

## Prozessieren in den USA

David DeBusschere\*/Barbara Klett\*\*

Wie führe ich einen Haftpflichtprozess in den USA? Nachdem man sich in der Schweiz auf eine ZPO verständigt hat, bekommt es der Rechtsanwender dort mit 51 Zivilprozessordnungen zu tun. So sind praktische Fragen der Zuständigkeit, der Rechtswahl, des Beweisverfahrens besonders zu beachten. Viele Aufgaben und Befugnisse, wie die Zustellung von Prozessakten bis zur auch eidlichen Einvernahme von Zeugen, die hier dem Gericht vorbehalten sind, liegen in den USA in der Verantwortung der Parteivertreter. Zudem ist materiellrechtlich neben dem Schadenersatz dem Strafschadenersatz Beachtung zu schenken. Der Beitrag zeigt die wesentlichen Unterschiede, mit denen sich der hiesige Beklagtenvertreter in den USA auseinander zu setzen hat und gibt Hinweise, wie ein solcher Fall taktisch und praktisch behandelt werden kann.

Comment conduire un procès aux USA ? Alors que la Suisse a procédé à l'unification de la procédure civile, le praticien du droit est confronté, aux USA, à 51 codes de procédure civile. Dans ce pays, il convient de prendre en compte pratiquement toutes les questions liées à la compétence, à l'élection du droit, à la procédure probatoire. De nombreuses tâches et compétences, de la notification d'actes de procédure à l'audition des témoins sous la foi du serment par exemple, qui relèvent ici de la compétence du tribunal, sont aux USA de la responsabilité du représentant des parties. Du point de vue du droit matériel, il convient en outre de prendre en considération les dommages-intérêts punitifs en plus du droit de la responsabilité civile. La contribution traite des différences essentielles auxquelles le représentant suisse du défendeur est confronté aux USA et donne des indications pratiques et tactiques sur la manière de procéder.

### I. Einleitung

Durch die Globalisierung wird die Welt kleiner, und der Austausch von Waren und Dienstleistungen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten nimmt zu. Damit ist eine unvermeidliche Zunahme der länderübergreifenden Rechtsstreitigkeiten zwischen Schweizer und amerikanischen Privatpersonen und Unternehmen verbunden. Kommerzielle Rechtsstreitigkeiten, die auf vertraglichen Beziehungen der Parteien basieren, werden häufig durch internationale Schiedsgerichtsverfahren oder Mediation behandelt und erledigt. Im ausservertraglichen Bereich (Verschuldenshaftung, Kausalhaftung, oder auch bei der Produkthaftung) werden die Streitigkeiten dann vor US-Zivilgerichte gebracht, weil entweder der Kläger dort wohnt oder weil sich der Vorfall dort ereignet hat.

Dieser Artikel widmet sich der Perspektive des Schweizer Beklagten, der in den USA verklagt wird. Er erklärt die erheblichen Herausforderungen, die auf Beklagte eines grossen US-Prozesses zukommen, und bietet zugleich Lösungsvorschläge an. Besonderer Fokus wird auf die Themen gelegt, bei denen wesentliche Unterschiede zwischen dem *common law* der USA und dem Schweizer Prozessrecht bestehen und die dadurch für ausländische Beklagte, die bisher den Freuden der amerikanischen Prozessführung nicht ausgesetzt waren, besonders risikoreich und belastend sein können.

Wie in der Schweiz zeugt die Geschichte der USA von Spannungen und Konkurrenz zwischen den Staaten und der Bundesregierung. Dieser Machtkampf der Gründerzeit hinterliess in der amerikanischen Verfassung einen grossen Abdruck. Die sich daraus ergebende DNA beeinflusst auch heute noch fast jeden amerikanischen Rechtsstreit mit ausländischen Beklagten. Vor allem beharren oft die staatlichen Gerichte für Verfahren gegen ausländische Beklagte auf ihrer Zuständigkeit.

Ein grundlegender konzeptioneller und philosophischer Unterschied zwischen dem amerikanischen und dem schweizerischen Rechtssystem ist die

\* OF Counsel, Tätigkeit in den Bereichen tort, product liability and insurance für Firmen und Versicherungsgesellschaften in Europa, insbesondere in der Schweiz, Deutschland und Österreich, Zusammenarbeit mit Partnern anderer Sedgwick-Filialen in Kalifornien, Texas, Illinois, Washington, Florida, New Jersey, New York und London, [www.sedgwicklaw.com](http://www.sedgwicklaw.com), San Francisco.

\*\* LL.M., Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, und Mediatorin SAV/DAA, Eversheds AG, [www.eversheds.ch](http://www.eversheds.ch), Zürich.

grundsätzliche Rollenaufteilung zwischen Gericht und Anwalt. Viele Handlungen, die in der Schweiz zu den hoheitlichen Hauptaufgaben des Gerichtes zählen, werden in den USA täglich von Anwälten vorgenommen – teilweise gänzlich ohne Beteiligung des Richters oder der Justiz. Man denke z.B. an die Zustellung von formellen Akten, das Beweisverfahren oder die Bestellung von Gerichtsexperten. Dieser Unterschied in der Rolle der Anwälte hat einen enormen Einfluss auf Form und Gestaltung der Streitigkeit in den USA. Wie gross der Unterschied zur europäischen Praxis tatsächlich ist, zeigt folgendes Beispiel: In einem typischen US-Produkt haftpflichtfall reicht der Anwalt des Klägers Klage beim zuständigen Gericht seiner Wahl ein und engagiert eine Privatperson, welche die Klageschrift persönlich (oder per Post) an den Beklagten überbringt. Nachdem der Beklagte auf die Klageschrift geantwortet hat, bereitet der Anwalt des Klägers zusammen mit allen anderen Rechtsvertretern eine umfassende Ermittlung (*discovery*) vor, die auch schriftliche Parteibefragungen beinhaltet, die unter Eid beantwortet werden müssen, die der Klärung des Sachverhaltes und der Implikationen des Falles dienen.<sup>1</sup>

Die Fragen und Antworten dieser Parteibefragungen werden zwischen den Rechtsvertretern ausgetauscht, ohne sie dem Gericht einzureichen. Die Anwälte beider Parteien haben anschliessend das Recht, die Gegenpartei und Zeugen für eine Einvernahme aufzubieten, bei der unter Eid und oft unter Videoaufnahme ausgesagt werden muss. Während dieses Verhörs, das üblicherweise mehrere Stunden dauert und sich oft über Tage hinzieht, ist kein Richter anwesend. Die Rechtsvertreter der Parteien selektieren, interviewen und instruieren ihre eigenen Rechts- und Schadensexperten ohne Beteiligung des Gerichts. Als Experten kommen Ärzte, Ingenieure, Entwickler, Rehabilitationsfachleute, Wirtschaftswissenschaftler und weitere Sachverständige in Betracht. Jeder dieser Experten wird dann von der Gegenpartei ebenfalls unter Eid verhört – erneut ohne Beteiligung des Richters oder einer Jury. Erst wenn Auswahl und Verhör von Zeugen und Experten abgeschlossen ist, nominiert der Richter eine Jury und fährt mit dem gerichtlichen Verfahren fort.

Da es in den USA mindestens 51 verschiedene Gesetzes- und Gerichtssysteme (50 Staaten plus Bun-

desrecht) gibt, wäre es unmöglich, den gewählten Themenkreis in allen 51 Variationen zu behandeln. Deshalb fokussiert sich dieser Artikel auf Bundesrecht und exemplarisch auf kalifornisches Recht – ein Bundesstaat mit bedeutenden Schweizer Kontakten und einem sehr eifrigen Gerichtssystem.

## II. Die Wahl des Rechtsanwaltes in den USA

Wenn ein Schweizer Klient in ein US-Rechtsverfahren involviert wird, ist es unumgänglich, sofort einen lokalen US-Rechtsanwalt zu engagieren. US-Kanzleien tendieren dazu, sich in Kläger- und Beklagtenfirmen aufzuteilen. Es ist wichtig, sicherzustellen, dass der angeheuerte Rechtsvertreter nicht bloss ein Wirtschaftsanwalt, sondern ein Prozessanwalt (*litigation specialist*) ist. Viele Schweizer Firmen verfügen über ausgezeichnete Unternehmens- oder Wirtschaftsanwälte in den USA, doch diese Kanzleien sind nicht unbedingt auch im Bereich *litigation* spezialisiert. Sprachliche Fertigkeiten und Erfahrung in internationalen Gerichtsverfahren sind natürlich ein Vorteil, doch Anwälte dieses Profils sind möglicherweise nicht in allen Gebieten der USA verfügbar. Wichtig ist ebenfalls, dass sich der US-Anwalt gewohnt ist, mit europäischen Anwälten zusammenzuarbeiten. Ein gut funktionierendes Team von Anwälten (US-Schweizer) ist effizient und kostensparend.

In den USA ist es üblich, nach der beruflichen Erfahrung und den verlangten Tarifen zu fragen. Wie in der Schweiz kann eine detaillierte Abrechnung mit genauen Zeit- und Tätigkeitsangaben verlangt werden.

## III. Die Gerichtszuständigkeit in den USA

In diesem Artikel werden zwei Zuständigkeitskonzepte behandelt, die häufig in internationalen Rechtsstreitigkeiten im Haftpflichtbereich zur Anwendung kommen: «Persönliche Zuständigkeit» und die sog. *diversity jurisdiction*. Beide Konzepte regeln die Gerichtszuständigkeit. Persönliche Zuständigkeit<sup>2</sup> betrifft das verfassungsmässige Recht des Gerichts, sich für einen ausländischen Beklagten in einem bestimmten Staat zuständig zu erklären. *Diversity jurisdiction* hingegen betrifft das Recht des Klägers oder des Beklagten, in einigen Fällen bundesstaatliche – und nicht staatliche – Gerichtsverfahren einzuleiten. Währendem also persönliche Zuständigkeit bestimmt, ob ein Beklagter in einem bestimmten Staat der USA verklagt werden kann,

<sup>1</sup> Als Beispiele möglicher Fragen: «Was sind die Adressen der Unfallzeugen?» oder «Listen Sie die am Produkt festgestellten Mängel auf.» Die letzte Frage erfordert u.U. Expertenkenntnisse, wird aber trotzdem der Partei unterbreitet. Befragungen (*interrogatories*) sind nur an die Parteien gerichtet, währendem Aussagen (*depositions*) auch Dritten gestellt werden können. Näheres dazu in den folgenden Ausführungen.

<sup>2</sup> «Persönlich» umfasst nebst natürlichen auch juristischen Personen, wie etwa AG oder GmbH.

bestimmt *diversity jurisdiction*, ob der Fall in einem staatlichen oder in einem bundesstaatlichen Gericht<sup>3</sup> behandelt wird.

Das Gerichtssystem der USA kennt zwei parallele Gerichtszuständigkeiten:

- Staatliche Gerichte: Jeder Staat hat ein erstinstanzliches Gericht und ein Berufungsgericht (*appellate court*). Die Richter werden in der Regel nach Fachgebiet gewählt.
- Bundesstaatliche Gerichte: Die USA ist in 9 Bezirke (*circuits*) unterteilt (*Federal court system*). Jeder Bezirk hat diverse erstinstanzliche Gerichte und ein Berufungsgericht (*appellate court*). Die Richter werden vom US-Präsidenten bestimmt.

#### 1. Persönliche Zuständigkeit

Die Frage, ob ein «fremder» Beklagter der US-Gerichtsbarkeit unterliegt, wird ausschliesslich durch die einzelnen Staaten entschieden. «Fremd» umfasst in diesem Zusammenhang nicht nur ausländische Beklagte, sondern auch Beklagte aus einem anderen US-Staat. Entsprechend fällt eine Schweizer oder eine US-Unternehmung, die sich wirtschaftlich in New York betätigt, nicht unter kalifornische Gerichtsbarkeit, falls sie dort nicht oder nur begrenzt tätig ist. Eine Schweizer Unternehmung, die in US-Staaten nur begrenzt tätig ist, fällt nach den aktuellen Supreme-Court-Regeln nicht unter US-Gerichtsbarkeit.

Bei der persönlichen Zuständigkeit muss zwischen genereller und spezieller Gerichtsbarkeit unterschieden werden. Zusammengefasst handelt es sich um *spezielle persönliche Zuständigkeit*, wenn sich der Klagegrund direkt auf eine Handlung des Beklagten innerhalb des Forumstaates bezieht. *Generelle persönliche Zuständigkeit* kann dagegen vorkommen, wenn sich der Klagegrund auf keine innerstaatliche Handlung des Beklagten bezieht, sondern wenn der Beklagte wegen anderer Anknüpfungsgründe unter die staatliche Zuständigkeit fällt (z.B. weil er dort eine Niederlassung hat).

Vier kurze Beispiele illustrieren diese Prinzipien:

A. Ein Schweizer Beklagter stellt Camping-Gaskocher in der Schweiz her und verkauft einen Teil davon an einen Händler in Texas. Der Schweizer Hersteller hat keine anderen Kontakte oder Verkaufsstellen in den USA. Ein US-Tourist aus Kalifornien kauft einen Gaskocher in der Schweiz, verletzt sich während des Gebrauchs

in der Schweiz und klagt in seinem Heimatstaat Kalifornien gegen den Schweizer Hersteller. In diesem Fall ist grundsätzlich weder eine spezielle noch eine generelle persönliche Gerichtsbarkeit gegenüber dem Schweizer Hersteller in Kalifornien gegeben, da die Klage nicht auf einem Unfall in Kalifornien basiert und weil der Beklagte keine substantielle Geschäftstätigkeit in Kalifornien aufweist.

B. Ein Schweizer Beklagter stellt Camping-Gaskocher in der Schweiz her und verkauft einen Teil davon an einen Händler in Texas. Der Schweizer Hersteller hat keine anderen Kontakte oder Verkaufsstellen in den USA. Ein US-Tourist aus Kalifornien kauft einen Gaskocher in der Schweiz (oder in Texas), verletzt sich beim Gebrauch in Kalifornien und klagt in seinem Heimatstaat Kalifornien. Auch bei diesem Szenario ist grundsätzlich weder eine spezielle noch eine generelle persönliche Gerichtsbarkeit gegenüber dem Schweizer Hersteller in Kalifornien gegeben. Denn obwohl die Klage in Zusammenhang mit einem Unfall in Kalifornien erhoben wurde, hat der Hersteller den Gaskocher nicht innerhalb Kaliforniens verkauft (keine spezielle Zuständigkeit), und der Beklagte hat keine substantielle Geschäftstätigkeit in Kalifornien (keine generelle Zuständigkeit).

C. Ein Schweizer Beklagter stellt Camping-Gaskocher in der Schweiz her und verkauft einen Teil davon an einen Händler in Kalifornien. Der Schweizer Hersteller hat keine anderen Kontakte oder Verkaufsstellen in den USA. Ein Kalifornier kauft einen Gaskocher in Kalifornien und verletzt sich während des Gebrauchs in Kalifornien. Bei diesem Szenario ist in der Regel eine spezielle Gerichtsbarkeit über den Schweizer Hersteller in Kalifornien gegeben, weil der Anspruch auf einem Unfall in Kalifornien basiert. Der Schweizer Hersteller untersteht je nach Ausmass seiner Verkaufs- und sonstigen Tätigkeiten möglicherweise auch genereller Gerichtsbarkeit in Kalifornien.

D. Ein Schweizer Beklagter stellt Camping-Gaskocher in der Schweiz her und verkauft einen Teil davon an einen Händler in Texas. Der Schweizer Hersteller liefert an verschiedene andere Händler in den USA, davon drei in Kalifornien. Der Schweizer Hersteller betreibt auch starkes Marketing in Kalifornien und hat ein Sales-Team in den USA, welches Kalifornien regelmässig besucht. Ein kalifornischer Tourist kauft einen Gaskocher in Texas, verletzt sich beim Gebrauch in Kalifornien und klagt in Kalifornien. Bei diesem Szenario ist grundsätzlich keine spezielle

<sup>3</sup> In den USA gibt es in jedem Staat bundesstaatliche und staatliche Gerichte. Währendem die staatlichen Gerichte staatliches Recht anwenden, wenden bundestaatliche Gerichte nationales Recht an.

Gerichtsbarkeit über den Schweizer Hersteller in Kalifornien gegeben, weil der Anspruch nicht aus dem Gebrauch eines Produktes entstand, welches in Kalifornien gekauft worden ist. Allerdings untersteht der Schweizer Hersteller genereller Gerichtsbarkeit in Kalifornien, falls seine innerstaatlichen Aktivitäten substantiell und fortlaufend sind und falls der Hersteller als in Kalifornien «zu Hause» gilt.

Ein Beklagter, der trotz fehlender Zuständigkeit in den USA eingeklagt wird, muss eine sog. *Motion to Dismiss for Lack of Personal Jurisdiction* einreichen und die fehlende Zuständigkeit des Gerichts belegen. Der Kläger ist dann berechtigt, mittels *jurisdictional discovery* die Einrede des Beklagten beurteilen zu lassen, indem der Umfang der direkten und indirekten Geschäftsbeziehungen im betroffenen Staat offengelegt werden. Das Gericht wird dann anhand der Beweise der Parteien und anhand der Rechtsprechung über die gerichtliche Zuständigkeit befinden. Ein allfälliger Nichteintretensentscheid ist verfahrenstechnischer Natur und hat keinen Einfluss auf die Begründetheit der Klage. Beispielsweise könnte ein Schweizer Beklagter in Florida erneut eingeklagt werden, sofern eine substantielle Geschäftstätigkeit in Florida nachgewiesen werden kann. Dies ist selbst dann möglich, wenn vorgängig ein Gericht in New York wegen Unzuständigkeit nicht eingetreten ist. Die Regeln bezüglich persönlicher Zuständigkeit sind faktenabhängig und komplex, weshalb eine umfassende Beratung mit einem US-Rechtsvertreter nötig ist. Nur so kann entschieden werden, ob es sich lohnt, in Zeit und Kosten der vorprozessualen Ermittlungsobliegenheiten zu investieren, die eine Bestreitung der Zuständigkeit erfordert. Eine formale Ablehnung wegen fehlender persönlicher Gerichtsbarkeit ist keine Entscheidung in materieller Hinsicht. Dem Kläger steht somit offen, die gleiche Klage in einem Nachbarstaat zu erheben, in dem die Gerichtsbarkeit über den Beklagten gegeben ist.

Der US Supreme Court hat kürzlich im Fall *Daimler AG re Bauman* (134 S.Ct. 746 [2014]) bezüglich genereller Zuständigkeit eine klare Entscheidung getroffen. Der weitreichende Entscheid vermochte sogar Beklagtenvertreter zu überraschen. Das Gericht befand, dass die Daimler AG für Ansprüche, die ausserhalb Kaliforniens entstanden, nicht unter die Gerichtsbarkeit von Kalifornien falle. Daimler AG unterliege nur kalifornischer Gerichtsbarkeit, sofern ihre Kontakte innerhalb des Forumstaates so extensiv seien, dass Daimler AG als in Kalifornien «zu Hause» angesehen werden könne. Das Gericht hielt fest, dass unter «zu Hause» (*at home*) generell

der Ort der Eintragung oder der Ort des geschäftlichen Hauptsitzes zu verstehen sei. Obwohl *Mercedes Benz of North America* Millionen von Mercedes in Kalifornien verkauft hatte und *MBNA* als Vertreter der Daimler AG angesehen wurde, sei die Daimler AG nicht in Kalifornien «zu Hause». Die klare Sprache des Entscheids erhöht die Chancen der Beklagten entscheidend, in Fällen fehlender spezieller Gerichtsbarkeit einen Nichteintretensentscheid wegen fehlender Zuständigkeit des Gerichts zu erreichen.

Es ist wichtig, anzufügen, dass in vielen Staaten – inklusive Kalifornien – die Einrede fehlender Zuständigkeit in der Eingabe vor Gericht (*special appearance*) gebracht werden muss, ansonsten die Gerichtszuständigkeit angenommen wird. Die bundesstaatlichen Zivilprozessregeln (*The Federal Rules of Civil Procedure, FRCP*) sowie einige staatliche Gerichtsverfahrensregeln sind weniger streng und erlauben dem Beklagten, die Einrede fehlender Zuständigkeit in der Klageantwort oder in einer späteren Phase des Prozesses zu erheben.<sup>4</sup>

## 2. Diversity Jurisdiction

Aus historischem Anlass der Gründungszeit hat die USA zwei parallele Gerichtssysteme: 50 staatliche sowie das bundesstaatliche Gerichtssystem. Der Konflikt dieser Systeme war nicht nur während dem Civil War und dem Civil Rights Movement ein Brennpunkt, sondern bleibt bis heute in den Schlagzeilen. Erst kürzlich erklärte im Februar 2015 ein Bundesrichter (*federal judge*) das in Alabama geltende Verbot gleichgeschlechtlicher Ehen für verfassungswidrig. In der Folge begannen verschiedene lokale Richter, Lizenzen zum gleichgeschlechtlichen Eheschluss abzugeben. Am Tag darauf verfügte der Gerichtspräsident des höchsten staatlichen Gerichts Alabamas (*Alabama State Supreme Court*), dass die Verfügung des Federal Courts ungültig sei, und verbot allen lokalen Richtern, gleichgeschlechtliche Ehen abzuschliessen. Danach beorderte der Bundesrichter einen lokalen Richter ans Gericht und verlangte von ihm, Lizenzen zum gleichgeschlechtlichen Eheschluss abzugeben, was dieser dann auch tat. Obwohl klar ist, dass sich die bundesstaatliche Judikative in diesem Fall schliesslich durchsetzen wird, zeigt dieses zeitgemässe Beispiel die Tücken des dualen Gerichtssystems gut auf.

Die klägerische Partei kann bei den meisten Haftpflichtfällen (*tort and contract cases*) staatliche oder bundesstaatliche Gerichte einberufen. In gewissen Fällen kann jedoch der Beklagte, der in ei-

<sup>4</sup> *Federal Rules of Civil Procedure FRCP* 12(b)(1).

nem staatlichen Gericht verklagt wurde, den Prozess ans bundesstaatliche Gericht (*Federal Court*) ziehen. Die Abgrenzungskriterien betreffend staatliche oder bundesstaatliche Zuständigkeit sind komplex und sprengen den Rahmen dieses Artikels. Auf Haftungs- und Versicherungsfälle angewandt kann jedoch gesagt werden, dass Zuständigkeit des staatlichen Gerichts (in Kalifornien *Superior Court*) wie auch – basierend auf sog. *diversity of citizenship* – bundesstaatliche Zuständigkeit möglich ist. Bundesstaatliche *diversity jurisdiction* kommt zur Anwendung, wenn keiner der Kläger aus dem Heimatstaat des Beklagten stammt (*Lincoln Property Co. V. Roche*, 546 U.S. 81 [2005]) und falls der Streitwert mindestens USD 75000 beträgt. Im Rahmen der *diversity jurisdiction* ist für eine Unternehmung der Staat der Eintragung oder der Staat des Geschäftssitzes massgebend. Wenn z.B. ein kalifornischer Kläger eine Schweizer Firma in Kalifornien verklagt, wäre *diversity jurisdiction* gegeben, und die Beklagte könnte den Prozess vom staatlichen ans nationale Gericht ziehen. Wenn der Kläger allerdings zusätzlich einen kalifornischen Zwischenhändler verklagt, wäre keine *diversity jurisdiction* gegeben, da der Kläger wie auch einer der Beklagten aus Kalifornien stammen und daher nicht *divers* sind. Demnach könnte der Kläger nicht vor bundesstaatlichen Gerichten klagen, und der Beklagte könnte den Prozess nicht auf die Bundestaatsebene ziehen.

Welches Gerichtssystem für den Beklagten vorteilhaft ist, hängt von vielen Faktoren ab und muss von Fall zu Fall (und Jurisdiktion zu Jurisdiktion) beurteilt werden. Falls ein Sachverhalt vor bundesstaatlichen Gerichten in Kalifornien entschieden wird, kommt kalifornisches materielles Recht und prozedurales Bundesrecht zur Anwendung. Generell werden Bundesrichter (die auf Lebenszeit eingesetzt werden) als unabhängiger angesehen als staatliche Richter, die oft gewählt und manchmal nach Parteilinie nominiert werden. Zum Teil sind ausländische Beklagte der Ansicht, dass aufgrund dieses Wahlsystems staatliche Richter eher dazu neigten, lokale Kläger zu bevorzugen, um sich politische Vorteile zu verschaffen. Bundesstaatliche Fälle durchlaufen das Instanzensystem schneller, legen aber grosses Gewicht auf vorprozessuale Beweisabnahmen und Aussagen unter Eid (*discovery rules*, s.o.), sodass die frühen Verteidigungskosten bei bundesstaatlichen Gerichten höher ausfallen können als bei staatlichen Prozessen.

Ein weiterer Faktor, der die Wahl des Gerichtssystems beeinflussen könnte, ist der für den Prozess verfügbare Jury-Pool. Staatliche Gerichte (und Juries) sind innerhalb des Landkreises und generell

lokal organisiert. Bundesstaatliche Gerichte (*Federal Courts*) sind nicht auf County-Grenzen fixiert und weisen deshalb womöglich einen durchmischteren Jury-Pool auf, bei dem auch Geschworene aus vorstädtischen Gebieten mit einem grösseren demografischen Mix infrage kommen und der entsprechend für einige Beklagte vorzugswürdig scheint.<sup>5</sup>

Wichtig ist, dass die Wahl zwischen bundesstaatlichem und staatlichem Gericht in einer frühen Phase der Streitigkeit geltend gemacht wird, da diese Wahlmöglichkeit später nur noch beschränkt möglich ist. Bei vielen staatlichen Gerichten muss die Wahl sofort getroffen werden. Bei den bundesstaatlichen Gerichten hat die Einrede zwar in der ersten Rechtschrift zu erfolgen, es findet aber kein Vorverfahren statt (*special appearance*). Die Einrede wird im Rahmen des Verfahrens behandelt.

#### IV. Rechtswahl

Die Regeln über die Rechtswahl variieren stark von Staat zu Staat und sind zu verschieden und komplex, um in diesem Aufsatz einzeln analysiert zu werden. Folgende Punkte hat die Schweizer Prozesspartei zu beachten:

Als Erstes ist festzuhalten, dass viele US-Gerichte den Grundsatz der *lex loci* weiterentwickelt haben und weitere Prinzipien anwenden, wie z.B. den *Government Interest Analysis Approach*. Dies führt dazu, dass, sogar wenn sich der zum Prozess führende Unfall in der Schweiz ereignete und der Beklagte aus der Schweiz stammt, ein US-Gericht trotzdem das Recht des Gerichtsortes anwenden könnte. Dieser Ansatz basiert auf der rationalen Überlegung, dass das Gericht am Wohnsitz des Klägers oft das grösste *governmental interest* (behördliche Interesse) hat, sein eigenes Recht anzuwenden.

Bei der Frage, ob die ganze oder teilweise Anwendung von Schweizer Recht verlangt werden soll, ist es wichtig, eine reflexartige Ablehnung gegenüber US-Recht zu vermeiden. Vielmehr sollte eine genaue Analyse durchgeführt werden, welche Rechtsordnung die Position des Klienten besser schützt. So gibt es Fälle – insbesondere wo das Schweizer Recht strenge Konsumentenschutzregeln kennt –, bei denen US-Recht weniger strenge Vorschriften oder tiefere Sorgfaltspflichten für den Beklagten vorsieht.

<sup>5</sup> In den meisten Staaten hat jeder Landkreis (*county*) sein eigenes Gerichtssystem inkl. Richter usw. Die State-Juries sind aus Personen zusammengesetzt, die in diesem Landkreis leben. Erfahrungsgemäss wird eine lokale Jury gegenüber auswärtigen Parteien eher skeptisch sein. Diese Zurückhaltung kann durchaus Einfluss auf den durch die Jury zu treffenden Entscheid haben.

Zweitens sind bei der Rechtswahl die unterschiedlichen rechtlichen Interpretationen des Schadensbegriffs, insbesondere bei Personenschaden, zu beachten. Selbst wenn die Kategorien von ersatzfähigen Schäden (vergangene und zukünftige medizinische Kosten, vergangene und zukünftige Erwerbsausfälle, Genugtuung) ähnlich sein mögen, können bei der Höhe solcher Schäden – und insbesondere bei der Genugtuung – erhebliche Unterschiede anfallen. Genugtuung in Millionenhöhe ist in den USA nicht unüblich, wogegen Genugtuung vor Schweizer Richtern bekanntlich tiefer ausfällt, je nach Fall nur 10% der zugesprochenen US-Beträge.

Anzumerken ist, dass, selbst wenn ein US-Richter Schweizer Recht anwendet, dieser nur den materiellen Schadensbegriff übernehmen wird, also z.B. die Frage, welche Schadensarten ein Anspruch umfasst. Die Berechnungsweise und Höhe dieser Schäden ist eine Ermessensfrage. Falls das Gericht zum Schluss kommt, dass beispielweise eine Genugtuung geschuldet wird, obliegt es der Jury, den Betrag zu bestimmen. Selbst wenn der Schweizer Beklagte vorbringt, dass die Höhe gestützt auf eine Expertise über Schadens- und Genugtuungswert nach der schweizerischen Rechtspraxis zu bemessen sei, werden wohl nur wenige US-Richter diesem Vorgehen zustimmen.

## V. Die Prozessakten

Der Prozess wird durch Einreichen der Klageschrift (*Complaint* oder *Petition*) beim Gericht eröffnet. Durch das Einreichen wird die Verjährung unterbrochen, sogar wenn die Klageschrift dem Beklagten noch nicht ausgehändigt wird. Anders als in der Schweiz hat der Kläger die Klageschrift dem Beklagten zuzustellen.

Im Gegensatz zur europäischen Praxis kann eine Klageschrift in den USA sehr allgemein gehalten werden und muss nur wenige den Anspruch unterstützende Fakten enthalten. In vielen staatlichen Gerichten müssen die Plädoyers nicht einmal (z.B. durch Eid) verifiziert werden. Die fehlende Substanziierungspflicht geht in manchen US-Staaten so weit, dass sogar für Schadenersatzforderungen in Millionenhöhe vorgefertigte Formulare zum Ankreuzen ausgefüllt werden können.

Der Beklagte muss auf die Klageschrift innert der gesetzlichen Fristen antworten (*to file responsive pleadings*). Die Frist variiert je nach Jurisdiktion und beträgt in der Regel 20–30 Tage nach Zustellung. In vielen staatlichen Gerichten kann die Antwort ebenfalls äusserst kurz sein und auf generelle Weise die Klage vollumfänglich bestreiten, etwa

durch den Satz «der Beklagte bestreitet sämtliche Behauptungen des Klägers». Eine solche Antwortform ist gängige Praxis in vielen Staaten (inklusive Kalifornien), auch wenn der Beklagte weiss, dass nicht alle Behauptungen unwahr sind und dass er eigentlich nicht alles bestreitet. Die Antwort enthält auch die relevanten Einreden des Beklagten, die allerdings ebenfalls sehr generell gehalten werden können und die nicht faktenpezifisch oder mit Beweismitteln belegt sein müssen (z.B.: «*The Complaint is barred by the doctrine of waiver.*» oder «*Defendant is not liable to the extent that Plaintiff's injuries were caused in whole or in part by a third party.*»).

Im bundesstaatlichen Verfahren muss die Klageantwort spezifischer sein – der Beklagte muss jede einzelne Behauptung des Klägers annehmen oder bestreiten. Allerdings muss auch hier der Beklagte nicht alle Beweismittel, auf die er sich stützt, angeben und offenlegen.

Bundesstaatliche wie auch staatliche Prozessregeln sehen weitere Formen der Klagebeantwortung vor, die entweder anstatt oder in Kombination mit einer Klageantwort eingereicht werden können. Ein Beispiel ist ein Antrag, der die rechtlichen Grundlagen (aber nicht den Sachverhalt) einer Klage bestreitet (bei staatlichen Gerichten häufig als *demurrer* bekannt).<sup>6</sup>

Die wohl wichtigste Alternative zu einer Klageantwort ist die Einrede der fehlenden persönlichen Gerichtsbarkeit des Beklagten vor dem Gericht des Staates, in dem die Klage erhoben wurde. Beim bundesstaatlichen (und in einigen staatlichen) Verfahren kann die fehlende Zuständigkeit mit der Klageantwort geltend gemacht werden. In vielen Staaten muss jedoch eine solche Einrede zwingend als spezielle Eingabe (*special appearance*) erhoben werden, andernfalls sich der Beklagte der Jurisdiktion des Gerichts unterwirft. Zuständigkeitsfragen sollten – zusammen mit den Zustellmodalitäten – zu den ersten Themen gehören, die ein Schweizer Beklagter mit einem US-Anwalt bespricht.

## VI. Beweisverfahren (Discovery)

Das Beweisverfahren ist einer der beschwerlichsten und teuersten Aspekte eines Gerichtsprozesses in den USA und bildet einen der Hauptunterschiede zu europäischen Rechtssystemen. In Europa spricht man bezüglich des *US discovery* manchmal von «vorprozessuallem Beweisverfahren». Diese Bezeichnung ist zwar richtig, aber insofern missverständlich, als das Beweisverfahren in den USA während des

<sup>6</sup> *Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) 12 (B) 6.*

Gerichtsverfahrens aber in der Phase vor der Gerichtsverhandlung (also nicht vor der Jury) stattfindet.

Das Beweisverfahren findet also ausserhalb des Gerichtes statt und wird durch die involvierten Rechtsvertreter ohne Mitwirkung des Gerichtes durchgeführt. Es kommt vor, dass Beweismittel nicht einmal am Gericht eingereicht werden – ausser wenn sie an der Verhandlung (*trial*) oder in Rahmen von Eingaben verwendet werden.

Das Beweisverfahren kann mehrere Jahre dauern und ist in der Regel die teuerste Phase eines Prozesses in den USA.<sup>7</sup> Die Kosten des Beweisverfahrens sind häufig wesentlich höher als die Gerichtsgebühren.

Es gibt verschiedene Arten häufiger Beweisverfahren, darunter: 1. (schriftliche) Parteibefragungen (*Interrogatories*), 2. Aufforderungen zur Herausgabe von Dokumenten (*Requests for Production of Documents*) und 3. mündliche Aussagen unter Eid (*Depositions*).

#### 1. *Interrogatories*

*Interrogatories* sind schriftliche Befragungen einer Partei, die unter Eid<sup>8</sup> und innerhalb einer bestimmten Frist (oft 30 Tage) beantwortet oder bestritten werden müssen. Befragungen werden häufig am Anfang einer Streitigkeit gebraucht, um von der Gegenpartei Fakten zum Sachverhalt zu erhalten. Insbesondere helfen Befragungen, die Lücken, die durch die tiefen Substanziierungsanforderungen bei der Klageeinreichung und Klageantwort entstehen, auszufüllen. Einige Rechtsordnungen limitieren die Anzahl möglicher Fragen, die eine Partei der anderen stellen kann (z.B. maximal 30). Diese Beschränkungen unterliegen allerdings zahlreichen Ausnahmen, und Beklagte erhalten in einem komplexen Fall mit vielen Parteien häufig Hunderte von Fragen.

Einige Staaten haben standardisierte, von staatlichen Gerichtsbehörden bewilligte Befragungsformulare. Diese Befragungsformulare haben – auch wenn allgemein gehalten – den Vorteil, dass sie bereits inhaltlich genehmigt worden sind und sich daher innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegen. Dadurch lassen sich Beweisverfahrens-Streitigkeiten vermeiden. Beweisformulare werden häufig als erster Schritt eingesetzt und anschliessend mit selbst

entworfenen Befragungen, die sich an den zuvor gewonnenen Informationen orientieren, kombiniert.

#### 2. *Aufforderungen zur Herausgabe von Dokumenten*

Die bundestaatlichen Prozessregeln (Federal Rules of Civil Procedure) wie auch die Prozessordnungen der 50 Staaten erlauben allen Parteien, die Herausgabe von Dokumenten (sog. *Requests for Production of Documents*) von jeder anderen Partei zu verlangen. Der Bereich der erlaubten Herausgabebefragungen ist weit und wird nicht dadurch eingeschränkt, dass die Dokumente als Beweis oder vor Gericht einsetzbar sein müssen. Es reicht, wenn die Dokumente zu weiteren Beweisen führen könnten, die ihrerseits als Beweis im Prozess einsetzbar wären. Die Edition von einigen Dokumenten – z.B. Versicherungspolice – ist erlaubt, obwohl es in Prozessen mit Personenschäden verboten ist, vor der Jury Bezug zu den Versicherungen zu nehmen. Der Grund für diese Einschränkung ist, dass das Bestehen einer Versicherung und die Höhe ihrer Deckung im Vorverfahren, sprich aussergerichtlich, für Schlichtungsgespräche förderlich sein kann. Während der Verhandlung hingegen könnten Informationen über die Versicherungsdeckung, die für die Fragen betreffend Haftung und Schaden nicht relevant sind, die Jury beeinflussen.

Die Reichweite erlaubter Aufforderungen zur Dokumentenherausgabe ist gross. Den Parteien wird ausdrücklich erlaubt, beliebige Dokumente oder elektronisch gespeicherte Informationen – inklusive Text, Zeichnungen, Grafiken, Tabellen, Fotos, Tonaufnahmen, Bilder oder andere Daten oder Datensammlungen – zu inspizieren, kopieren, testen oder ihnen Stichproben zu entnehmen.<sup>9</sup> Die Rechtsprechung autorisiert ebenfalls die Inspektion berührbarer Dinge und verleiht der anfragenden Partei Zugang zu bezeichnetem Land oder anderem Eigentum, welches der Gegenpartei gehört oder von ihr kontrolliert wird, sodass die anfragende Partei dieses messen, überprüfen, fotografieren, testen oder ihm Proben entnehmen kann. Der weite Anwendungsbereich dieser Norm ist bemerkenswert.

Die eidlichen Aussagen und die Dokumenten-Herausgabe sind die zeit- und kostenintensivsten Formen des Beweisverfahrens. Beide können eine beachtliche finanzielle und zeitliche Last für den Beklagten darstellen. Die finanzielle Belastung in diesem Bereich ist häufig für den Beklagten grösser als für den Kläger. Wenn z.B. der Kläger sich beim Gebrauch einer in Europa hergestellten Stempel-

<sup>7</sup> Die Gerichtsgebühren sind in den USA meistens tief und nicht vom Streitwert abhängig.

<sup>8</sup> Dabei wird die schriftliche Antwort der Fragen unterschrieben mit dem Vermerk «*under penalty of perjury*». Dadurch wird jede vorsätzliche Falschaussage strafbar.

<sup>9</sup> *Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)* 34.

maschine ernsthaft verletzt, hätte der Beklagte das Recht, vom Kläger alle medizinischen Dokumente sowie alle mit seiner Arbeit verbundenen Unterlagen edieren zu lassen. Möglicherweise werden diese Akten kaum hundert Seiten überschreiten. Die klägerische Partei ihrerseits kann eine Vielzahl gesellschaftlicher Dokumente verlangen, wie etwa Organisationstabellen, Verkaufszahlen, detaillierte Design-, Bau-, Maschinen- und Modifikationspläne, Dokumente betreffend frühere Ansprüche oder Prozesse, die gleiche oder ähnliche Produkte betrafen, Unterlagen der Qualitätskontrolle, Korrespondenz bezüglich des Unfalls oder des Produkts, Produktbroschüren, Garantien, Warnungen über das Produkt und sogar Informationen über Konkurrenzprodukte, falls der Beklagte solche Informationen in seinen Akten hat. Dazu zählen (s.o.) *hard copies* und ebenfalls elektronische Daten, also E-Mails, Texte, Datenbanken, cloud-gespeicherte Informationen und alle anderen Formen von elektronisch aufbewahrten Daten. Bei einem Medizinprodukt oder einem Arzneimittel können so die Pflichten des Beweisverfahrens monumental anwachsen und die Zusammenstellung von mehreren hunderttausend Seiten verlangt werden. Alleine diese Daten zu suchen und zusammenzustellen stellt in der heutigen datenintensiven Welt eine enorme Herausforderung für die beklagte Partei dar. Diese Kosten können nicht von der Gegenpartei zurückverlangt werden, und die Strafen bei Verweigerung der Herausgabe beinhalten nicht nur Bussen, sondern auch beweisrechtliche Sanktionen, die dem Beklagten das Vorbringen gewisser Einreden und Verteidigungen verunmöglichen.

Auch sprachliche Probleme können die Kosten der Dokumentenherausgabe für europäische Beklagte signifikant erhöhen. Normalerweise ist es nicht nötig, Dokumente für die Gegenpartei auf Englisch zu übersetzen. Trotzdem sind Übersetzungen derjenigen Dokumente, die der Beklagte im Beweisverfahren oder im Prozess verwenden möchte, unumgänglich. Zusätzlich werden gewisse Übersetzungen oder Zusammenfassungen nötig sein, wenn die Dokumente in einer dem US-Rechtsvertreter nicht geläufigen Sprache verfasst sind und bestimmt werden soll, welche Dokumente herausgegeben werden müssen.

Bundesstaatliches und staatliches Recht erlauben einer Partei, sich gegen einen Beweisantrag zu wehren, der «erdrückend oder übermässig belastend» (*oppressive or overly burdensome*) ist. Jedoch werden diese Begriffe eng ausgelegt, und Beklagte sind oft genötigt, viel Zeit und Geld in die Beantwortung von Aufforderungen zur Dokumentenherausgabe zu

investieren. Diese Auslagen können grundsätzlich nicht zurückerstattet werden, sogar wenn der Prozess gewonnen wird.

Zusätzlich gibt es die Möglichkeit, sich gegen bestimmte Aufforderungen zu stellen und Teile von Dokumenten zu redigieren. Z.B. kann angeführt werden, dass bestimmte Dokumente dem Geschäfts- oder Anwaltsgeheimnis unterliegen. Allerdings werden Geschäftsgeheimnisse in den USA viel enger definiert als in der Schweiz. Auch wird ein Gericht einem Beklagten nur sehr selten erlauben, mit Hinweis auf Geschäftsgeheimnisse Dokumente nicht herauszugeben. Vielmehr wird das Gericht die Parteien dazu veranlassen, eine Vertraulichkeitsvereinbarung (*confidentially agreement*) abzuschliessen, damit die Dokumente anschliessend im Rahmen dieser Vereinbarung herausgegeben werden können. Vielen Beklagten behagt dieses Verfahren nicht. Es bleibt ihnen aber nur die Wahl, entweder zu kooperieren oder die beweisrechtlichen Folgen zu tragen.

Die USA und die Schweiz sind beide Parteien des Haager Übereinkommens über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen, welches für eine ausländische Unternehmung im US-Beweismittelverfahren zahlreiche Schutzmassnahmen vorsieht. Allerdings hat der *US Supreme Court* ausdrücklich entschieden, dass die Parteien in einem US-Prozess die Haager Beweisaufnahmekonvention zwar anwenden können, aber nicht müssen.<sup>10</sup> Entsprechend können, sobald ein ausländischer Unternehmer vor einem US-Gericht verklagt wird, alle Gegenparteien des Beklagten die oben besprochenen Beweismittel verlangen, ohne die Haager Beweismittelkonvention einhalten zu müssen. Um in der Schweiz Beweise einer Person ohne Parteistellung zu erhalten, müsste der amerikanische Kläger natürlich immer noch nach der Haager Beweismittel-Konvention vorgehen, was dieser Person zahlreiche beweisrechtliche Privilegien gemäss Schweizer Recht verleihen würde, die in den USA nicht verfügbar sind.

Das US-Rechtssystem schenkt ausländischen *blocking statutes*,<sup>11</sup> die die Herausgabe von Dokumen-

<sup>10</sup> *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale* 482 US 522 (107 S.Ct.2542) 1987.

<sup>11</sup> Bei der Beweisbeschaffung ausserhalb der Amts- und Rechtshilfekanäle sind die schweizerischen *Blocking Statutes* zu beachten, namentlich das Verbot selbstständiger Amtshandlungen. Unter diesen Begriff fallen Gesetzgebungen, welche sich spezifisch gegen die extraterritoriale Beweiserhebungen (à la *US-Discovery*) richten. Art. 271 StGB stellt unter Strafe, wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat oder eine ausländische Partei Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen. Beweiserhebungen sind nach Schweizer Recht amtliche Handlungen. Sie müssten für ausländische Verfahren entsprechend

ten und Informationen nach z.B. schweizerischem Recht unter Strafe stellen, keine Beachtung. Der *US Supreme Court* hat im Fall *Aerospatiale* ausdrücklich festgehalten, dass ausländische *blocking statutes* das in einer Sache zuständige US-Gericht nicht davon abhalten können, einer Partei anzuordnen, Beweise vorzulegen.<sup>12</sup>

### 3. Einvernahmen unter Eid (*Depositions*)

*Depositions* sind mündliche Zeugnisse, bei denen der Zeuge die Fragen der Rechtsvertreter zu beantworten hat. Die Einvernahmen finden ausserhalb des Gerichts statt, und ein Richter ist nur sehr selten anwesend.<sup>13</sup> Ein gerichtlicher Protokollführer vereidigt den Aussagenden und verfasst anschliessend eine wortgetreue Niederschrift des Gesagten. Mittlerweile sind auch Videoaufnahmen häufig. Aussagen unter Eid sind nicht limitiert auf Parteien – die Rechtsvertreter dürfen und sollten auch Aussagen mit wichtigen Zeugen ohne Parteistellung bezüglich Haftung und Schaden durchführen.

Die Einvernahmen können verschiedentlich verwendet werden. Erstens werden Zeugenaussagen unterstützend für Anträge verwendet. Zweitens können sie als Link zu weiteren Zeugen oder Beweisen führen (z.B. wenn Zeuge A. drei weitere Personen nennt, die den Unfall gesehen haben). Schliesslich können sie während dem Kreuzverhör vor Gericht verwendet werden, falls sich die Aussagen vor Gericht von den eidlichen Aussagen unterscheiden. Falls ein Zeuge an der Gerichtsverhandlung abwesend ist, kann die Aussage unter Eid oder Teile davon anstatt eines Live-Zeugnisses vor Gericht verwendet werden.

Die meisten Aussagen unter Eid werden in einem Tag abgewickelt, doch Aussagen in komplexen Fällen können sich über mehrere Tage hinziehen. Einige Rechtsordnungen sehen Zeitlimiten für das

Aussageverfahren vor – Beklagte sollten strikt auf die Einhaltung solcher Regeln pochen.<sup>14</sup>

Falls z.B. in einem typischen Produkthaftpflichtfall defekte Sicherheitseinrichtungen angeführt werden, hat der Kläger das Recht, Aussagen unter Eid von zahlreichen Angestellten der Herstellerfirma zu erhalten: Infrage kommen Angestellte, die für Design, Herstellung, Verkauf, Qualitätskontrolle oder Produktwarnungen verantwortlich sind, oder auch diejenigen Personen, die am meisten über vergangene Unfälle oder Ansprüche in Verbindung mit demselben Produkt wissen.

Einer der wichtigsten Entscheide, die die beklagte Partei mit ihren Anwälten zu treffen hat während des ganzen Prozesses, ist, welche Angestellte des (eigenen) Unternehmens unter Eid aussagen sollen. Dabei sind einige strategische Überlegungen zwischen den USA und Schweizer Anwälten zu treffen. Oft wird die Anfrage des Klägers nicht einen bestimmten Mitarbeiter betreffen, sondern zum Beispiel «die Person mit dem meisten Wissen im konkreten Bereich Design der Sicherheitseinrichtung». In anderen Fällen wird der Kläger (z.B. aufgrund von vorher übergebenen Organisationsdiagrammen) bereits die genaue Person kennen, von der er eine Aussage möchte. So weit wie möglich sollte der Beklagte versuchen, die Zahl der Aussagenden tief zu halten. Dies hilft, Kosten zu sparen, und mindert das Risiko sich widersprechender Aussagen. US-Gerichte sind sich der Last des Beweisverfahrens für ausländische Unternehmen durchaus bewusst und reagieren tendenziell wohlwollend auf Anträge des Beklagten, die Aussagen auf eine bestimmte Anzahl Personen (die eingeflogen werden müssen) zu limitieren. Dies sollte auch beachtet werden, wenn mit der Gegenpartei über den Ort, an dem die eidlichen Aussagen stattfinden sollen, verhandelt wird. Wenn ein ausländischer Beklagter einwilligt, ein paar Zeugen in die USA einzufliegen, sind die Chancen gross, eine Begrenzung der Anzahl Zeugen auszuhandeln. Wenn hingegen der klägerische Anwalt nach Europa fliegen muss, ist dies zwar praktisch für den Beklagten – der Kläger wird dann aber kaum einer Begrenzung der Zeugen zustimmen.

In den meisten Fällen suchen sich beklagte Unternehmungen einen Repräsentanten aus, der als «Gesicht der Firma» während des ganzen Prozesses wirkt. Idealerweise sollte diese Person aus dem Management stammen, wobei es sich aber nicht um den CEO handeln muss. Die Person sollte das Beweismaterial überprüfen bzw. die Aussagen unterschreiben.

via Rechtshilfe erfolgen, andernfalls Art. 271 StGB verletzt ist. Ausgenommen sind Fälle, bei denen Beweismittel freiwillig durch eine Prozesspartei eingegeben werden oder bei denen sich die Informationen und Dokumente im Besitze der Gesellschaft befinden – nur die Informationsbeschaffung bei Dritten ist strafbar. (BGE 114 IV 128, E. 2c und 2d). Auch Art. 273 StGB ist bezüglich *Discovery*-Verfahren relevant: Er verbietet (z.B. Angestellten), Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse einer fremden amtlichen Stelle zugänglich zu machen, wobei der Geheimnisbegriff weiter gefasst ist als in Art. 162 StGB. Um sich nicht strafbar zu machen, kann die Gesellschaft folgendermassen vorgehen: (i) Dokumente, bei denen sie selbst alleinige Geheimnisherrin ist, dürfen preisgegeben werden; (ii) Einholen der Herausgabeerlaubnis von dritten Geheimnisträgern; (iii) Schwärzen von Dokumenten (z.B. Kundendaten).

<sup>12</sup> *Aerospatiale*, 482 US at 544 n. 29.

<sup>13</sup> Häufig werden die Räumlichkeiten der Kanzlei eines Rechtsvertreeters benutzt.

<sup>14</sup> FRCP 30(d) beispielsweise limitiert die Aussage auf 7 Stunden am Tag, falls keine anderslautende gerichtliche Verfügung vorliegt.

ben können und gleichzeitig als die «meist wissende Person» (*the person most knowledgeable*) in möglichst vielen Bereichen der verlangten Beweisthemen gelten. Beispielsweise weiss ein Manager, der für eine bestimmte Produktlinie verantwortlich ist, womöglich auch am meisten bezüglich Entwicklung, Geschichte, Probleme, Marketing und Qualitätsprüfung des Produkts. Es wäre sinnvoll und praktikabel, dass die Person Englisch spricht, da er oder sie die Unternehmung auch vor dem Gericht und der Jury vertreten wird.

Die Aussagen unter Eid sind im US-System enorm wichtig: Währendem Schweizer Anwälte und Richter als Beweismittel Dokumente den Zeugenaussagen vorziehen, scheint das US-System – insbesondere, da eine Jury involviert ist – oft eine Story den kalten Facts vorzuziehen. So kann ein engagierter und überzeugender Zeuge oftmals viele für seine Partei unvorteilhafte Fakten kompensieren. Umgekehrt kann ein schlechter und unsicherer Zeuge selbst einem guten Fall schaden. Zusätzlich sollte bei der Auswahl des Hauptzeugen und des «Gesichts» der Firma auch bedacht werden, dass diese Aufgabe mehrere Wochen dauern kann. Entsprechend sollte die Verfügbarkeit des gewählten Zeugen überprüft werden.

*Depositions* sind ein teures Beweismittel: In der Planung muss die Zeit von Rechtsvertreter und Klient für Vorbereitung, Einübung und für die Aussage selbst berücksichtigt werden. Zusätzlich fallen Reisekosten und die Kosten für den gerichtlichen Protokollschreiber an. Letztere können allerdings gemäss manchen Rechtsordnungen – im Gegensatz zu den Kosten des Rechtsvertreters – bei einem erfolgreichen Prozess zurückverlangt werden.

**VII. Damages**

1. *Compensatory Damages (Schadenersatz)*  
Schadenersatz soll in den USA – wie in der Schweiz – den Kläger für vergangene und zukünftige Verluste, die dem Anspruch zurechenbar sind, kompensieren. Die Arten und die Höhe des ersatzfähigen Schadens variieren von Staat zu Staat sowie je nach Anspruchsgrundlage. Es ist wichtig, sich mit dem US-Rechtsvertreter über Arten von Schadenersatz und über Spielräume der Beträge abzusprechen, die der Kläger gelten machen könnte.

Ein weiterer Unterschied zur Schweizer Zivilprozessordnung besteht im Antrag, mit dem der Kläger den exakt geforderten Schadensbetrag geltend macht. *Nach US-Praxis handelt es sich dabei eher um eine «Schadensforderung» (the prayer) als um ein Rechtsbegehren in Sinne der Schweizerischen*

*Zivilprozessordnung.* Der Schadensbetrag, der den Gegenstand des Verfahrens darstellt, ergibt sich vielmehr aus dem Beweisverfahren. Der Kläger fordert oft einen exorbitanten Betrag, der sich jedoch mehr an die Presse als an das Gericht richtet. Deshalb verbieten viele Rechtsordnungen diese Praxis mittlerweile. In Kalifornien z.B. soll der eingeklagte Schadenersatz bei Personenschaden gar nicht angegeben werden.<sup>15</sup> Falls diese Norm verletzt wird, kann der Beklagte eine Streichung des Betrags veranlassen.

2. *Punitive Damages (Strafschadenersatz)*

Kein Bericht über US-Haftpflichtprozesse wäre ohne die Erwähnung von *punitive (or exemplary) damages* vollständig. Vor Strafschadenersatz fürchten sich Beklagte, da diese Position oftmals durch die Versicherungen nicht gedeckt ist.<sup>16</sup>

Die Anspruchsgrundlage der *punitive damages* variiert von Staat zu Staat. In Kalifornien ist Strafschadenersatz gemäss *Civil Code Section*<sup>17</sup> ausdrücklich erlaubt, falls sich der Anspruch nicht auf einen Vertrag stützt und falls der Kläger mit klaren und überzeugenden Beweisen darlegen kann, dass der Beklagte des Betrugs, der Erpressung (*oppression*) oder der Arglist schuldig ist (*fraud or malice*). Zusätzlich muss das Fehlverhalten (*wrongful conduct*) entweder von einem *officer, director or managing agent* stammen oder von ihnen absegnet worden sein.

Befürworter von Strafschadenersatz betonen den gesellschaftlichen Vorteil der präventiven Wirkung: Durch die Bestrafung des verpönten, aber nicht strafrechtlich verfolgbaren Verhaltens kann vor inkorrektem oder unsicherem Geschäftsverhalten abgeschreckt werden. Allerdings wurde Strafschadenersatz innerhalb und ausserhalb der USA rechtlich und moralisch stark kritisiert: Es handle sich dabei um ein unzulässiges Eindringen des Strafrechts in den Bereich des Zivilrechts. Viele europäische Staaten vertreten diese Meinung und verbieten die Zustimmung von Klagen, die Ansprüche auf Strafschadenersatz enthalten.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> CCP §425.1

<sup>16</sup> In gewissen Staaten ist es verboten, punitive Damage zu versichern. vgl. Auflistung von McCullough, *Insurability of Punitive Damages* in <[http://www.mcandl.com/puni\\_frame.html](http://www.mcandl.com/puni_frame.html)>, besucht am 13. Juli 2015.

<sup>17</sup> CCC §3294.

<sup>18</sup> Die Haager Konventionen verbieten die Zustellung nur, wenn die Hoheitsrechte oder die Sicherheit des ersuchten Staates gefährdet würden (Art. 13). In der Schweiz muss zwar auch bei einer Klage, die Ansprüche auf punitive damages enthält, Rechtshilfe geleistet werden. Allerdings können Urteile mit Strafschadenersatz nicht vollstreckt werden, soweit sie gegen den Ordre Public verstossen (Art. 27 Abs. 1 IPRG und Art. 34 Abs. 1 LugÜ).

Der Zweck des *punitive damage* ist grundsätzlich, den Beklagten über den vom Kläger geltend gemachten Schadenersatz hinaus zu bestrafen. Oft wird durch die Beantragung aber ein weiteres Ziel verfolgt: In Hinblick auf die Bemessung des Strafschadenersatzes ist die Offenlegung der Vermögens- und Gewinnzahlen des Beklagten erforderlich. Diese Offenlegung ist nur im Rahmen des Anspruchs auf Strafschadenersatz zulässig. Es ist klar, dass sich ein Urteil über USD 1 000 000 auf ein kleines Familienunternehmen weit schwerer auswirkt als auf ein multinationales Unternehmen. Durch die Offenlegung der finanziellen Verhältnisse der Beklagten kann der Kläger seine Schadenersatzanträge gezielt formulieren.

Am häufigsten kommt Strafschadenersatz in ausservertraglichen Fällen (*tort cases*) zur Anwendung. Auf vertragliche Ansprüche wird Strafschadenersatz in der Regel nur angewendet, falls mit der Vertragsverletzung ein deliktischer Anspruch zusammenhängt.<sup>19</sup>

Trotz der legitimen Befürchtungen europäischer Unternehmungen sollte die Gefahr von Strafschadenersatz nicht überschätzt werden. Obwohl Strafschadenersatz in der Presse grosse Aufmerksamkeit zukommt, spielt er in der Praxis eine geringe Rolle: In weniger als 5% der ausservertraglichen Fälle, bei denen Strafschadenersatz geltend gemacht wurde, wird er tatsächlich zugesprochen.<sup>20</sup> Wenn dabei angenommen wird, dass ungefähr 90% der Fälle abgeschlossen oder ausserprozessual gelöst werden, wird Strafschadenersatz entsprechend in nur etwa 0,05% aller Fälle gerichtlich zugesprochen.

Nach kalifornischem Recht setzt die Zusprechung von Strafschadenersatz voraus, dass der Kläger mit klaren und überzeugenden Beweisen und zwar über dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit darlegt, dass der Beklagte mit arglistiger oder betrügerischer Absicht gehandelt hat. Dies ist eine Schwelle, die über blosser Fahrlässigkeit oder Verschulden hinausgeht. In vielen Jurisdiktionen ist es möglich, bei schwacher Beweislage den Anspruch auf Strafschadenersatz bereits vor der Gerichtsverhandlung mit einem entsprechenden Antrag vom Richter streichen zu lassen, sodass der Antrag gar nicht vor die Jury gelangt. Zusätzlich setzen Entscheidungen des *US Supreme Courts* und staatlicher

Gerichte ein vernünftiges Verhältnis zwischen normalem und pönalem Schadenersatz voraus. So wird ein Verhältnis von 4:1 als exzessiv und ein Verhältnis von 10:1 als verfassungswidrig erachtet.<sup>21</sup>

Wie bereits erwähnt, wird der Antrag auf Strafschadenersatz auch missbraucht, um Einblick in die finanziellen Verhältnisse des Beklagten zu erhalten. Diverse Jurisdiktionen haben Reformen eingeleitet, um dem Missbrauch von Strafschadenersatz den Riegel zu schieben. Ein Ansatz ist, den Antrag auf Strafschadenersatz von sonstigen Schadenersatzpositionen zu trennen, bis die Jury den Entscheid darüber (und über die Haftung generell) getroffen hat. Damit wird vermieden, dass die Jury im Zeitpunkt des Entscheides über den restlichen Schadenersatz die Vermögensverhältnisse des Beklagten bereits kennt. Auch in diesem Zusammenhang bestehen erhebliche Unterschiede zur schweizerischen Praxis. In den USA ist *pain and suffering* keine objektive, sondern eine rein subjektive Grösse. Bei einem vermögenden Beklagten wird die Jury – im Wissen, dass es sich der Beklagte leisten kann – regelmässig den Schadensbetrag grosszügig bemessen. Dies ist der Grund, warum Angaben und Informationen über eine allfällige Versicherungsdeckung nicht an die Jury gelangen sollen.

Insgesamt ist Strafschadenersatz in gewissen Fällen zwar eine legitime Sorge des Beklagten, die praktische Bedeutung des Instituts ist in Wirklichkeit aber gering.

### VIII. Pre trial Motions

Das bundesstaatliche wie auch die staatlichen Prozessrechte sehen viele Arten vorprozessualer Anträge vor, mit denen eine Einstellung des Verfahrens, eine Begrenzung des Verfahrensgegenstands oder eine Begrenzung der zugelassenen Beweismittel erreicht werden kann. Oft müssen diese Anträge in einem engen zeitlichen Rahmen gestellt werden. Es ist daher wichtig, die Optionen und das Vorgehen rechtzeitig mit dem US-Rechtsvertreter zu besprechen und die Strategie des Prozesses festzulegen.

### IX. Settlement

Ein Vorteil des umfassenden vorprozessualen Beweisverfahrens ist, dass, sobald ein Fall «prozessreif» ist, beide Parteien die Zeugen und Experten der Gegenpartei bereits einvernommen haben und somit ein umfassendes Verständnis der Stärken und Schwächen ihrer Argumente haben. Das Ge-

<sup>19</sup> Eine Ausnahme dazu besteht, wenn eine Versicherungsgesellschaft bei den Vertragsbedingungen gegen Treu und Glauben («*bad faith*») verstösst.

<sup>20</sup> U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, «Punitive Damage Awards in State Courts, 2005», NCJ 233094 (March 2011) at 1 (citing *Black's Law Dictionary*, 1990), found at <<http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/pdasc05.pdf>>, besucht am 3. Juli 2015.

<sup>21</sup> Z.B. *State Farm Mutual Auto Insurance Co. v Campbell* 538 US 408 (2003).

richt ordnet regelmässig Vergleichsgespräche an, die durch einen Richter (im Amt oder pensioniert) geleitet werden. Durch die Mediation oder ein Schiedsverfahren wird versucht, den Streit beizulegen.<sup>22</sup> Deshalb können die meisten Zivilverfahren per Vergleich erledigt werden, bevor sie ans Gericht (*Trial*) gelangen.

Die durch Mediation gelösten Fälle nehmen in den USA auch im Bereich des Haftpflichtrechts zu, insbesondere bei internationalen Streitigkeiten. Die Mediation ist tatsächlich ein geeignetes Verfahren, um langwierige und kostspielige Streitigkeiten zu vermeiden. Bei der Mediation kann die unterschiedliche tatsächliche und rechtliche Ausgangslage der internationalen Parteien am besten beachtet und berücksichtigt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Rechtsvertreter der Parteien im Bereich Mediation erfahren sind.

Im Rahmen des Vergleichsverfahrens gibt es im US-Rechtssystem zwei Instrumente, die in der Schweiz unbekannt sind.

#### 1. *Statutory Demand/Offer*

Gemäss US-Recht kann die obsiegende Partei ihre Anwaltskosten nicht von der unterlegenen Partei zurückfordern, ausser wenn dies vertraglich zwischen den Parteien vereinbart wurde (sog. *enforcable contractual attorneys' fees agreement between the parties*). Dies stellt für den siegreichen Beklagten eine grosse Last dar, da trotz unbegründeter Klage am Schluss des Prozesses Hunderttausende von Dollars bezahlt werden müssen.

Gewisse Rechtsordnungen sehen vor, dass der Kläger oder der Beklagte die Gerichtskosten, die Protokollkosten für Befragungen und u.U. sogar die Kosten für Experten-Zeugnisse mittels *statutory offer* ersetzt bekommen können. In Kalifornien ist dieses Vorgehen als «998-Angebot» bekannt, da es im §998 of the *California Code of Civil Procedure (CCP)* geregelt ist. Bei einem *statutory offer* wird der Gegenpartei eine bestimmte Summe angeboten. Falls die Gegenpartei die Summe nicht akzeptiert und diese im anschliessenden Prozess kein besseres Ergebnis erzielt, kann sie verpflichtet werden, bestimmte Kosten zu ersetzen, die sonst nicht ersatzfähig wären. Wenn z.B. ein Beklagter ein *statutory offer* von USD 1 Million macht, die Gegenpartei dies ausschlägt und im anschliessenden Prozess dem Kläger eine Summe von USD 500 000 zugesprochen

wird, kann die Beklagte gewisse Kosten geltend machen, da das *statutory offer* über der zugesprochenen Summe lag. Wie bereits erwähnt, zählen Anwaltskosten aber nicht zu den ersatzfähigen Kosten.

#### 2. *Policy Limits Demand*

Ein weiteres klassisches Instrument der US-Rechtsspraxis ist die «Forderung innerhalb der Police» (*policy limits demand*). Sie bewirkt, dass eine Versicherung sogar über die versicherte Summe hinaus eine Entschädigung leisten muss, falls sie eine sogenannte *policy limits demand*, also eine Forderung innerhalb der Versicherungssumme, ablehnt. Zum Beispiel verfügt in einem Schadensfall mit bestrittener Haftung der Beklagte über eine Versicherungsdeckung von USD 500 000 für Personenschäden. Seine Versicherung lehnt eine vorprozessuale Forderung des Klägers über USD 500 000 (*policy limits demand*) ab. Falls im späteren Prozess eine Zahlungspflicht von z.B. USD 2 000 000 gerichtlich festgestellt wird, kann der Versicherer für die gesamten USD 2 000 000 belangt werden, obwohl die versicherte Summe lediglich USD 500 000 beträgt.

Eine Pflicht zum Vergleich (*duty to settle*) entsteht, falls der Anspruch nach der zu dieser Zeit bekannten Faktenlage vernünftig (*reasonable*) erscheint.<sup>23</sup> Falls der Anspruch innerhalb der Versicherungsdeckung lag und anschliessend ein höherer Betrag zugesprochen wird, ist erfahrungsgemäss die Wahrscheinlichkeit gross, dass das Gericht den Anspruch als *vernünftig* beurteilt, da der Kläger sich mit weniger als dem in der Folge Zugesprochenen begnügt hätte. Demnach wird die Versicherung gehalten werden, den ganzen Betrag zu übernehmen, selbst wenn dieser betragsmässig über der vertraglichen Deckung liegt.

Ein Schweizer Versicherer mit einem Schweizer Versicherungsnehmer und einer Schweizer Police wird argumentieren, dass sich die Beurteilung des Deckungsanspruches ausschliesslich nach Schweizer Recht richte. Trotzdem ist es wichtig, dass europäische Versicherer und Versicherte das Konzept und die möglichen Prozesswirkungen einer *policy limit demand* kennen.

#### X. Gerichtsverfahren

Die letzte Phase eines US-Haftpflichtprozesses (Berufung ausgenommen) ist der Prozess selbst. Je nach Jurisdiktion wird hier der Richter zum ersten Mal aktiv und leitet das Verfahren im Gerichtssaal. Ein Prozess eines typischen Haftungsfalles dauert 2–3 Tage. In einem komplexen Produktehaftpflicht-

<sup>22</sup> Kurz dargelegt: Im Rahmen der Mediation hilft der Mediator den Parteien, eine Einigung zu finden. Bei der *Arbitration* handelt es hingegen um einen Mini-Prozess mit vereinfachten Beweisvorgaben. Ein solcher Schiedsentscheid kann, aber muss nicht bindend sein, abhängig von der abgeschlossenen Schiedsgerichtsvereinbarung.

<sup>23</sup> *KPFF, Inc. v California Union Ins. Co.* 56 Cal.App.4th 961(1997).

oder Pharmazie-Fall kann der Prozess, bei dem das Gericht meist 4–5 Tage pro Woche verhandelt, mehrere Wochen oder sogar Monate dauern.

In normalen ausservertraglichen Haftungsfällen sind beide Parteien berechtigt, eine Jury zu verlangen. Diese wird erst kurz vor dem Prozess vom Richter und den Rechtsvertretern ausgewählt. Die Anzahl der gewählten Juroren sowie die Anzahl der für einen Entscheid erforderlichen Juroren variiert von Staat zu Staat und kann zwischen 6 und 12 betragen. In einem zivilrechtlichen Fall in Kalifornien z.B. bilden 12 Juroren das Plenum, wobei 9 für den Entscheid reichen.

Im Prozess werden die im vorprozessualen Beweisverfahren gesammelten Beweise gemäss strengen beweisrechtlichen Regeln dem Richter und der Jury vorgelegt. Mögliche Beweismittel sind z.B. Live-Zeugenaussagen, aufgenommene Aussagen, Dokumente oder Expertenberichte. Nach den Schlussanträgen des Klägers und der Beklagten instruiert der Richter die Jury, welches Gesetz auf den Sachverhalt anzuwenden ist, und übergibt den Fall. Die Jury befindet anschliessend über Haftung und Schadenersatz.

#### XI. Berufung (Appeal)

Nach dem Entscheid haben beide Parteien das Recht, Berufung einzulegen. Im Unterschied zu einigen europäischen Systemen ist der Berufungsprozess ausschliesslich auf Rechtsfragen limitiert, wobei vollständig auf die im ersten Prozess erarbeitete Faktenlage abgestellt wird, ohne neue Beweise zuzulassen. Bundesstaatliche Prozesse durchlaufen den bundesstaatlichen Instanzenzug (*District Court to Circuit Court to Supreme Court*). Staatliche Prozesse durchlaufen den Instanzenzug gemäss der staatlichen Rechtsordnung, mit einem möglichen Berufungsrecht an den *US Supreme Court*, falls eine Frage über die Verfassung oder über bundesstaatliches Recht streitig ist.

#### XII. Schlussfolgerung

Obwohl das materielle Haftpflicht- und Produkthaftpflichtrecht in den USA und in der Schweiz gewisse Ähnlichkeiten aufweisen, sind die prozessualen Vorgaben in den beiden Staaten sehr unterschiedlich. In den USA differieren zudem die massgeblichen Verfahrensvorschriften von Staat zu Staat und von der staatlichen zur bundesstaatlichen Ebene. Diese 51 Zivilprozessordnungen sehen unterschiedliche Vorschriften zu den Prozessakten, zum Beweisverfahren, zu den Gerichtsverhandlungen bezüglich Juries, zum Berufungsverfahren usw. vor.

Grundsätzlich haben Richter und sonstige Organe der Judikative in den USA weniger Steuerungsmöglichkeiten als in der Schweiz. Die US-Rechtsvertreter erledigen einen Teil der Aufgaben, die in den meisten europäischen Ländern in der Kompetenz des Gerichtes liegen oder zumindest eine behördliche Handlung darstellen. Dazu gehören die Zustellung der Prozessakten an die Gegenseite, die Sammlung von Akten und sonstiger Beweise bei der Gegenpartei und bei Dritten oder das Durchführen von eidlichen Befragungen von Parteien oder sonstigen Zeugen. Für einen Beklagten ist dadurch insgesamt ein US-Verfahren belastender als ein europäisches Pendant. Auch der Umgang mit persönlichen und geschäftlichen Informationen ausserhalb des Gerichtsverfahrens ist für europäische Parteien oft ungewohnt und gibt regelmässig Anlass zu grossen Unsicherheiten. Umso wichtiger ist es entsprechend, dass die europäischen Anwälte mit dem US-Rechtssystem vertraut sind und eine konstruktiven Zusammenarbeit mit den Korrespondenzanwälte in den USA pflegen.

Die unterschiedliche Handhabung von Haftpflichtstreitigkeiten in Europa und in den USA sollte bereits bei der Aufnahme von Geschäftstätigkeiten in den USA, bei der Herstellung von Produkten für den US-Markt, bei der Formulierung von Vertriebsverträgen und beim Abschluss von Versicherungspolicen beachtet werden. Im Streitfall, im Rahmen von Vergleichsgesprächen und spätestens, wenn ein Prozess droht, ist die frühzeitige Einschaltung von erfahrenen Anwälten, die sich in beiden Systemen auskennen bzw. die es gewohnt sind, mit Anwälten anderer Rechtssysteme zusammenzuarbeiten, entscheidend. Wichtig ist vorerst die gemeinsame Sprache, aber auch das Verständnis für unterschiedliche rechtliche und kulturelle Aspekte. Es gilt, möglichst schnell eine passende Verhandlungs- und Prozessstrategie zu bestimmen. Dies ist nur anhand einer akkuraten Risikoanalyse möglich, die ihrerseits fundierte Kenntnisse der beteiligten Rechtssysteme und des Zusammenwirkens der rechtlichen und kulturellen Aspekte voraussetzt.