Fundstelle: ZDAR 2018, 51

*Clemens Kochinke**

Flotter Einstieg ins amerikanische Recht

Diese Schilderungen des amerikanischen[1] Rechts dienen der Einführung von Wahlstationsreferendaren und Praktikanten im Rahmen der amerikanischen Kanzleipraxis.[2] Sie resultieren aus typischen Fragen in den Stationen und bilden den Ausgangspunkt für eigene Recherchen. Sie bauen das gedankliche Gerüst für weitere Erforschungen.

Die Systematik des Rechts in den USA erklärt seine Geschichte und die der Eroberung des Landes. Viel weniger als von Nichtamerikanern erwartet folgt es der Logik nachschlagbarer Gesetze und veröffentlichten Fallrechts. Da jeder der mehr als 50 großen Rechtskreise[3] in den USA unterschiedlich ist, abstrahieren diese Schilderungen stark und eignen sich weder für den Einzelfall noch als rechtliche Beratung.

I. Kapitel 1 Common Law

1. Der Reitende Richter

Fangen wir bei den Angeln an. Und den Sachsen. Die hatten nichts mehr zu sagen, als die Normannen im Jahr 1066 in England einfielen.

Ab 1066 beginnt das Recht, das die Engländer später nach Nordamerika ausführten. Die Abkömmlinge der Angelsachsen lächeln höflich, wenn sie das amerikanische Recht als angelsächsisch bezeichnet hören. Die Engländer sind nämlich mit ihrem Recht viel weiter als die Amerikaner, die auf die Entwicklungen von 1066 bis 1776 so stolz sind. Als die Königin 2007 in Jamestown vorbeischaute, beeilten sich die Anwälte Virginiens, ihr die Huld zu erweisen – sie haben das Recht Altenglands sorgsam gepflegt.[4] Wie manche Insel in der Chesapeake Bay noch heute Elisabethanisches Englisch spricht, sprechen die Gerichte Virginias anachronistisch Recht. Sie unterscheiden sich oft sehr von denen anderer Rechtskreise in den USA. Und jeder dieser Kreise hat mit den anderen einiges, doch längst nicht alles gemein. Warum? Geduld, bitte!

Zurück zu 1066. In Urteilen und Fußnoten erklären Richter häufig, was damals los war.[5]

Wie die Germanen ihre Nachbarn unter der Dorflinde beurteilten, so trafen sich die englischen Dörfer unter ihrer Eiche oder Linde zur Rechtsprechung. Die streitende Kundschaft muss antanzen. Das Dorf sitzt gespannt im Kreis. Die Streithähne und das Dorf kennen sich. Jeder kennt jeden. Alle sind *Peers*. Das Dorf bildet die Jury aus den *Peers* der Streithähne.

* Rechtsanwalt und Attorney at Law, Partner, Berliner Corcoran & Rowe LLP, Washington, DC.

1 Aus der Perspektive der USA sprechen wir hier von Amerika, Amerikanern und amerikanisch ohne das US-Präfix. Kanada wird hier nicht respektlos behandelt, sondern ignoriert.

2 Im Laufe der Zeit entwickelten sich aus Einführungen in das amerikanische Recht sowie Fragen und Beobachtungen der Referendare und Studenten Kurzlehrgänge für Wahlstation und Auslandspraktikum, die das Gerüst für die Einordnung zahlreicher Themen im US-Recht bilden. Der Verfasser dankt seinen Alumni für ihren Einsatz und ihr Interesse.

3 Neben den auf der Nationalflagge sterngeehrten Staaten setzen der District of Columbia, Puerto Rico, die Virgin Islands, American Samoa, Guam und die Nördlichen Marianen wie Staaten eigenes Recht.

4 Anwälte waren in den Kolonien nicht willkommen, und Juristen spielten lange keine Rolle, doch schon um 1700 wurde die Abweichung vom Recht Englands kritisiert, vgl. *Beverly*, An Essay upon the Government of the English Plantations on the Continent of America [1701], ed. Wright, San Marino, CA 1945, 23: "*[O]thers are of the Opinion, that the Laws of the Colonies are to take the first place, and that the law of England is of force only where they are silent.*" Im Jahre 1776 beschloss das Parlament von Virginia, das Recht Engands von 1066 bis 1607 neben dem Kolonialrecht verbindlich zu machen.

5 Bis zu altgriechischen Geschworenen zurückblickenden Unterricht verfasste beispielsweise der Richter in *Morgan v. Commonwealth of Kentucky*, 189 S.W.3d 99 (Ky., 2006), https://ius.tv/morgankentucky, und erklärte den Bezug zur heutigen Rechtsordnung.

a) Lektion 1: Die Jury und die Parteien sind Peers.

Der Tanz beginnt. Im Kreis fechten die Parteien ihren Streit aus. Handgreiflich.

Wer als erster stirbt, muss wohl im Unrecht sein, urteilte das Recht der *Commoners*. Er verliert den Prozess. Das Dorf fällt sein Urteil und erklärt den Sieger. Fall gelöst. Die nächsten bitte.

Das System funktionierte. Aber das Dorf dünnte aus. Brutal wirkte das Regelwerk auch. Also ersann man Anspruchsgrundlagen und Entschädigungsregeln. Die durften die Parteien vortragen. Das Dorf als Jury der *Peers* entschied dann, wer Recht hatte. Handgreiflichkeiten und Selbsthilfe waren bald verpönt.

Von Dorf zu Dorf ergingen unterschiedliche Entscheidungen, weil ja jede Gruppe von *Peers* über ihresgleichen weitgehend nach eigenen Vorstellungen urteilte. Das Königreich schritt ein und schickte Richter durch das Land.

Wenn sich die reitenden Richter ankündigten, gab es Gerichtstermine, gegen Vorkasse fürs Königreich. Das Dorf eilte zur Eiche. Die Streithähne wurden geladen oder beigeschleppt.

Wer richtete? Die *Peers* bestimmten weiterhin. Das Recht soll der Dorfgemeinschaft gemeinsam und allen gleich sein: *Common Law*. Es sollte von Gleichen, nicht dem Adel oder Juristen, gesprochen werden: *Peers*. Der Richter sprach danach das Urteil. Kamen ihm die *Peers* spinnig vor, durfte er anders als sie urteilen. Er hatte das letzte Wort. Die Jury erließ ihr *Verdict*. Der Richter sprach das Urteil, *Judgment*.[6]

b) Lektion 2: Die Jury spricht das Verdikt. Der Richter fällt das Urteil.

Das ist in Amerika noch heute so.[7] Die Presse, nicht nur in Amerika und Deutschland, macht viel Aufhebens um den Spruch der Geschworenen. Fast drei Millionen Dollar für den heißen Kaffee, der Verbrennungen dritten Grades verursacht.[8] Zehn Millionen Dollar für den verletzten Beifahrer, der nicht ahnte, dass ein Porsche so enorm schnell ist.

Dass der Richter das Verdikt auf Antrag der Parteien überprüft[9] und später ein Urteil verkündet, das mit dem Verdikt nichts gemein hat, erfährt die Fachwelt, nicht der Schlagzeilenleser. Wie in Deutschland glauben dann Millionen Amerikaner an Fehler im System.

Unternehmer denken, sie sollten lieber nicht in die USA exportieren. So leben Vorurteile gegen das amerikanische Recht länger als die Vor-Urteile der Geschworenen, die ja kein Urteil bedeuten.

c) Lektion 3: Das Dorf aus *Peers* beurteilt die Lage; der Richter spricht das Urteil: Heute noch in Amerika.

Die Peers sind nicht nur die Gleichen, die Gleichartigen, die gleichrangigen Dorfbewohner. Sie sind auch die *Commoners*, das gemeine Volk, die Durchschnittsbürger. Eben die, die nicht dem Adel angehören. Als *Commoners* besitzen sie *Common Sense*.[10] Als *reasonable Men* sollten sie den gesunden Menschenverstand in ihre Würdigung einbringen.

Sie bestimmen ihr *Common Law*. Die Parteien tragen ihnen Fakten, Beweise und Rechtsansichten vor. Die Dörfler entscheiden. So entwickelten sie Recht. Was vorher einmal galt, gilt später in vergleichbaren Fällen wieder. Ganz logisch.

Die reitenden Richter steuerten Wissen und Struktur bei: Sie wussten, wie andere Dörfern und Revisionen an Obergerichten entschieden. Ihr Wissen vermittelten sie den Dörflern. So verbreitete sich das Recht, und so wurde es prozessual und materiell einheitlicher in den Bezirken[11].

d) Lektion 4: Die Beachtung der Präzedenzfälle und der Entscheidungen höherer Gerichte heißt Stare Decisis.

Noch heute erklärt der Richter in Amerika den Geschworenen das anwendbare Recht: Die *Jury Instructions* werden zwischen den Parteien verhandelt. Der Richter entscheidet über die Einweisungen der Jury. Vertut er sich, kann es zur Fehlentscheidung durch die Jury kommen. Fehlentscheidungen sollten mit dem Urteil nach dem Verdikt, spätestens jedoch in der Revision korrigiert werden.

Die reitenden Richter trugen nicht nur die Rechtskenntnisse durchs Land, die die *Peers* benötigten. Ihre zweite Aufgabe lag in der Prozessführung. Das Verfahren sollte gerecht sein.

Als Zeremonienmeister muss ein Judge meist nicht viel reden. Im Vergleich zum heutigen deutschen Richter wirkt er nahezu aufgaben- und sprachlos. Und doch gilt er als Hoheit, vor die die Parteien und Anwälte mit enormem Respekt treten.

In Amerika blieb das so. Der Richter leitet das Verfahren. Die Gerechtigkeit mag leiden, aber der prozessuale Ablauf der Gerichtsbarkeit stimmt. Die Amerikaner hatten dafür gleich mit ihrer Bundesverfassung gesorgt, als sie revolutionär England verließen. Dann dehnten sie die prozessuale Gerechtigkeit durch Verfassungszusätze aus. Der bekannteste ist der Vierzehnte über *Due Process of the Law*.[12] Ihm entspricht im deutschen Grundgesetz etwa Artikel 19 IV, das Rechtsstaatsprinzip.

e) Lektion 5: Die prozessuale Fairness ist wichtiger als die materielle Gerechtigkeit.

Was geschieht, wenn der reitende Richter eintrifft und den Dörflern das auf die Streithähne zutreffende Recht erklärt, und die Dörfler es anders sehen?

Stäre Diseißis! Oder im Originalton amerikanischen Lateins: *Stare Decisis*! Das einmal Gesprochene gilt. Es gilt als Vorbild oder Leitsatz. Es gilt als verbindlich für spätere gleichartige Fälle. Präzedenzfälle sind also für alle verbindlich und sind bei nachfolgenden Prozessen zu beachten.

Doch jeder Fall ist anders – gibt es immer einen Präzedenzfall?

Natürlich nicht. Ein Dieb klaut die Kuh aus dem Stall, ein anderer von der Wiese.

---

6 Kanada und Journalisten schreiben Judgement, US-Juristen Judgment.

7 In der Kolonialzeit wirkten die Juries einflussreicher: "*Juries rather than judges spoke the last word on law enforcement in nearly all, if not all, of the American colonies.*" *Nelson*, The Eighteenth-Century Background of John Marshall's Constitutional Jurisprudence, Michigan Law Review, 76 (1978) 904, https://ius.tv/marshall.

8 *Liebeck v. McDonald's Restaurants*, P.T.S., Inc., 1995 WL 360309 (N.M. Dist. Aug. 18, 1994) ("*IT IS HEREBY ORDERED, ADJUDGED AND DECREED that Judgment is entered solely against McDonald's Corporation and to Plaintiff in the amount of $160,000.00 for compensatory damages, and $2,700,000.00 to Plaintiff for punitive damages.*"), *vacated sub nom. Liebeck v. Restaurants* (N.M. Dist. Nov. 28, 1994).

9 Rule 59 Federal Rules of Civil Procedure. Die Korrektive heißen Additur, Remittitur, Judgment non obstante veredicto und – bei der fakten- und rechtsignorierenden "*crazy Jury*" – New Trial.

10 Daraus leitet sich die Messlatte der Reasonableness ab. Der *reasonable Man* klingt uneindeutig. Das *Common Law* grenzt den Begriff in unzähligen Entscheidungen ein, und doch lässt er sich nicht auf einen im deutschen Recht vergleichbaren festnageln.

11 Ihre Kreise ritten die Richter in *Circuits* ab; im Bundesrecht bezeichnen die USA die 13 Revisionsbezirke als *Circuits*. Urteile, Sitz und Staaten der Circuits bei https://c.star.us.

12 https://www.usconstitution.net/xconst_Am14.html. Manche Strafrechtler halten den Fünften Verfassungszusatz für gleichrangig: https://www.usconstitution.net/xconst_Am5.html.

Der Dritte führt sie aus der Dorfallmende fort. Einer melkt sie für seine dürstenden Kinder und bringt sie zurück. Der nächste leitet sie ins Nachbardorf zum Bauern, der ihm den Auftrag zum Abholen des gekauften Viehs erteilte – niemand bemerkte die Verwechslung. Die letzte Kuh wird verwurstet.

Die Jury des Dorfs findet eine Antwort, auch wenn der reitende Richter keinen passenden Präzedenzfall mitbringt. Die *Peers* entwickeln das *Common Law* weiter, nachdem sie ihre *Jury Instructions* vom Richter erhalten haben. Ihr Kuh-Verdikt kann in seinem ganzen Bezirk vorbildlich und verbindlich wirken.[13]

So entwickelten die Peers das Recht von *Assault* und *Battery*. Diese Tatbestände der Einschüchterung durch Androhung einer Berührung und der Ausführung einer Berührung galten zunächst strafrechtlich und zivilrechtlich. Im Strafrecht gelten sie fast unverändert weiter: Der Täter kann von einer Jury verurteilt und bestraft werden. Im Gegensatz zu 1066 braucht er jedoch nicht mit dem Ankläger zu kämpfen, bis einer tot unter der Dorflinde liegt.

Im Zivilrecht entwickelte sich aus diesem Recht der Schadensersatzanspruch.

Auge um Auge als Vergeltung kam nicht mehr in Frage. Ersatz durch Geld erwies sich als funktionierende Alternative. Schadensersatz, Damages, wurde die primäre Rechtsfolge im *Common Law*, sowohl für *Torts* als auch für Verträge. Im deutschen Recht spielt der Schadensersatz auch eine Rolle, doch steht neben ihm die Erfüllung von Pflichten, die Leistung oder die Nachbesserung.

Von *Assault* und *Battery* leiten sich alle Torts, die im deutschen Recht als unerlaubte Handlungen bezeichnet werden und in mancher Beziehung weiter als im amerikanischen Recht gehen, ab. Aus dem Grundsatz des Schadensersatzes erwuchs im Laufe der Zeit die Entschädigung für nichtkörperliche Schäden: Schadensersatz für Sachschaden. Schadensersatz für verletzte Gefühle: Schmerzensgeld. Schadensersatz für Folgeschäden, beispielsweise entgangenem Gewinn.

Als Trumpf – aus deutscher Sicht als Schreckgespenst – trat spät, und zwar erst im Amerika des 20. Jahrhunderts, der Strafschadensersatz hinzu. Die *Punitive Damages* sollen abschreckend wirken, wenn die Jury die unerlaubte Tat für nicht nur rechtswidrig, sondern geradezu verwerflich hält.

f) Lektion 6: Schadensersatz ist die vorrangige Rechtsfolge im *Common Law*.

Verwerflichkeit stellte die Jury beim heißen Kaffeeunfall fest. McDonalds hatte aus ihrer Sicht einen Denkzettel verdient. Nicht nur hatte das Unternehmen die Anregung des Ehemanns der verbrannten Frau verworfen, die Kocher zu prüfen und sicher einzustellen, damit nicht weitere Kunden verletzt würden. Das Unternehmen hatte auch 700 andere Verbrennungsfälle ignoriert.

Da die Jury diese Gefährdung für verwerflich hielt und ein abschreckendes Signal setzen wollte, sprach sie über die Entschädigung für Hauttransplantate mit teurer Arzt- und Krankenhauspflege, die sich die meisten Amerikaner gar nicht leisten können, hinaus auch Strafschadensersatz zu.

So erreichte das Verdikt der Geschworenen die Millionenhöhe, über die die Presse als Sensation berichtete. Die schwerverletzte Frau sah diesen Betrag nie, weil ein Prozess nicht mit dem *Verdict* endet.

Wie wir wissen, folgt dem *Verdict* das richterliche Urteil, das den Spruch der Jury korrigieren darf, sowie die Revision. Das Opfer wurde also nicht reich, auch wenn es bei den *Peers* auf Verständnis stieß.

Der Extrembetrag wirkte in anderer Weise: McDonalds stellte die Kaffeemaschinen sicherer ein, um die Kundschaft vor weiteren Verbrennungen zu schützen. Den Unternehmerverband animierte das Verdikt, in intensiver Lobbyarbeit das Recht durch Gesetze zu ändern, die Schadensersatzbeträge kappen.

Das *Common Law* entwickelt sich also durch die Jury, doch nicht nur durch sie.

g) Lektion 7: *Common Law* ist mehr als Rechtsprechung *(Case Law)*.

Die Präzedenzfälle als *Case Law* bleiben die wichtigste Quelle des Rechts. Doch wie die Lobby in den USA die Gesetzgeber von Bund und Staaten anruft, um nach dem heißen-Kaffee-*Verdict* Änderungen des Rechts der unerlaubten Handlungen zu bewirken, konnte sich schon der englische Dörfler an seinen Parlamentsabgeordneten im Londoner *House of Commons* wenden. Ab und zu gab es dann Gesetze.

Diese Gesetze bilden das zweite Bein des *Common Law*. Dasselbe Prinzip gilt in den USA. Viele alte Gesetze aus dem frühen England gelten weiterhin in den USA. Das englische *Statute of Limitations* ist auch der amerikanische Begriff für gesetzliche Verjährungsfristen und die Verjährung selbst.[14] Das englische *Statute of Frauds* bildet das Schriftformerfordernis im Recht der amerikanischen Einzelstaaten.[15] Später kam das *Queens Anne Statute* hinzu, das ein Leistungsschutzrecht einführte: 14 Jahre lang sollten Buchverlage geschützt sein. Das schien ausreichend. Die ersten zwei *Statutes* gelten heute noch.

Das Gesetz der Königin Anne illustriert hingegen, wie aus Gesetzen Wildwuchs werden kann. 14 Jahre Urheberschutz für Verlage erscheinen heute lachhaft. Die Macht der Verlage hinkt schon lange hinter der der Musik- und Filmvertriebsfirmen her. Autoren geht es nach wie vor schlecht, selbst wenn die Vermarktungsfirmen mittlerweile länger als ein Jahrhundert Schutz genießen. Diese Entwicklungen verliefen in England und den USA parallel.

Wer das *Common Law* mit dem Einfluss der Geschworenen für merkwürdig hält, muss allerdings bei der Betrachtung der gesetzgeberischen Weiterentwicklung des Rechts fragen, ob die ungezügelten Parlamente nicht oft mehr Rechtsunsicherheit auslösen oder die vom gesunden Menschenverstand getragenen Wünsche der Durchschnittsbürger missverstehen.

h) Lektion 8: *Writs* – wie Mahnbescheide

Damit das *Common Law* stabil steht, erwähnen wir kurz sein drittes Bein: Die *Writs*. Man darf sich die *Writs* als Formulare für bestimmte Ansprüche vorstellen.

13 Nach fast 1000 Jahren sollte es für jeden Sachverhalt einen Präzedenzfall geben und Rechtsanwälte sollten überflüssig sein. Ihre Aufgabe besteht vor der Jury und vor allem in der Revision in der Faktensammlung und -darstellung sowie der Kunst "*to distinguish*" – einen Satz Fakten von allen nachteiligen Präzedenzfällen und deren Folgerungen abzugrenzen. Dazu müssen alle Vorentscheidungen analysiert werden. Das treibt die Prozesskosten in die Höhe.

14 S. Code of the District of Columbia, § 12–301. *Limitation of time for bringing actions*. https://ius.tv/dc12301.

15 S. Code of the District of Columbia, § 28:2-201. *Formal requirements; statute of frauds*. https://ius.tv/dc282201. Der Leser ahnt zu Recht, dass eine BGB-AT-vergleichbare Dogmatik in den USA unbekannt ist. Gesetze sind Stückwerk.

Der Antragsteller geht zu Gericht, trägt Bauer A, Dieb B, Kuh C und Herausgabe in den *Writ of Replevin*[16] ein, zahlt die Gerichtsgebühr und erhält, wenn alles geprüft und für gut befunden ist, einen vollstreckbaren Titel. Den gibt er dem Gerichtsvollzieher, der als *Sheriff* oder *Bailiff* die Kuh C vom Dieb B holt und dem Bauern A zurückbringt.

Kaum anders als das heutige Mahnverfahren in Deutschland.[17] Mit den *Writs* lassen sich Ergebnisse erzielen, die das *Common Law* sonst nicht zulässt, weil es grundsätzlich auf die Rechtsfolge von Schadensersatz, *Damages*, gerichtet ist, nicht Leistung oder Herausgabe. Gab es früher hunderte *Writs* für alle möglichen Anspruchstypen materieller und prozessualer Art,[18] bleiben heute weniger als zehn im amerikanischen Gebrauch.

II. Kapitel 2 *Equity:* Der königliche Kanzler

Langsam wie die Eiche wuchs im Dorf das *Common Law*. Ruckartig entwickelte sich hingegen am Hof des Königs das *Equity*-Recht. Immer gaben konkrete Bedürfnisse den Anlass.

Der König wollte sich scheiden lassen. Das *Common Law* kennt keine Scheidung. Es gewährt Schadensersatz. Der nützt dem König nichts. Er ist jedoch mächtig und bestimmt aus eigener Hoheit, dass die Scheidung Recht wird. Er denkt bei seinen Entscheidungen nicht nur an sich.

Investoren fürchten die weinenden Mütter am Hafen. Sie haben erfahren, dass die Erde nicht flach, sondern kugelrund sei. Der Aufbau einer Flotte zur Entdeckung neuer Schätze klingt lohnend, doch auch riskant.

Die Unternehmer wollen in die Entdeckungsflotte investieren. Allerdings ohne Haftung. Wenn die Erde doch nicht rund ist und hundert Matrosen am anderen Ende ins All kippen, könnten die Investoren hunderten von weinenden Müttern *Damages*, Schadensersatz, nach dem *Common Law* schulden.

Jeder Partner eines *Partnerships*, das das *Common Law* wie das deutsche Gesellschaftsrecht die OHG oder BGB-Gesellschaft kennt, ist mit diesem Risiko vertraut. Er müsste mit seinem Privatvermögen haften. Viel zu riskant!

In ihrer Weisheit wenden sich die Investoren an den König: Wir erobern die Welt für das Königreich. Der König gewährt uns eine Haftungsbeschränkung: Wir wollen nur mit dem eingebrachten Kapital haften, mehr nicht.

Der König stimmt zu: Mit der königlichen *Charter*, ähnlich einer Bulle im deutschen Recht, wird die *Corporation* gegründet. Haftungsbeschränkt auf die Kapitaleinlage zur Finanzierung der Flotte und der Reise um die Welt. Wie eine GmbH oder AG. Die Investoren haften nicht darüber hinaus. Also auch nicht den Müttern der am Ende der Welt verlorenen Matrosen.

Scheidung, *Corporation*, *Injunctions* – alles *Equity*-Konzepte. Aus königlicher Hoheit geschaffen. Ganz ohne Jury.

Injunctions als einstweilige oder Unterlassungsverfügung sowie Klagen auf Erfüllung oder Leistung kannte das *Common Law* auch nicht. *Equity* macht's möglich.

Allerdings darf *Equity* nicht beliebig bemüht werden. *Equity* ist die Ausnahme. Schadensersatz ist die primäre Rechtsfolge im *Common Law* und geht vor. Wenn ein Schadensersatzanspruch samt Ausgleich in Geld denkbar ist, ist ein *Equity*-Anspruch ausgeschlossen.

1. *Equity*-Verteidigung

Weil *Equity* nichts mit dem *Common Law* gemein hat, bietet *Equity* auch andere Einreden und Einwendungen, *Defenses*, zur Abwehr von Ansprüchen als das *Common Law*.

Unclean Hands ist ein gutes Beispiel. Wer selbst Dreck am Stecken hat, kommt mit Equity zu nichts. Der ganze Anspruch geht unter. Im Common Law würde auf ein Mitverschulden abgestellt. Je nach Staat in den USA kann das Mitverschulden zu einer Aufteilung der Haftung führen. Je nach Staat unterschiedlich und oft kompliziert. Doch wird es berücksichtigt. Im *Equity* eben nicht: Alles oder nichts lautet dort die Devise.

Die Verjährung nach dem *Statute of Limitations* gilt im *Equity*-Recht auch nicht. Sie gehört ja zum *Common Law*. *Equity* begrenzt jedoch ebenfalls die Verfolgung von Ansprüchen. *Laches* heißt das Prinzip, das neben anderen Faktoren den Zeitablauf berücksichtigt. Auf Deutsch: Lattscheß. Auf Rechtsdeutsch etwa: die Verwirkung.

2. *Equity*-Gerichtsbarkeit

Im *Equity* sind also Ansprüche, Rechtsfolgen und Einreden anders als im *Common Law*. Auch die Verfolgung der Ansprüche folgt anderen Regeln.

Das königliche Recht gelangt nicht bei Allerweltsproblemen zur Anwendung. Der König kann sich ja nicht um alles kümmern. Zu seiner Entlastung hat er den Finanzminister, den *Chancellor*, ins *Equity*-Recht eingebunden. Den schickt er nicht unter die Dorfeiche. Der königliche Kanzler kann ihm manche Entscheidung abnehmen – und den Gründern von *Corporations* eine passende Gebühr.

Der *Chancellor* hat auch genug am Hals. Er richtet sich den *Chancery Court* ein: Eine parallele Gerichtsbarkeit neben den *Common Law*-Gerichten. Auch räumlich getrennt.

Die Engländer brachten auch diesen *Chancery Court* in die USA, und hier gibt es ihn noch, während die Engländer *Common Law* und *Equity* schon vor knapp hundert Jahren verschmolzen. Begonnen hatten sie mit der Verschmelzung im 19. Jahrhundert, aber das wirkte sich nicht in den USA aus.[19]

Der königliche Kanzler ist also in den USA weiterhin aktiv, und die Trennung der Rechtskreise des *Common Law* und *Equity* wird streng beachtet. Die Jury darf nur *Common Law*-Klagen beurteilen. *Equity*-Fragen gehören allein vor den Richter.

Dass die Trennung auch Auswirkungen auf das Beweisrecht, *Evidence*, hat, ist eine natürliche Folge. Ganz offensichtlich

16 S. Code of the District of Columbia, § 28:2-716. *Buyer's right to specific performance or replevin.* https://ius.tv/dc282716.

17 Amerikanische Juristen halten das Mahnverfahren für unvereinbar mit dem Rechtsstaatsprinzip – bis man sie an die Writs erinnert –, weil weder Richter noch Geschworene mitwirken.

18 *Hoffer*, Law and People in Colonial America, Baltimore 1992, 70: "*As procedure varies from colony to colony, so did the 'substantive' law ... One should bear in mind the fact that in colonial law no sharp boundary separated procedure from substance – a writ, for example, was both a procedural device and a substantive claim.*"

19 Ein nachfolgender *Merger* von *Law* und *Equity* in der Bundesgerichtsbarkeit sowie in vielen Staaten führt dazu, dass im selben Prozess durch *Joinder* die *Common Law*-Fragen den Geschworenen vorgelegt werden, während der Richter im *Bench Trial* die *Equity*-Fragen behandelt. S. z.B. im Prozessrecht von Arkansas: *Since Rule 18(a) permits the joinder of legal and equitable claims, problems could arise when equitable issues are resolved in circuit court; however, Rule 18(b) permits the trial court to make such orders respecting severance and transfer as may be appropriate and this should cure most potential problems. There may be instances, however, where a circuit judge might be called upon to decide equitable issues in a case where a jury is sitting. In those instances, the court should follow the federal practice of having the jury resolve the legal issues with the court itself resolving the equitable issues. Wright & Miller*, Federal Practice And Procedure, Sections 2305 and 2306. Rule 38. Jury Trial Of Right, Reporter's Notes to Rule 38:-2 https://ius.tv/rule38ark.

ist sie jedoch nicht. Kurz: Die Jury kann nach herkömmlicher Auffassung eher den emotionsgeladenen Plädoyers der Anwälte erliegen als ein Richter. Daher gelten die 1000 Regeln über den Beweis vom Hörensagen, *Hearsay*, im Prozess vor der Jury – zu ihrem Schutz vor allzu gewieften Anwälten. Sie gelten nur eingeschränkt vor dem Nachfolger des königlichen Kanzlers. Er ist weniger schutzbedürftig als die Laiengeschworenen.

Verwirrend? Die Trennung von *Equity* ist auch nützlich. Im Staat Delaware ist *Equity* ein wichtiges Element einer bedeutsamen Einnahmequelle. Betrüger und Konzerne gründen dort gern *Corporations*. Die Betrüger, weil sie es den Großkonzernen gleich tun wollen. Die Konzerne, weil die *Equity*-Richter dort herausragende Erfahrung mit den Regeln zum Schutz der Geschäftsführung vor unerwünschten Übernahmen besitzen.

Die Materie ist kompliziert. Bei einer solchen Übernahme kann die Erfahrung der Richter ebenso ausschlaggebend wie ihre Einsatzbereitschaft sein.

Während sich die Prozessparteien in anderen Staaten bei Richtern, die komplexe Übernahmen nur alle Jubeljahre erleben, in die Schlange stellen müssen, werden sie im *Chancery Court* in Delaware flink und kompetent bedient. Zufriedene Kunden stützen den Ruf des Staates Delaware für solche Unternehmen. Also lassen sie sich dort nieder, sobald sie groß genug für eine landesweite Präsenz sind, und zahlen handelsregisterliche Gebühren und Körperschaftsteuern in die Staatskasse von Delaware.

III. Kapitel 3: Wie kommen Amerikaner nur mit ihrem Recht klar?

Kurz: Indem sie es ignorieren. Präziser: Indem sie es teilweise ignorieren.

Der Bund regelt Vertragsrecht zum Einkauf von Panzern und Stempeln für seine Beamten. Die Staaten regeln das Vertragsrecht für alle anderen. Die Kreise bestimmen, wer wo Stempel herstellen darf. Die Stadt bestimmt, wann, wem und wo die Stempel angeboten werden dürfen.

Beim Verkehrsrecht ist es genau so. Ebenso bei der Prostitution. Bei Alkoholherstellung, -ausschank, -fracht, -vertrieb und -einzelhandel wird es besonders kompliziert, weil sich jede Körperschaft des öffentlichen Rechts dazu Gedanken und Gesetze gemacht hat. Jede möchte auch eine Gebühr und erteilt eine Genehmigung.

Auf welche Gesetze kann sich der Amerikaner verlassen, wenn er überhaupt den Überblick bewahren kann? Kann er sich überhaupt einen Überblick verschaffen?

Nicht so wie in Deutschland. Ohne einheitliches Vertragsrecht oder Verkehrsrecht gibt es nicht die wöchentliche Miet- oder Verkehrsrechtsspalte in der Zeitung.

Ohne einheitliches Recht rentiert es sich nicht für Verlage, Gesetze für jedermann abzudrucken und als Billigwerk in normale Buchhandlungen zu stellen. Wo findet man Gesetze im Buchhandel? Nur im Unibuchladen, wo Jurastudenten einzelne Werke kaufen müssen, und im von Handelsvertretern dominierten Fachbuchhandel für Anwälte, Gerichte und Ämter. Die Auflagen sind niedrig und die Preise hoch, sodass Otto Normalverbraucher sein Recht nicht erwerben und nachschlagen kann.

Wenn er lernen will, wie er für Oma ein Testament verfasst, muss er den Anwalt aufsuchen. Glücklicherweise findet er seit etwa 1990 auch Software, in die Recht einzelner Staaten eingepflegt ist: Damit kann er fast so gut und sicher wie ein Anwalt ein einfaches Testament aufsetzen.

Außerdem findet er im Internet Gesetzestexte, die jemand veröffentlicht. Ob die Texte korrekt sind? Manche sind unvollständig, lückenhaft oder veraltet – doch leider werden die Fehler nicht angezeigt. Andere beschreiben indisches oder kanadisches Recht – Fehlgriff!

Wenn Otto Normalverbraucher mit dem Internet nicht zurechtkommt oder ihm nicht traut, kauft er im Buchladen ein Werk aus der Dummies-Serie: Erbrecht für Dummies, Gesellschaftsrecht für Dummies oder Mietrecht für Dummies. Von den Autoren kann er eine Menge lernen: Die Bücher bereiten ideal auf einen Anwaltstermin vor. Sie sind auch gefährlich, weil sie den Leser in die Illusion versetzen, das Recht sei so-und-so. In Wirklichkeit ist es nämlich in jedem Staat anders so-und-so. Kein Dummies-Buch kann ihm raten, was an Gesetzen und Präzedenzfällen beim konkreten Sachverhalt gilt.

Ganz abgesehen davon, dass manche Begriffe Otto Normalverbraucher einfach nicht verständlich sind:

Torts – unerlaubte Handlung. Im Film *Hot Coffee*[20] werden Amerikaner befragt, was sie unter *Torts* verstehen. Viele denken an Törtchen. Andere haben nur eine vage Ahnung, dass es ein rechtlicher Begriff sein könnte. Dabei sind *Torts* das essentielle Element amerikanischen Rechts zur Geltendmachung nichtvertraglicher Schadensersatzansprüche. Ohne *Torts* gibt es keinen Schadensersatz für zu heißen Kaffee oder das rechtswidrige Abwerben von Kunden.

Oder *Damages*. Kein Jurist macht sich über die Weltfremdheit dieses Begriffes Gedanken. Fragen Sie den Durchschnittsamerikaner, was er bedeutet, erhalten Sie keine kohärente Antwort. Für Juristen ist der Begriff sonnenklar.

Damages ist der Schaden, und *Damages* kann auch der Schadensersatz sein. Auf Deutsch zwei getrennte Dinge. Auf Englisch ein Wort mit mehrfacher Bedeutung, deren Unterschied nur Juristen verstehen.

Die Vertragsstrafen-Pönale ist illegal, aber *liquidated Damages* sind erlaubt. Huh?

Und *punitive Damages*? Ein Schaden ist nicht notwendig. Wenn es ihn gibt, wird er über den einfachen Schadensersatz ausgeglichen. Der Strafschadensersatz gilt der Vergeltung und Abschreckung bei besonderer Verwerflichkeit. Das soll jemand begreifen!

Selbst die Richter des Obersten Bundesgerichtshofs der USA in Washington weigerten sich jahrzehntelang, das explosive Thema der Eingrenzung von *punitive Damages* zu begutachten.[21]

Dass man eine Menge ignorieren muss, wenn man den Zugang zum Recht nicht besitzt oder die Begrifflichkeiten nichts mehr mit dem Denken der *Peers* des *Common Law* gemein haben, ist eine natürliche Folge.[22] Damit man sich nicht Vorwürfe wegen permanenter Rechtsmissachtung machen muss, lernt man schnell – von Kindesbeinen auf – auch mal drei gerade sein zu

20 Hot Coffee, 2011, http://www.hotcoffeethemovie.com.

21 Supreme Court, *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003), https://ius.tv/sctpunitive.

22 Das Recht erfuhr kurz vor der Revolution eine Anglizisierung als Rückkehr zur Quelle, die bis heute die Fachsprache prägt und als bürgerfeindlich gilt. "*American law inched toward English law. Local elites to whose influence and leadership many deferred still functioned as officers of the courts in these colonies, but the formative era of American law had ended, and an era of formalization had begun.*" *Hoffer*, Law and People in Colonial America, Baltimore 1992, 63.

lassen. Selbst Richtern und Staatsanwälten geht es im Alltag so.

Das mag passabel klingen. Doch leben die Amerikaner damit unter einem Damoklesschwert. Wenn der Staat sie verfolgen will, findet sich ein Grund.

Die Deutschen mögen zwar auf ihre Bürokratie schimpfen, doch sind sie nicht die Weltmeister. Auf 30 Zentimeter packt der C.H. Beck-Verlag ihre Bundesgesetze. In den USA sind es mehrere Meter – nur die Bundesgesetze. In den 30 Zentimetern sind in Deutschland wohl 95% aller Belange der Bürger geregelt.

In den USA fehlen dabei Vertragsrecht, Erbrecht, Verkehrsrecht, Mietrecht, Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Strafrecht, Handelsrecht, das Recht der unerlaubten Handlungen, Familienrecht und vielerlei mehr. Das Fehlende muss der Bürger im Recht der Einzelstaaten, Kreise und Gemeinden suchen. Selbst dann kratzt er nur an der Oberfläche.

Das meiste ist nämlich Fallrecht. Das erschließt sich nur Juristen, die jahrelang gelernt haben, es aufzuspüren, zu verstehen und – durch die kunstfertige Abgrenzung des Sachverhalts von Präzedenzfällen – „*to distinguish*".

Rechtssicherheit, USA? Keine Spur davon. Doch zurück zur Geschichte, ohne die sich das heutige Recht der USA nicht erschließt.

IV. Kapitel 4: Die Hexe und der Handelsreisende: In jedem Staat anderes Recht

Jeder Staat der USA hat sein eigenes Recht. Das war auch in Deutschland so. Dort dauerte es bis 1815, 1848, 1871 und 1900. Dann begann die Vereinheitlichung des landesweit geltenden Rechts. Mit der Europäischen Union schwenkt das Recht in die amerikanische Richtung: viele einzelne Rechtsordnungen in Europa unter gemeinsamen Regeln.

Bei den gemeinsamen Regeln hapert es in den USA. Vor der Bundesverfassung gab es nämlich in jeder Kolonie des Landes fertigentwickelte Rechtsordnungen sowie Gerichtsbarkeiten. Die Verfassungsväter beschlossen, sie beizubehalten. Vertragsrecht, Strafrecht, Sachenrecht, Erbrecht, Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Haftungsrecht für rechtswidrige Handlungen, Prozessrecht und mehr fallen weiterhin in die Zuständigkeit der einzelnen Staaten sowie der sonstigen, nicht als Staat anerkannten Rechtskreise.

Der Bund erhielt wenig Kompetenzen. Deshalb gab es bis 1937 nur wenige Bundesbehörden, in Washington oder sonstwo. Beim Weißen Haus stand das *State, War and Navy Building*,[23] das mittlerweile als das *Old Executive Office Building* des Präsidenten dient – wie das Kanzleramt in Deutschland. Zudem sollte der Bund für Zölle zuständig sein, um seinen Haushalt zu finanzieren, und für Themen wie Patent- und Urheberrecht.

Warum sollten die Staaten für nahezu alles andere zuständig sein, wenn man sich doch darauf verständigte, einen von England unabhängigen Staat zu bilden? Das erklärt nur die Geschichte.

In den englischen Kolonien landeten Leute unterschiedlicher sozialer, wirtschaftlicher und religiöser Herkunft an. Nach Virginia kamen Aristokraten, die für den Tabakanbau und sonstige Landwirtschaft billige Arbeitskräfte benötigten. Die konnten sie günstig aus England beziehen.[24] In Unruhen füllte Cromwell die Gefängnisse.[25] Wer im Gefängnis saß oder eine Überfahrt nach Amerika nicht bezahlen konnte, verdingte sich als temporärer Leibeigener oder Sklave, *indentured Servant*, mit dem Versprechen, nach sieben Jahre die Freiheit zu gewinnen.[26]

Die Nordküste besiedelten Engländer, die sich nach Religionsfreiheit sehnten, allerdings diese Freiheit in einem von Ort zu Ort unterschiedlichen Licht verwirklichten. In Neu-England führten sie puritanische Regeln ein, anderenorts striktere, manchenorts lockerere – und begannen, sich wegen Unterschieden im Religionsverständnis gegenseitig zu misstrauen. Diese Freiheit bedeutete nicht Toleranz, sondern meist strikte Beachtung, also Intoleranz gegenüber Gruppenfremden. Daher konnte sich manche Frau nicht sicher sein, im Nachbarort oder -kreis nicht als Hexe verbrannt oder ertränkt zu werden.[27] Der Handelsreisende konnte nicht darauf bauen, dass sein Vertrag im nächsten Kreis erfüllt werden würde. Erst recht nicht, dass ein dortiges Gericht einem Fremden zu seinem Recht verhelfen würde.

Nach Pennsylvania zogen Quäker und Pfälzer und kamen scheinbar in friedlicher Harmonie miteinander (und mit Indianern) klar. Allerdings scherten sie sich nicht sonderlich um den Staat, sondern legten Wert darauf, ihre privates und wirtschaftliches Leben möglichst ohne staatliche Mitwirkung und stattdessen nach Gruppenregeln zu gestalten.

Maryland zog Deutsche und Iren an, die dem Staat mehr Respekt erwiesen und eine gewisse Ordnung erwarteten – oder sich zumindest darauf einstellen konnten. Klare Regeln – praktisch. Sie waren mehrheitlich katholischen Glaubens und damit etwas progressiver, was sich auch auf ihre Rechtsfortbildung auswirkte und noch heute in krassem Gegensatz zum antiquierten Recht Virginias auf der anderen Seite des Potomac steht.

Im Süden gab es Regionen mit französischen oder spanischen Traditionen, so in Florida, Louisiana, Texas und Südkalifornien. Auch diese wirkten auf die Erwartung der Völker an ihre Gerichte und Gesetzgeber[28] und damit die Gestaltung des

23 Die ursprüngliche Bedeutung des Bundes erkennt man auch daran, dass selbst Historiker nicht herausfinden, wann genau die Exekutive umzog (https://ius.tv/state1) und wo seine Ministerien zeitweise angesiedelt waren (https://ius.tv/state2). Seit einigen Jahrzehnten wird die Rechtmäßigkeit seiner gewachsenen Bedeutung verstärkt angefochten, u.a. nach dem Neunten Verfassungszusatz: "*The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*" und dem Tenth Amendment: *"The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.*"

24 *Ekirk*, Bound for America: The Transportation of British Convicts to the Colonies, Oxford, 1987.

25 Eine Quelle erwähnt 50000 Sträflinge, die zur Chesapeake gesandt wurden, während insgesamt 110000 Deutsche in die Kolonien kamen, Foner, Give me Liberty – Creating Anglo-America, 1660-1750; https://ius.tv/foner.

26 Siehe *Library of Congress, Slavery and Indentured Servants*, 2018, https://ius.tv/locslavery; *Herrick*, White servitude in Pennsylvania; indentured and redemption labor in colony and commonwealth, 1969, https://lccn.loc.gov/70094480; *Jefferson*, Sales contract between Thomas Jefferson and James Madison for an indentured servant's remaining term, 1809, http://hdl.loc.gov/loc.mss/mcc.060.

27 Oder 1775 am selben Ort wie in Kempten bei der letzten deutschen Hexenverurteilung, s. *Merzbacher*, Witches and Sorcerers, in Criminal Justice Through the Ages, Rothenburg 1981, 186. Die berühmtesten *Witch Trials* in Nordamerika sind die in Salem, Massachusetts, im Jahre 1691, s. *Karlsen*, The Devil in the Shape of a Woman: Witchcraft in Colonial New England, New York 1987, 235.

28 Um 1750 arbeiteten in allen Kolonien eigene Parlamente, s. *Hoffer*, Law and People in Colonial America, Baltimore 1992, 59, und behandelten auch Fragen der Außenpolitik wie den Siebenjährigen Krieg (*French and Indian War*) 1754-1763. Gleichzeitig begannen die Amerikaner, lang verpönte Rechtsanwälte zu tolerieren und einzusetzen, während Verlage den Vertrieb juristischer Fachliteratur aufnahmen.

Rechts ein. Während die meisten Staaten der USA beispielsweise ihr Wirtschaftsvertragsrecht mit einem Mustergesetz namens *Uniform Commercial Code* vergleichbar gestaltet haben – selbst wenn seine Adaption in wichtigen Punkten unterschiedlich bleibt[29] – gilt in Louisiana weiterhin ein völlig abweichendes Vertragsrecht nach französischem Vorbild.[30]

In den Appalachen vom hohen Norden bis weit in den Süden blieben Siedler auf Berghöhen und in engen Tälern hängen. Bis heute ist den Hinterwäldlern das Recht auf eigene Waffen zur Abwehr von Außenseitern wichtiger als der Staat, der anfangs kaum eine Polizeikultur und -infrastruktur bieten konnte. Ähnliches gilt im Wilden Westen, jenseits des von Deutschen und Skandinaviern geprägten Mittelwestens, wo man Recht und Ordnung erwartet, doch von jedem Bürger auch die Fähigkeit, sich selbst zu versorgen und in weitverstreuten, kleinen Gemeinden miteinander zurecht zu kommen. Abhängigkeit vom Staat, wie sie in den großen Städten der Ostküste früh entstand, passt nicht zu ihrem Sozial- und Rechtsverständnis. Der Staat, von dem man nichts verlangt, soll sich auch nicht unnötig in lokale Belange einmischen.

Eskimo- oder Indianertraditionen sind dabei kaum erkennbar. Auch die aus Afrika gebrachten und verschleppten Bürger der USA hatten keinen eigenen Einfluss auf das Recht. Doch reagierte das Recht auf ihre Existenz in perverser Weise. Sie galten teils als Sachen, teils als Nichtbürger. Dabei entstand die Sklaverei aus einem moralisch fragwürdigen, doch vertragsrechtlich nachvollziehbaren Konzept – solange man Sittenwidrigkeit und Menschenrecht ignoriert.

Als der Nachschub an *indentured Servants* aus England ausblieb, weil das Ende der gewaltigen Unruhen weniger Gefängnisse mit politischen Gefangenen füllte, suchten die Tabak- und Baumwollbosse des Südens Alternativen und beschafften nach portugiesischem und spanischem Vorbild *indentured Servants* in Afrika – ebenfalls mit dem Versprechen der Freilassung nach sieben Jahren harter Arbeit. Das lief halbwegs ordentlich, und nicht zu Tode gequälte Afrikaner wurden *Freemen* in den Kolonien.[31] Sie waren so frei wie die Weißen, und ihre Nachfahren sind noch heute stolz darauf. Die Engländer befanden sich in damals moralisch vertretbarer Gesellschaft, denn auch andere Teile der Welt kauften oder raubten ihre Arbeitskräfte in Afrika.

Pervers wurde die Lage, als die Plantagenbesitzer den Sklavenhandel, wie wir ihn heute verstehen, aufnahmen: Menschen wurden gegen ihren Willen ohne Freiheitsversprechen und Lohn gefangen, verschleppt, wie Ware verkauft, wie Tiere behandelt, misshandelt und nie wieder freigelassen. Sklaven gab es im Norden wie im Süden, doch der Norden entschied sich bald – für die Sklaven selbst nicht früh genug – gegen diesen Missbrauch.[32]

Die Einordnung von Sklaven als Sachen führte auch zu vielfältigen Rechtsentwicklungen von der Kolonialzeit bis ins 19. Jahrhundert, die erst im letzten Viertel des 20. Jahrhunderts zu praktischer Abhilfe gegen rechtliche Ungleichheit einmündeten.

Fazit jedenfalls: Überall war das Recht anders[33], bevor sich die Kolonialisten von England unabhängig erklärten und dann über ihre eigene Verfassung berieten. Die Verfassungsväter beschlossen nach harten Debatten, dass der Bund nicht das Recht der Staaten ersetzen sollte. Nur punktuell sollte er zuständig sein und selbst Recht setzen.

Allerdings gab es eine wichtige Ausnahme. Wir müssen uns deshalb bald wieder an die Hexe und den Handelsreisenden erinnern.

V. Kapitel 5: Das englische Recht landet in Amerika

1. Teil 1: Starke Kolonien, machtloser Bund

In den Kolonien schufen die englischen Herren regional unterschiedliche Rechtsordnungen samt Gerichtsbarkeiten, die auf dem englischen Recht fußten.[34] Dann erkämpften sie sich die Freiheit von der englischen Krone. Im Krieg handelten sie gemeinsam. In der Verfassungsgebung entschieden sie sich für eine getrennte Zukunft unter dem gemeinsamen Dach des Bundes, des *Federal Government*, später mit Sitz in einer einzelstaatsfreien Zone, Washington im *District of Columbia*.

Als die dreizehn englischen Kolonien ihre Unabhängigkeit erklärten und die Vereinigten Staaten ausriefen, besaßen sie eigene Gerichtsverfassungen und Rechtsordnungen, die anders als die englischen waren. Vor allem wirtschafts- und religionspolitisch hatten sich überall vielfältige Schwerpunkte herausgebildet.

Der Entwurf einer Verfassung für die neu-vereinigten Staaten war deshalb von vielen unvereinbaren Idealen beeinflusst. Wie die einzelnen europäischen Staaten heute in Brüssel, Straßburg und Luxemburg um das beste Recht für Europa ringen, stritten die Kolonien um das beste Recht für die USA. Die Verfassung bildet einen Kompromiss, der schnell erarbeitet werden musste. Deshalb haben die USA eine *Constitution* sowie die ergänzenden Amendments, die in der *Bill of Rights* Grundrechte garantieren.

Die Maxime der Verfassung lautet: Alle Macht den einzelnen Staaten! Vertrags-, Straf-, Verwaltungs-, Arbeits-, Familien-, Prozess-, Beweis- und sonstiges Recht bleiben den einzelnen Staaten vorbehalten. Der Bund darf es nicht regeln.[35]

29 Nur in Maryland und Virginia regelt beispielsweise der Art. 2B das Recht der Informationstechnologie und gestattet weitreichende Produkthaftungsausschlüsse.

30 *Uniform Codes* und *Model Acts* werden in diversen Rechtsgebieten den Staaten zur Verfügung gestellt, da selbst Juristen eine gewisse Vereinheitlichung befürworten. Hauptsächlich von Rechtsanwälten getragene Juristenvereinigungen wie der *Uniform Law Commission* erarbeiten diese Muster ebenso wie den Stand des Rechts beschreibende und kommentierende *Restatements of the Law*. Ob und wie die Staaten die Muster umsetzen, ist ihren Parlamenten vorbehalten. Deshalb kann man in der Praxis nie von nur einem *Uniform Trade Secrets Act* oder einem *Model Notary Act* sprechen.

31 Afrikanische Sklaven sollen durchschnittlich zwei Jahre überlebt haben.

32 Im Süden fielen die Tabak- und Baumwollpreise. Das verschärfte den Druck auf Billigarbeiter. Im Norden führte zunehmende Arbeitslosigkeit zur moralischen Besinnung.

33 Diese Erkenntnis ist für das Verständnis des heutigen Rechts essentiell. Weiterführende Literatur (*Tomlins*, The Many Legalities of Early America; *White*, Law in America History; *Hoffer*, Law and People in Colonial America; *Reinsch*, English Common Law in the Early American Colonies; *Nelson*, The Common Law in Colonial America; *Reed*, Colonial Law in America): https://ius.tv/colonlit.

34 Schon die *Charters*, mit denen die Krone die Besiedelung Amerikas gestattete, waren unterschiedlich, was für die rasche, regional differenzierte Abweichung vom Modell der Gesetzgeber und Gerichte in Westminster mitverantwortlich ist. S. m.w.N. *Hoffer*, Sectional Differences in the Law, The Lawes and Policy of England, Law and People in Colonial America, Baltimore 1992, 23: "*[T]he transmission of English law to North America was a failure of vast proportions.*"

35 Selbst bei der Besteuerung durfte der Bund nicht mit den Staaten konkurrieren, doch gibt es heute eine Income Tax auf beiden Ebenen – und der der Kreise und Gemeinden. Im Strafrecht darf der Bund komplementär regeln. Das erfordert Findigkeit: Einen mittels Bundespost begangenen Betrug darf er verfolgen, weil die Post wie der zwischenstaatliche Wirtschaftsverkehr in die Bundeszuständigkeit fällt. Ein Tatbestand wie *Mail*

Der Bund darf Recht für die Bundesverwaltung, die Außenbeziehungen und -verteidigung, den Zoll und ein wenig mehr schaffen, aber aus allem anderen hat er sich herauszuhalten.

Über die Grundrechtsgarantien der Verfassung übt er jedoch einen gewissen Einfluss aus, der einzelstaatliche Rechtsexzesse vermeiden soll, beispielsweise gegen die Hexe und den Handelsreisenden. Erst nach der Weltwirtschaftskrise von 1929 erstritt sich der Bund mehr Kompetenzen, die ihm der *Supreme Court* fast zehn Jahre später widerwillig gewährte.[36] Ihn repräsentieren seither in Washington die gewaltigen neoklassischen Ministerialgebäude an der *Constitution Avenue*, der *Independence Avenue* sowie zwischen Kongress und Weißem Haus.

Ansonsten einigten sich die Verfassungsgeber wegweisend darauf, dass im Bund drei Gewalten herrschen: die Legislative des Kongresses mit zwei Häusern, Senat und Repräsentanten, die Exekutive mit dem Präsidenten und die Judikative des *Supreme Court*.[37] Der *Supreme Court* riss schnell die ungeklärte Zuständigkeit an sich, Streitfragen zwischen den beiden anderen Gewalten zu entscheiden.[38]

2. Teil 2: Gerichtsbarkeiten an jeder Ecke

Bund und Staaten teilen sich also die Zuständigkeiten für das Recht. Von einer Dominanz des Bundes kann keine Rede sein.

Der Bund entwickelte über den Kongress und den *Supreme Court* Bundesgesetze, Bundesrechtsprechung, und Bundesgerichtsbarkeit. Heute teilt der Kongress das Land in dreizehn Revisionsbezirke, die *Circuits*, die an den durch die englischen *Circuits* reitenden Richter erinnern.[39] In jedem Staat jedes *Circuits* arbeitet neben dem *United States Court of Appeals* mindestens ein erstinstanzliches Bundesgericht, der *United States District Court*.

Daneben hat jeder Staat von der ersten bis zur letzten Instanz seine eigenen Gerichte. Auch Kreise haben je nach Staat eigene Gerichtsbarkeiten eingerichtet. Die Bezeichnungen sind oft verwirrend. So wird das unterste Gericht im Staat New York wie das höchste der Bundesgerichtsbarkeit genannt: *Supreme Court*. Wer das weiß, schmunzelt nur, wenn Journalisten von einem sensationellen Urteil eines dortigen *Supreme Court* berichten. Landesweite Bedeutung hat es jedenfalls nicht, und die Bundesgerichtsbarkeit ist daran auch nicht gebunden.

Der Rechtssuchende kann deshalb an einer Straßenkreuzung mehrere Gerichte finden: ein Bundesgericht, ein einzelstaatliches Gericht und vielleicht auch ein Kreisgericht: *Federal*, *State* und *County Court*.

Bei der Legislative ist es nicht ganz so verwirrend. Der Bund hat seinen Kongress in Washington, und die Staaten unterhalten ihre Parlamente, die ein- oder zweikämmrig sein können, in ihren Hauptstädten, wo auch jeweils die Exekutive – in den einzelnen Staaten geleitet vom *Governor* – residiert.

3. Teil 3: Welches Recht wenden die Gerichte an?

Der deutsche Jurist muss heute mehr denn je an das internationale Privatrecht denken: Ein Inder fährt mit einem Mietwagen aus der Schweiz, der einem italienischen Vermieter gehört, auf der deutschen Autobahn gegen einen belgischen Wagen, den ein Algerier mit Wohnsitz in Paris steuert. Solche Konstellationen und die Frage des anwendbaren Rechts sind in den USA uralt. Diese Frage beantwortet das anwendbare *Conflicts of Laws*, das Binnen-IPR der einzelnen Staaten in den USA. Wenn kein anderes IPR von Parteien und Gericht angewandt wird, gilt das IPR des Gerichtsstaates. Meist müssen auch die Bundesgerichte das IPR der Einzelstaaten ermitteln und anwenden.

Dank Verweisungen wie im deutschen IPR kann letztlich ein gerichtsstaatsfremdes materielles Recht gelten. Solche Fragen sind stets an der Tagesordnung. Wo sich Staaten häufen, wie der District of Columbia mit der Hauptstadt Washington neben Maryland, Virginia, West Virginia, Delaware und Pennsylvania, erscheint das IPR laufend. Obwohl der Richter in Washington das Recht von Kalifornien oder New York nicht studiert hat, muss er ebenso wie die Rechtsanwälte das nach dem IPR anwendbare fremde Recht beurteilen. In den Bundesgerichten gilt dies gleichermaßen wie in den einzelstaatlichen Gerichten.

Bundesgerichte haben zwei Zuständigkeiten: Die *Federal Question Jurisdiction*[40] mit den Zuständigkeiten für Fragen des Bundesrechts, und die *Diversity Jurisdiction*[41] bei Parteien aus unterschiedlichen Staaten.

Regelmäßig sind Fragen des Bundesrechts unter Berücksichtigung des einzelstaatlichen Rechts zu lösen. Patentrecht mag Bundesrecht sein, doch die mit einem Patent verbundenen Lizenzvertragsfragen richten sich nach einzelstaatlichem Vertragsrecht. Bei der *Diversity Jurisdiction* geht es ohnehin um Fragen des einzelstaatlichen Rechts.[42] Die Parteien tragen es vor – oder streiten sich um seine Anwendbarkeit nach IPR-Regeln – und das Gericht findet das Passende. Oder es wendet das Recht des Staates an, in dem das Gericht seinen Sitz hat.

4. Teil 4: Schutz vor Hexenverfolgung und für Handelsreisende

Weil jeder Ort in den Kolonien Freiheit, insbesondere Religionsfreiheit, anders verstand und manche, wie wir wissen, Frauen als Hexen verfolgten und Handelsreisenden ihre Rechte im nächsten xenophoben Dorf, Kreis oder Staat verweigerten[43], sah die dem Bund nur wenig Kompetenzen verleihende Bundesverfassung zwei Besonderheiten vor. Sie wirken aus der Sicht des Auslands fremd oder übertrieben.

Erstens sollte jeder jede Meinung mit bundesweiter Meinungsfreiheitsgarantie äußern dürfen. Das gilt für Frauen, Religionsgemeinschaften, Kunst und Presse gleichermaßen. Kein Staat darf sich in Religionsfragen einmischen. Frauen dürfen nicht wegen ihrer Ansichten als Hexen verfolgt werden. Der erste

and Wire Fraud, 18 U.S. Code § 1343, kann heute nahezu alles bundesrechtlich strafbar machen, was über Kommunikationsmittel verkehrt. S. https://ius.tv/usc1343.

36 Mit der Androhung eines *Court Packing*-Plans veranlasste Präsident *F.D. Roosevelt* den *Supreme Court*, kompetenzerweiternde Bundesgesetze aus seinem *New Deal* als verfassungsvereinbar zu erklären; https://ius.tv/newdealcourt; *Crawford*, Thomas G. (Tommy) Corcoran, Lobbyist of New Deal Era, Dies, Washington Post, 7.12.1981, https://ius.tv/tgc81; *McKean*, Tommy the Cork – Washington, DC's Ultimate Insider From Roosevelt to Reagan, South Royalton 2004, 86.

37 Art. I-III, Constitution, https://www.law.cornell.edu/constitution/overview.

38 Supreme Court, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), https://www.loc.gov/item/usrep005137/.

39 http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure.

40 28 U.S. Code § 1331 – Federal question, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1331.

41 Constitution, Article III, Section 2, Clause 1: Diversity Clause, https://www.law.cornell.edu/constitution/articleiii; 28 U.S. Code § 1332 – Diversity of citizenship; amount in controversy; costs, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1332.

42 Eine Vorlagepflicht gebietet den Bundesgerichten, einzelstaatliche Rechtsfragen ohne Präzedenzfall dem höchsten Gericht des zuständigen Einzelstaats zur Entscheidung vorzulegen, z.B. *Oman v. Delta Airlines Inc.*, *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, San Francisco, 9.5.2018, http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2018/05/09/17-15124.pdf.

43 Vergleichbar garantierte der Schwabenspiegel bereits 1275 ortsfremden Händlern Rechtssicherheit.

Verfassungszusatz geht so weit, dass Politiker extreme Unterstellungen hinnehmen müssen[44] und die Presse wegen einer Diffamierung nur haftet, wenn sie böswillig Falsches behauptet. Ein Verbot menschenverachtender Symbole oder Schriften ist deshalb kaum denkbar. Nur die gewerbliche Rede unterliegt Beschränkungen:[45] Dem Handelsreisenden darf das Dorf verbieten, um Mitternacht seine Waren mit dem Megaphon anzupreisen.[46]

Zweitens schuf die Verfassung eine zusätzliche Gerichtsbarkeit, die dem ganzen Land übergestülpt wurde. Jeder Staat behielt seine eigenen Gerichte mit mehreren Zügen, in deren Aufbau sich der Bund nicht einmischen darf. Neben diese einzelstaatlichen Gerichte stellte der Bund seine *federal Courts* mit erster bis dritter Instanz.

Sowohl die Hexe als auch der Handelsreisende dürfen sich an diese Gerichte wenden, wenn sie dem einzelstaatlichen Gericht nicht trauen. Die Hexe beruft sich auf die sachliche Zuständigkeit, *subject-matter Jurisdiction*, der Bundesgerichte direkt aus der Bundesverfassung: Ihr Anspruch auf Schutz folgt aus dem *First Amendment* und bedeutet eine *federal Question*. Auch die Berufung auf *equal Protection* oder *due Process* wären *federal Questions*, die die Zuständigkeit der Bundesgerichte begründen.

In 2017 half ein Bundesdatenschutzgesetz, der *Data Privacy Protection Act*, einer Polizistin, deren digitale Führerscheinakte Kollegen nur aus Neugier rechtswidrig aufriefen: Ohne Frage eine *federal Question* als Grundlage für die *subject-matter Jurisdiction*.[47] Auch der Affe, dem das Bundesgericht eine Aktivlegitimation bestätigte und ihm als Tier ein Klagerecht nach dem bundesrechtlichen *Copyright Act* verneinte, wählte das sachlich richtige Gericht.[48]

Der im Nachbarstaat bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche diskriminierte Handelsreisende beruft sich hingegen auf die sachliche Zuständigkeit wegen *Diversity*, wenn er keinen bundesrechtlichen Ansatz findet. Vertragsrecht ist einzelstaatliches Recht, wie vieles andere im Zivil- und Strafrecht auch, sodass er keine *federal Question* behaupten kann. Der Umstand, dass er eine Partei aus einem anderen Einzelstaat verklagt, nützt ihm. Mit dem Vorliegen der *Diversity* sowie einem Mindeststreitwert[49] öffnet ihm die Bundesverfassung das Tor zum als objektiv und weniger xenophob geltenden *United States District Court* als erster Instanz mit weiterem Rechtsweg zur Revision beim *United States Court of Appeals* eines der dreizehn *Circuits* und dem *United States Supreme Court*.

Einfach ist die *Diversity Jurisdiction* beim Handelsreisenden. Schwierig kann sie bei einer *Corporation* oder einer *Limited Liability Company* zu beurteilen sein. Eine *Corporation* kann zum Staat der Eintragung und dem des Hauptsitzes gehören. Bei *Partnerships* und einer *LLC* beurteilt sich die Staatsangehörigkeit nach der der Partner und Teilhaber. Da *Diversity* als vollständige, *complete Diversity* vorliegen muss, vereiteln Überschneidungen der Einzelstaatsangehörigkeit auf beiden Seiten der Parteien die Bundeszuständigkeit.

Komplizierter als die sachliche Zuständigkeit ist die *personal Jurisdiction*. Sie beschreibt das Recht eines Gerichts zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über die beklagte Partei, ähnlich der deutschen örtlichen Zuständigkeit. Bei diesem Thema müssen wir uns wieder an den *Sheriff* und *Bailiff* aus dem ersten Kapitel erinnern.

Zustellungen konnte dieser anfangs nur an Personen im Gerichtsbezirk vornehmen. Später erlaubten die Staaten mit *Long Arm Statutes* die Zustellung per Post und heute auch, nach weiterführenden Präzedenzfällen, per Email oder Facebook außerhalb des Bezirks. Mit seinem langen Arm kann er Beklagte in seinen Sprengel hineinziehen.[50] Neben der Vornahme der Zustellung muss der Kläger die Ausübung der Gerichtsbarkeit über die bezirksfremde Person rechtfertigen. Sie unterliegt unterliegt dem Vorbehalt der *Due Process*-Regeln der Bundesverfassung. International wird von der Usurpierung der Gerichtsbarkeit durch US-Gerichte gesprochen. Auch im Binnenrecht der USA wirft die *personal Jurisdiction* bei Bezirksfremden laufend Fragen auf. Reicht eine in den Bezirk gerichtete Email, eine Werbetafel an der Autobahn, ein Bankkonto, eine Geschäftsreise oder ein Telefonat zur Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit über eine Person im Sinne der *Long Arm Statutes* und des *Due Process*?

Das Fallrecht liefert die Antworten, und mit dieser Einführung kann man sich an die notwendigen Recherchen wagen.

44 *Bentkowski v. Scene Magazine, United States Court of Appeals for the Sixth Circuit*, Cincinatti, *18.4.2011,* https://ius.tv/scenemag.

45 Puristisch sei die Klarstellung von Supreme Court Justice Oliver Wendell Holmes zu erwähnen: "*The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic.*" *Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 52 (1919)*, https://ius.tv/owholmes.

46 Auch die Religionsfreiheit gebietet keine Ausnahme, *Klein v. City of Laguna Beach, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, San Francisco, 14.1.2016, https://ius.tv/kleinbeach.

47 *Angela Kay Shambour v. Carver County, United States Court of Appeals for the Eighth Circuit*, St. Louis, 2017, https://ius.tv/ppapolice.

48 *Naruto v. David Slater, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, San Francisco, 2018, http://ius.tv/naruto.

49 Der Mindeststreitwert beträgt $75000, 28 U.S. Code § 1332 – Diversity of citizenship; amount in controversy; costs, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1332.

50 *Horlick/Kochinke*, Auslandszustellungen nach US-amerikanischem Bundesrecht, RIW 1982, 162.