktiv dazu ferner *v. Hein* RIW 2004, 602, *Heß* JZ 2003, 923 und jüngst *Möllers/Weichert* NJW 2005, 2737. Zum Forum Shopping nach Erlass des KapMuG s. *Haß/Zerr* RIW 2005, 721.

81 Hierzu auch *Jacoby*, *The Wall Street Journal* vom 2. 9. 2005 S. A1.