

Der Einfluß der Haftpflichtversicherung auf die Entwicklung des Deliktsrechts in den Vereinigten Staaten von Amerika

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität zu Köln

vorgelegt von

Martin Schulte

LL.M. (Univ. of California, Berkeley)

Rechtsanwalt und Attorney-at-Law (New York)

aus Köln

Referent: Prof. Dr. Ernst Klingmüller

Korreferent: Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 2002

MEINEN ELTERN

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2002 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Zur Beschäftigung mit dem Thema der Arbeit regte mich das Studium des amerikanischen Deliktsrechts an der *Boalt Hall School of Law* der *University of California at Berkeley* bei Prof. John G. Fleming an. Herr Prof. Dr. Dr. h.c. Alexander Lüderitz betreute die Dissertation bis zu seinem viel zu frühen Tode am 4. Juli 1998. Ihm gilt posthum mein Dank, auch für vielfältige Förderung während meiner juristischen Ausbildung. Herrn Oberlandesgerichtsrat a.D. Prof. Dr. Ernst Klingmüller danke ich für die Übernahme als Doktorand sowie wertvolle Hinweise, Herrn Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Meiner Frau, [REDACTED] LL.M. (Univ. of California, Berkeley) sowie unseren Kinder Inga-Maria, Richard und George danke ich für die über mehrere Jahre häufig gewährte teilweise "Freistellung" von familiären Pflichten, ohne die mir der Abschluß der Arbeit neben einem intensiven Anwaltsleben nicht möglich gewesen wäre.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern Waltraud und Clemens Schulte, die mir - neben sehr vielem anderen - ein in jeder Hinsicht sorgenfreies Studium und die Verfolgung akademischer wie sonstiger Interessen großzügig ermöglicht haben.

Martin Schulte

Inhalt

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIII
I. Einleitung	1
A. <i>Gegenstand der Untersuchung</i>	1
B. <i>Die Debatte um die Beziehungen zwischen Haftpflicht und Haftpflichtversicherung</i>	6
C. <i>Die Debatte in den USA</i>	21
D. <i>Vorgehensweise</i>	24
II. Veränderungen der amerikanischen <i>torts ideology</i> und ihre Bedeutung für die Rolle der Haftpflichtversicherung im Schadensausgleichssystem	29
A. <i>Merkmale des amerikanischen Haftungsrechts des 19. Jahrhunderts</i>	30
B. <i>Schadensausgleich und Schadensverteilung als zentrale Zwecke modernen amerikanischen Haftungsrechts</i>	39
C. <i>Die Rolle der Haftpflichtversicherung in der modernen <i>torts ideology</i></i>	46
D. <i>Judicial Activism als Wegbereiter der neuen <i>torts ideology</i></i>	50
III. Die historische Entwicklung und der Funktionswandel der Haftpflichtversicherung in den USA	59
A. <i>Anfänge der Haftpflichtversicherung</i>	59

B.	<i>Bedenken gegen die Zulässigkeit der Haftpflichtversicherung</i>	62
C.	<i>Die Entwicklung zum Drittschutz der Haftpflichtversicherung</i>	73
D.	<i>Einführung einer gesetzlichen Pflicht zur Deckungsvorsorge: "Financial Responsibility" und Pflichtversicherung</i>	85
IV.	Auswirkungen der Haftpflichtversicherung auf Verfahren und Praxis der Schadensregulierung	91
A.	<i>Rolle der Haftpflichtversicherung bei der Schadensregulierung</i>	91
B.	<i>Regulierungspraxis der Haftpflichtversicherer</i>	95
C.	<i>Jury und Haftpflichtversicherung</i>	111
V.	Auswirkung der Haftpflichtversicherung auf die Entwicklung des materiellen Schadensersatzrechts	127
A.	<i>Abschaffung von immunities</i>	128
B.	<i>Abschaffung der guest statutes</i>	137
C.	<i>Produkthaftung</i>	139
D.	<i>Mitverschulden</i>	141
E.	<i>Marktanteilshaftung</i>	145
F.	<i>Haftung von Directors und Officers</i>	151
G.	<i>Weitere Entwicklungen</i>	154
VI.	Abschließende Bemerkungen	159
A.	<i>Zusammenfassung</i>	159
B.	<i>Ausmaß des Einflusses der Haftpflichtversicherung auf die Rechtsentwicklung?</i>	162

Literaturverzeichnis

- Adam, Robert* Lücken und Mängel der Sozialversicherung und der Wohlfahrtspflege in den USA, AWD 1971, 529 ff.
- Assmann, Heinz-Dieter / Bungert, Hartwin* Handbuch des US-amerikanischen Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts, Band 1 (2001)
- Atiyah, Patrick S.* Accidents, Compensation and the Law, 3. Aufl. (1980)
- Austin, John* Jurisprudence, 2. Aufl. (1970)
- Ballantine, Arthur A.* A Compensation Plan for Railway Accident Claims, 29 Harv.L.Rev. 705 ff. (1916)
- Bar, Christian von* Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289 ff.
- Baumann, Horst* "Wertungswidersprüche" bei Schadensersatzansprüchen wegen Sachmängel und die gesamtgesellschaftlichen Funktionen der Haftpflichtversicherung, in: Reichert-Facilides, Fritz / Rittner, Fritz / Sasse, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Reimer Schmidt (1976), S. 717 ff.

- Bernstein, Herbert* Fortwirkende Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung, JZ 1982, 100 f.
- Bloch, Heinz* Legalese and Other Peculiarities of the American Legal Practice, SJZ 1992, 421 ff.
- Bohlen, Francis H.* Mixed Questions of Law and Fact, 72 U.Pa.L.Rev. 111 ff (1924)
- Bolt, Anneke T.* Loterij of Rechtspraak - Een rechtsvergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse recht inzake schadevergoeding bij letsel en overlijden (1992)
- Bork, Reinhard* Sozialleistungen in den USA, RIW 1982, 878 ff.
- Brownfield, Lyman* Compulsory Liability Insurance for Commercial Motor Vehicles, 3 Law & Contemp. Prob. 571 (1936)
- Bruck, Ernst/
Möller, Hans* Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Band IV (Haftpflichtversicherung) (1970)
- Calabresi, Guido* Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, 70 Yale L.J. 499 ff. (1961)
- Calabresi, Guido* The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis (1970)
- Cardozo, Benjamin N.* A Ministry of Justice, 35 Harv.L.Rev. 113 ff. (1921)

- Comment* Direct Actions Against Insurance Companies: Should They Join the Party? 59 Cal.L.Rev. 525 ff. (1971)
- Conard, Alfred F.* The Economic Treatment of Automobile Injuries, 63 Mich.L.Rev. 279 ff. (1964)
- Corbin, Arthur L.* Liability of Water Companies for Losses by Fire, 19 Yale L.J. 425 ff. (1910)
- Denning, Alfred (Lord)* The Discipline of Law (1979)
- Dielmann, Heinz J.* Entwicklungen und Tendenzen im Recht der Produkthaftung der Vereinigten Staaten von Amerika, in: Lutter, Marcus / Oppenhoff, Walter / Sandrock, Otto / Winkhaus, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Ernst C. Stiefel (1987), S. 117 ff.
- Dobbyn, John F.* Insurance Law in a Nutshell (1981)
- Douglas, William O.* Vicarious Liability and the Administration of Risk, 38 Yale L.J. 584 ff. (1929)
- Drewitz, Hans-Dieter* Der Grundsatz: Die Versicherung folgt der Haftung (1977)
- Ehrenzweig, Albert (sen.)* Die Rechtslehre des Versicherungsvertrages und die klassische Logik (1954)

- Ehrenzweig, Albert A.* Negligence Without Fault - Trends toward an Enterprise Liability for Insurable Loss (1951)
- Ehrenzweig, Albert A.* Assurance Oblige - A Comparative Study, 15 Law & Contemp. Prob. 445 ff. (1950)
- Ehrenzweig, Albert A.* Versicherung als Haftungsgrund, JBl. 1950, 253 ff.
- Eichenhofer, Eberhard* Recht der sozialen Sicherheit in den USA (1990)
- Eichholtz, Stephanie* Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002)
- Elsing, Siegfried* US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (1985)
- Elsing, Siegfried/
Van Alstine, Michael P.* US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. (1999)
- Epstein, Richard A./
Gregory, Charles O./
Kalven, Harry, Jr.* Cases and Materials on Torts, 4. Aufl. (1984)
- Feezer, Lester W.* Capacity to Bear Loss as a Factor in the Decision of Certain Types of Tort Cases, 78 U.Pa.L.Rev. 805 ff. (1930)
- Fleming, John G.* An Introduction to the Law of Torts, 2. Aufl (1985)
- Fleming, John G.* The Law of Torts, 7. Aufl. (1987)

- Fleming, John G.* Contemporary Roles of the Law of Torts (Introduction), 18 Am.J.Comp.L. 1 ff. (1970)
- Fleming, John G.* Is There a Future for Tort? 44 Louisiana L.Rev. 1193 ff. (1984)
- Fleming, John G.* The American Tort Process (1988)
- Fleming, John G.* Liability, Insurance and Risk Pooling In the Field of Injury Compensation, in: Legal Thought in the United States Under Contemporary Pressures (1970), 183 ff.
- Franklin, Marc A.* Replacing The Negligence Lottery: Compensation and Selective Reimbursement, 53 Va.L.Rev. 774 ff. (1967)
- Franklin, Marc A. / Rabin, Robert L.* Cases and Materials on Tort Law and Alternatives, 4. Aufl. (1987)
- Franklin, Marc A. / Chanin, Robert H. / Mark, Irving* Accidents, Money, and the Law: A Study of the Economics of Personal Injury Litigation, 61 Colum.L.Rev. 1 ff. (1961)
- Friedman, Lawrence M.* A History of American Law (1973)
- Friedmann, Wolfgang G.* Social Insurance and the Principles of Tort Liability, 63 Harv.L.Rev. 241 ff. (1950)
- Friedmann, Wolfgang G.* Law in a Changing Society, 2. Aufl. (1972)
- Fuchs, Maximilian* Deliktsrecht, 3. Aufl. (2001)

- Fuchs, Maximilian* Gewillkürte Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, BB 1992, 1217 ff.
- Fuchs, Maximilian* Versicherungsschutz und Versicherbarkeit als Argumente bei der Schadensverteilung, AcP 191 (1991), 318 ff.
- Galanter, Marc* Reading the Landscapes of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Alleged Contentious, Litigious Society, 31 UCLA L.Rev. 4 ff. (1983)
- Gardner, George K.* Insurance Against Tort Liability - An Approach to the Cosmology of the Law, 15 Law & Contemp. Prob. 455 ff. (1950)
- Gärtner, Rudolf* Wechselwirkungen zwischen Haftung und Versicherung bei Kraftfahrzeugschäden, BB 1993, 1454 ff.
- Green, Leon* Blindfolding the Jury, 33 Tex.L.Rev. 137 ff. (1954)
- Green, Leon* Judge and Jury (1930)
- Green, Leon* Tort Law Public Law in Disguise, 38 Tex.L.Rev. 1, 257 ff. (1959-60)
- Green, Leon* Traffic Victims - Tort Law and Insurance (1958)

- Gregory, Charles O.* Trespass to Negligence to Absolute Liability, 37 Va.L.Rev. 359 ff. (1951)
- Großfeld, Bernhard* Die Privatstrafe (1961)
- Großfeld, Bernhard* Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693 ff.
- Großfeld, Bernhard* Probleme der Rechtsvergleichung im Verhältnis Vereinigte Staaten von Amerika - Deutschland, Ra-belsZ 39 (1975), 5 ff.
- Güllemann, Dirk* Ausgleich von Verkehrsunfall-schäden im Licht internationaler Reformprojekte (1969)
- Habscheid, Walter (Hrsg.)* Der Justizkonflikt mit den USA (1986)
- Hanau, Peter* Rückwirkungen der Haftpflicht-versicherung auf die Haftung, VersR 1969, 293 ff.
- Harper, Fowler V./ James, Fleming, Jr. .* The Law of Torts, 1. Aufl. (1956)
- Harper, Fowler V./ James, Fleming, Jr./ Gray, Oscar S.* The Law of Torts, 2. Aufl. (1986)
- Hauß, Fritz* Entwicklungslinien des deutschen Schadensersatzrechts, ZVersWiss 56 (1967), 151 ff.

- Heidenberger, Peter* Der amerikanische Juryprozeß in Produkthaftungsfällen, RIW 1982, 872 ff.
- Hellner, Jan* Tort Liability and Liability Insurance, Scand. Stud. L. 6 (1962), 129 ff.
- Henderson, James A. / Pearson, Richard N.* The Torts Process, 3. Aufl. (1988)
- Hippel, Eike von* Die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten - Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung des Versicherungsgedankens für das Schadensrecht, in: Esser, Josef / Thieme, Hans (Hrsg.), Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag (1967), 233 ff.
- Hoechst, Peter* Die US-amerikanische Produzentenhaftung (1986)
- Hoechst, Peter* Zur Versicherbarkeit von punitive damages, VersR 1983, 13 ff.
- Holmes, Oliver W.* The Common Law (1881)
- Horwitz, Morton J.* The Transformation of American Law: 1780-1860 (1977)
- Hurst, James Willard* The Functions of Courts in the United States, 1950-1980, 15 Law & Society Review, 401 ff.

- Ison, Terrence G.* The Forensic Lottery - A Critique on Tort Liability as a System of Personal Injury Compensation (1967)
- Jaffe, Louis L.* Damages for Personal Injury: The Impact of Insurance, 18 Law & Contemp. Prob. 219 ff. (1953)
- James, Fleming, Jr.* Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance, 57 Yale L.J. 549 ff. (1947/48)
- James, Fleming, Jr.* Functions of Judge and Jury in Negligence Cases, 58 Yale L.J. 667 ff. (1949)
- James, Fleming, Jr.* History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases, 14 U.Fla.L.Rev. 321 ff. (1962)
- James, Fleming, Jr.* Right to a Jury Trial in Civil Actions, 72 Yale L.J. 655 ff. (1963)
- James, Fleming, Jr. / Thornton, John V.* The Impact of Insurance on the Law of Torts, 15 Law & Contemp. Prob. 431 ff. (1950)
- Jannott, Kurt* Der soziale Gedanke in der Haftpflichtversicherung (1941)
- Jerry, Robert H.* Understanding Insurance Law (1987)

- Jørgensen, Stig* Towards Strict Liability in Tort, 7 Scandinavian Studies in Law 27 ff. (1963)
- Junker, Abbo* Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr (1987)
- Keeton, Robert E. / O'Connell, Jeffrey* Basic Protection for the Traffic Victim - A Blueprint for Reforming Automobile Insurance (1965)
- Keeton, Robert E. / Widiss, Alan I.* Insurance Law - A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrine and Commercial Practices (1988)
- Keeton, Robert E.* Venturing to Do Justice (1969)
- Kessler, Friedrich* Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht (1932)
- King, Josephine Y.* The Insurance Industry and Compensation Plans, 43 N.Y.U.L.Rev. 1137 ff. (1968)
- Klingmüller, Ernst* Haftpflichtversicherung, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften. Bd. 4 (1965), S. 757 ff.
- Koch, Harald* Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht - Die class action des amerikanischen Rechts und deutsche Reformprobleme (1976)
- Koch, Harald* Prozeßführung im öffentlichen Interesse (1983)

- Koch, Harald/
Zekoll, Joachim* Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß, RIW 1985, 837 ff.
- Koepke, Jack Edward* Zukunft der US-Produkthaftpflicht, RIW 1987, 503 ff.
- Kötz, Hein/
Wagner, Gerhard* Deliktsrecht, 4. Aufl. (1988)
- Kötz, Hein* Über den Stil höchstrichterlicher Entscheidungen (1973)
- Kötz, Hein* Ziele des Haftungsrechts, in: Baur, Jürgen F. / Hopt, Klaus J., Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, S. 643 ff.
- Kötz, Hein* Zum Haftungsprivileg des Ehegatten im Straßenverkehr - Eine rechtsvergleichende Skizze, NJW 1967, 1213 ff.
- Landis, James M.* Book Review: Committee to Study Compensation for Automobile Accidents. Columbia University Council for Research in the Social Sciences, 45 Harv.L.Rev. 1428 ff. (1932)
- Lange, Hermann* Schadensersatz, 2. Aufl. (1990)
- Laube, Herbert D.* The Social Vice of Accident Indemnity, 80 U.Pa.L.Rev. 189 ff. (1930)

- Leflar, Robert A.* Negligence in Name Only, 27 N.Y.U.L.Rev. 564 ff. (1952)
- Lenz, Christian* Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter (1992)
- Lieberman, Jethro Koller* The Litigious Society (1981)
- Lousanoff, Oleg de* "Market Share" Liability - Die neueste Entwicklung im amerikanischen Recht der Produzentenhaftung, RIW 1983, 145 ff.
- Lüderitz, Alexander* Wende der amerikanischen Arzneimittelhaftung? - Brown v. Abbott Laboratories, RIW 1988, 782 ff.
- Mann, Fritz Alexander* Die Anerkennungsfähigkeit von US-amerikanischen "class-action"-Urteilen, NJW 1994, 1187 ff.
- Markesinis, Basil S.* La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance, Rev.Int.Dr.Comp. 1983, 301 ff.
- Marschall von Bieberstein, Wolfgang Freiherr* Zum Einfluß von Versicherungsschutz auf die Haftpflicht, BB 1983, 467 ff.
- Martinek, Michael* Der Rechtskulturschock - Anpassungsschwierigkeiten deutscher Studenten in amerikanischen Law Schools, JuS 1984, 92 ff.

- Marx, Robert S.* Compulsory Compensation Insurance, 25 Col.L.Rev. 165 ff. (1925)
- McCurdy, William E.* Torts Between Persons in Domestic Relations, 43 Harv.L.Rev. 1030 ff. (1930)
- McNeely, Mary Coate* Illegality as a Factor in Liability Insurance, 41 Col.L.Rev. 26 ff. (1941)
- Merkt, Hanno* Abwehr der Zustellung von "punitive damages"-Klagen (1995)
- Merkt, Hanno* US-amerikanisches Gesellschaftsrecht (1991)
- Morris, Clarence* Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity, 61 Yale L.J. 1172 ff. (1952)
- Mörsdorf-Schulte, Juliana* Aufsehenerregendes und Grundsätzliches zu punitive damages, DAJV-NL 1994, 94 f.
- Mörsdorf-Schulte, Juliana* Funktion und Dogmatik US-amerikanischer *punitive damages* - Zugleich ein Beitrag zur Diskussion um die Zustellung und Anerkennung in Deutschland (1999)
- Kull, Andrew* Note: The Common Law Basis of Automobile Guest Statutes, 43 U.Chi.L.Rev. 798 ff. (1976)

- Note* Legislative Efforts to Make Insurance Guarantee the Payment of Tort Claims, 46 Harv.L.Rev. 1325 ff. (1933)
- O'Connell, Jeffrey / Henderson, Roger C.* Tort Law, No-Fault and Beyond - Teaching Materials for Accidents and Ailments in Modern Society (1975)
- Otte, Karsten* Marktanteilshaftung: Rechtsvergleich und Alternativen im US-amerikanischen und deutschen Recht (1990)
- Peck, Cornelius J.* The Role of the Courts and Legislatures in the Reform of Tort Law, 48 Minn.L.Rev. 265 ff. (1963)
- Pfeil-Kammerer, Christa* Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen (1987)
- Poss, Andreas M.* Zur Unfallversicherung der Arbeitnehmer in den Vereinigten Staaten von Amerika, VersR 1995, 384 ff.
- Priest, George L.* Insurance and Punitive Damages, 40 Ala. L.Rev. 1009 ff. (1989)
- Priest, George L.* The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law, 96 Yale L.J. 1521 ff. (1987)

- Priest, George L.* The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law, 14 J. Legal Stud. 461 ff. (1985)
- Prölss, Erich R.* Haftpflicht und Versicherung im deutschen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, in: Keller, Max (Hrsg.), Revolution der Technik - Evolutionen des Rechts, Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger (1969), S. 225 ff.
- Prosser, William Lloyd / Keeton, W. Page / Dobbs, Dan B. / Keeton, Robert E. / Owen, David G.* On the Law of Torts, 5. Aufl. (1984)
- Reimann, Mathias* Vom Deutschen Staatsdiener zum Amerikanischen Anwalt - Rollenverständnis als Mittel gegen "Rechtskulturschock" beim Studium in den USA, JuS 1994, 282 ff.
- Rheinstein, Max* Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluß auf Charakter und Funktion der Rechtsordnung, RabelsZ 34 (1970), 1 ff.
- Rodopoulos, Georges* Kritische Studie der Reflexwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung (1981)

- Rosengarten, Joachim* Punitive Damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland (1994)
- Ross, H. Lawrence* Settled Out of Court: The Social Process of Insurance Claims Adjustments (1980)
- Salmond, John (Sir)* Jurisprudence (1937)
- Schack, Haimo* Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995)
- Schack, Haimo* Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. (2002)
- Schack, Haimo* Jurisdictional Minimum Contacts Scrutinized - Innerstaatliche und Internationale Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte (1983)
- Schilcher, Bernd* Theorie der sozialen Schadensverteilung (1977)
- Schlosser, Peter* Der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa (1985)
- Schmit, Joan T. / Phelps, Katherine L.* Two-Way Causality Between Insurance and Liability, 68 Marq.L.Rev. 33 ff. (1985)

- Schorlemer, Elmo Freiherr von* Haftpflichtversicherungen in den USA, in: Boehmer, Henning von (Hrsg), Deutsche Unternehmen auf dem amerikanischen Markt - Leitfaden für die Rechts- und Wirtschaftspraxis (1988), S. 149 ff.
- Schurtman, William / Walter, Otto L.* Der amerikanische Zivilprozeß (1978)
- Schütze, Rolf A.* Konzeptionelle Unterschiede der Prozeßführung vor US-amerikanischen und deutschen Gerichten, WM 1983, 1078 ff.
- Schütze, Rolf A.* Probleme der Anerkennung US-amerikanischer Zivilurteile in der Bundesrepublik Deutschland, WM 1979, 1174 ff.
- Schwartz, Gary T.* Tort Law and the Economy in 19th Century America: A Reinterpretation, 90 Yale L.J. 1717 ff. (1981)
- Shaw, Josephine* Länderbericht England und Wales, in: Bar, Christian von (Hrsg.), Deliktsrecht in Europa: Systematische Einführungen, Gesetzestexte, Übersetzungen (1993), S. 68 ff.
- Sieg, Karl* Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung (1952)
- Sieg, Karl* Ausstrahlungen der Vertrauensschadenversicherung, ZVersWiss 1963, 265 ff.

- Sieg, Karl* Die Versicherbarkeit als Beurteilungsfaktor für die Zulässigkeit von Haftungsüberwälzungen, BB 1994, 299 ff.
- Smith, Allen E.* The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System, 54 Cornell L.Rev. 645 ff. (1969)
- Smith, Jeremiah* Sequel to Workmen's Compensation Acts, 27 Harv.L.Rev. 235 ff. (1914)
- Stadler, Astrid* Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses im deutschen und amerikanischen Zivilprozeß und im Rechtshilfeverfahren (1989)
- Steiner, Henry J.* Moral Argument and Social Vision in the Courts - A Study of Tort Accident Law (1987)
- Stiefel, Ernst C. / Bungert, Hartwin* Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit US-amerikanischer RICO-Urteile in der Bundesrepublik Deutschland, ZIP 1994, 1905 ff.
- Stiefel, Ernst C. / Stürner, Rolf* Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile exzessiver Höhe, VersR 1987, 829 ff.

- Stoll, Hans* Consequences of Liability: Remedies, in: International Encyclopedia of Comparative Law XI: Torts, ch. 8 (1986)
- Stoll, Hans* Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht - Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage (1993)
- Tunc, André* Introduction, in: International Encyclopedia of Comparative Law XI: Torts, ch. 1 (1983)
- Tunc, André* Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil, 1975 Chr. Dalloz 83
- Ussing, Henry* The Scandinavian Law of Torts - Impact of Insurance on Tort Law, 1 The American Journal of Comparative Law 359 ff. (1952)
- Volz, Heike* Ansätze zur Einschränkung übermäßiger Gebühren der Rechtsanwälte bei Punitive Damages, VersR 1987, 229 ff.
- Weiner, Stephen A.* The Civil Jury Trial and the Law-Fact Distinction, 54 Cal.L.Rev. 1867 ff. (1966)
- Weyers, Hans-Leo* Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971)

- White, G. Edward* Tort Law in America - An Intellectual History (1980)
- Widger, Stanley W., Jr.* Note: The Present Status of Automobile Guest Statutes, 59 Corn.L.Rev. 659 (1974)
- Wigmore, John Henry* Responsibility for Tortious Acts: Its History, 7 Harv.L.Rev. 315 ff. (1894)
- Wollny, Paul* Die directors' and officers' liability in den Vereinigten Staaten von Amerika (D-&O-Versicherung): Vorbild für eine Aufsichtsratshaftpflichtversicherung in Deutschland? (1993)
- Zekoll, Joachim* Änderungen im System der Punitive damages? VersR 1992, 1059 ff.
- Zekoll, Joachim* US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987)
- Zweigert, Konrad/
Kötz, Hein* Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl. (1996)

In most of the cases that come before the Courts today, the parties appear at first sight to be ordinary persons or industrial companies or public authorities. But their true identity is obscured by masks. If you lift up the mask, you will usually find the legal aid funds or an insurance company or the taxpayer - all of whom are assumed to have limitless funds. In theory the Courts do not look behind the masks. But in practice they do.

(Lord Denning, *The Discipline of Law*, S. 280)

However great the change in the judicial process in negligence law, the complexity of legal doctrines is probably of secondary importance. The greatest changes in negligence law, including many of the changes in the doctrines themselves, are the products of liability insurance.

(Leon Green, *Traffic Victim*, S. 77)

The institution of insurance transformed the older negligence system into something very different, a negligence-with-liability-insurance system, and then spurred modern strict-liability theory.

(Steiner, *Moral Argument and Social Vision in the Courts - A Study of Tort Accident Law*, S. 17)

..., while in theory insurance follows liability, in experience insurance often paves the way to liability. In short, it is a "hidden persuader".

(Fleming, *Law of Torts*, S. 11)

I. EINLEITUNG

A. Gegenstand der Untersuchung

Wer beobachtet, welchen Themen und Rechtsgebieten sich in den letzten Jahren deutsche Juristen zuwenden, die sich mit dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika wissenschaftlich auseinandersetzen, stellt folgendes fest: Nachdem vor einigen Jahren das Produkthaftpflichtrecht¹ die Aufmerksamkeit auf sich zog, trat dann das Zivilprozeßrecht² in den Mittelpunkt des Interesses. Seit einiger

-
1. Zum Beispiel: HOECHST, Die US-amerikanische Produzentenhaftung (1986), ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), OTTE, Marktanteilshaftung: Rechtsvergleich und Alternativen im US-amerikanischen und deutschen Recht (1990).
 2. In diesem Zusammenhang zu nennen sind u.a.
 - das Feld der *discovery*, der dem eigentlichen Zivilprozeß vor der *jury (trial)* vorangehenden Prozeßphase der Tatsachenerforschung; vgl. hierzu etwa: JUNKER, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr (1987); STADLER, Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses im deutschen und amerikanischen Zivilprozeß und im Rechtshilfefverfahren (1989),
 - die Inanspruchnahme weitreichender Zuständigkeit durch die amerikanischen Gerichte; vgl. dazu etwa SCHACK, Jurisdictional Minimum Contacts Scrutinized - Innerstaatliche und Internationale Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte (1983)

Zeit ist es wieder das amerikanische Deliktsrecht, in dem unterschiedliche Auffassungen diesseits und jenseits des Atlantiks aufeinanderprallen, wo ein neuer "Justizkonflikt"³ schwelt, wo die Begegnung mit amerikanischem Verständnis des Deliktsrechts für Deutsche vielfach einen "Rechtskulturschock"⁴ zur Folge hat.

-
- sowie die Besonderheiten amerikanischer Massenverfahren: vgl. dazu MANN, Die Anerkennungsfähigkeit von US-amerikanischen "class-action"-Urteilen, NJW 1994, 1187 ff.; KOCH, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß - Die class action des amerikanischen Rechts und deutsche Reformprobleme (1976); neuerdings auch EICHHOLTZ, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente (2002).

Allgemein zum amerikanischen Zivilprozeßrecht: SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995).

3. Dabei geht es um die in Europa als Verletzung eigener nationaler Souveränität gerügte Inanspruchnahme extraterritorialer Zuständigkeit amerikanischer Gerichte und Rechtsvorschriften geht. Vgl. dazu HABSCHEID (Hrsg.), Der Justizkonflikt mit den USA (1986), SCHLOSSER, Der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa (1985); SCHACK, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. (2002), Rn. 708, 734 ff.; SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 50 ff. (m.w.N. in Fn. 383).
4. Vgl. zu diesem Schlagwort: MARTINEK, Der Rechtskulturschock - Anpassungsschwierigkeiten deutscher Studenten in amerikanischen Law Schools, JuS 1984, 92 ff.; REIMANN, Vom Deutschen Staatsdiener zum Amerikanischen Anwalt - Rollenverständnis als Mittel gegen "Rechtskulturschock" beim Studium in den USA, JuS 1994, 282 ff.

Berichtet wird über deutsche Vorstellungen übersteigende Schadensersatzsummen,⁵ über Auswüchse einer Haftungsverschärfung, die hierzulande als Kuriositäten aufgefaßt werden,⁶ über unverständliche amerikanische Auffassungen über die Funktion des Deliktsrecht, die sich etwa in der kontinentalen Rechtsdenken fremden Verwendung

5. Vgl. etwa *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, 174 Cal.Rptr. 348 ff. (1981), der berühmte "*Ford Pinto case*", in dem dem Kläger von einer kalifornischen *jury* neben einem kompensatorischen Schadensersatz von \$ 2,5 Mio. weitere \$ 125 Mio. (!) als *punitive damages* zugesprochen wurden. (vom Gericht jedoch reduziert auf \$ 3,5 Mio.). Vgl. dazu auch: ZEKOLL, Änderungen im System der Punitive damages? VersR 1992, 1059 ff.; ROSENGARTEN, Punitive Damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland (1994), S. 60 ff.

Oder: Einer von einem Rechtsanwalt sexuell belästigten Sekretärin wurde ein Schadensersatz von \$ 7,1 Mio. (größtenteils *punitive damages*) gegen die Anwaltssozietät Baker & McKenzie zugesprochen (vgl. dazu MÖRSDORF-SCHULTE, Aufsehenerregendes und Grundsätzliches zu punitive damages, DAJV-NL 1994, 94 sowie STIEFEL/BUNGERT, Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit US-amerikanischer RICO-Urteile in der Bundesrepublik Deutschland, ZIP 1994, 1905, 1918).

6. So etwa der in der deutschen Tagespresse berichtete Fall, in dem dem Benutzer eines Mikrowellen-Herdes, der das Gerät nutzen wollte, um ein eingefrorenes Haustier aufzuwärmen, Schadensersatzansprüche gegen die Herstellerin zugesprochen wurde, da diese es unterlassen hatte, deutlich darauf hinzuweisen, daß das Mikrowellengerät für diesen Zweck nicht geeignet ist. Vgl. auch den *McDonald's Coffee Spill Case*, in dem der Klägerin *punitive damages* in Höhe von \$ 2,9 Mio. zugesprochen wurden, weil sie sich mit zu heißem Kaffee, den sie in einem *drive-in* erwarb, verbrüht hatte (vgl. etwa MÖRSDORF-SCHULTE, Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages (1999), S. 187 Fn. 5).

des Schadensersatzrechts zur Erfüllung pönaler Aufgaben in Form der *punitive damages*⁷ niederschlagen. Insgesamt besteht ein tiefes Unverständnis gegenüber amerikanischen Vorstellungen auf dem Gebiete des Deliktsrechts.

Diesem Unverständnis entgegenzutreten und zum besseren Verständnis amerikanischen Schadensersatzrechts beizutragen, ist eine der Zielsetzungen der vorliegenden Arbeit.

Wer diese Aufgabe bewältigen will, greift zumeist ein einzelnes Regelungsproblem heraus, um seine Lösung durch Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Vertragsgestaltung im amerikanischen Rechtsleben darzustellen und gegebenenfalls Folgerungen hieraus für das heimische Rechtssystem zu ziehen, die in einer Empfehlung der Übernahme amerikanischer Lösungen, in einer Warnung vor der Wiederholung amerikanischer Fehler oder in einer Mischung dieser beiden Ansätze münden kann.⁸ Teils werden auch Institutionen des materiellen⁹ oder

-
7. Umfassend zur Geschichte und Funktion der *punitive damages*: MÖRSDORF-SCHULTE, Funktion und Dogmatik US-amerikanischer *punitive damages* (1999); vgl. auch: ROSENGARTEN, Punitive Damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland (1994); MERKT, Abwehr der Zustellung von "punitive damages"-Klagen (1995).
 8. Zum Beispiel: OTTE, Marktanteilshaftung: Rechtsvergleich und Alternativen im US-amerikanischen und deutschen Recht (1990).
 9. Zahlreich sind in den letzten Jahren v.a. Beiträge zu *punitive damages*: Vgl. dazu umfassend: MÖRSDORF-SCHULTE, Funktion und Dogmatik US-amerikanischer *punitive damages* (1999); ROSENGARTEN, Pu-

des Prozeßrechts¹⁰ der USA dargestellt, um aus der Untersuchung Hinweise darauf zu entnehmen, wie deutsche Rechtsanwender bei der Begegnung mit den oft fremdartigen Gebilden des amerikanischen Rechts umgehen sollten. In der Regel werden dabei die verschiedensten Determinanten aufgezeigt, die zu dem derzeitigen Rechtszustand geführt haben.

Diese Arbeit beschreitet einen anderen Weg: Ausgangspunkt der Untersuchung soll *ein* Faktor sein, der - wie zu zeigen sein wird - in den verschiedensten Fragestellungen und auf mehreren Ebenen in der Entwicklung des Deliktsrechts wirksam geworden ist: die Haftpflichtversicherung (*liability insurance*). Nachzugehen ist dabei den Auswirkungen, die das Hinzutreten der Haftpflichtversicherung, eines "*relativ junge[n] Kind[es] der Rechtsgeschichte*"¹¹, auf die Entwicklung des amerikanischen

nitive Damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland (1994); aus schweizerischer Perspektive: LENZ, Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter (1992). Zur Frage der Zustellbarkeit einer auf *punitive damages* gerichteten Klage: BVERFG, NJW 1995, 649 ff.; zur Anerkennungsfähigkeit eines *punitive damages* zusprechenden Urteils: BGHZ 118, 312, 334 ff.; vgl. auch STIEFEL/STÜRNER, Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile exzessiver Höhe, VersR 1987, 829 ff., insb. 835 - 843.

10. Zum Beispiel: JUNKER, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr (1987); PFEIL-KAMMERER, Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen (1987); KOCH/ZEKOLL, Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß, RIW 1985, 837 ff.
11. GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693.

tort law und seine Durchsetzung in der Praxis gehabt hat. Damit soll zugleich ein Beitrag zu der in allen entwickelten Ländern geführten Diskussion über die Rolle der Haftpflichtversicherung bei der Fortentwicklung der deliktsrechtlichen Ausgleichsordnung geleistet werden.

B. Die Debatte um die Beziehungen zwischen Haftpflicht und Haftpflichtversicherung

In allen industrialisierten Ländern der westlichen Welt ist seit dem Ende des 19. Jahrhunderts die Haftpflichtversicherung mehr und mehr zum Bestandteil des praktischen Umfelds geworden, in dem Deliktsrecht in die Wirklichkeit umgesetzt wird. Die meisten Einzelpersonen oder gar Unternehmen, die in Berufsfeldern oder Wirtschaftsbereichen tätig sind, in denen die Gefahr besteht, daß anderen durch ihr Handeln ein Schaden entsteht, sind gegen die hieraus erwachsende zivilrechtliche Verantwortlichkeit durch Haftpflichtversicherung geschützt.¹² In fast allen Ländern wird auch das Halten von Kraftfahrzeugen, die heute den größten Teil der Unfallschäden verursachen, davon abhängig gemacht, daß Versicherungsschutz besteht. Für die Praxis der Schadensersatzrechtes folgt hieraus, daß der Beklagte in der Mehrzahl der deliktsrechtli-

12. Vgl. HAUß, Entwicklungslinien des deutschen Schadensersatzrechtes, ZVersWiss 56 (1967), 151, 153; vgl. auch grundlegend: KLINGMÜLLER, Haftpflichtversicherung, in: Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 4 (1965), S. 757 ff.

chen Fälle (zumindest teilweise) haftpflichtversichert ist.¹³ In der heutigen Zeit, dem "Zeitalter der Versicherung"¹⁴, fällt damit die zivilrechtliche Verantwortlichkeit zumeist nicht dem Schadensverursacher selbst, sondern seinem Versicherer zur Last.

Die wachsende Inanspruchnahme von Versicherungsschutz durch potentielle Schädiger hat das Schadensersatzrecht nicht unberührt gelassen. Es herrscht Einigkeit darüber, daß die Art und Weise der Abwicklung von Schadensersatzansprüchen in der Praxis sich seit dem Auftreten der Haftpflichtversicherung grundlegend geändert hat. Problematisch ist jedoch, ob das Haftpflichtversicherungswesen auch das Haftpflichtrecht selbst verändert hat.

-
13. HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 291; GARDNER, *Insurance Against Tort Liability - An Approach to the Cosmology of the Law*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 455 (1950) vermutete, daß schon damals die Hälfte aller deliktsrechtlichen Urteile von Versicherungsgesellschaften bezahlt wurden. Von einem wohl noch weit höheren Prozentsatz ging etwa gleichzeitig LEFLAR, *Negligence in Name Only*, 27 *N.Y.U.L.Rev.* 564, 583 (1952) aus: "*Probably more than 90% of tort claims that reach the point of either negotiation and settlement or litigation today have a background of liability insurance.*" ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*, 3. Aufl. (1980), S. 270, berichtet mit Bezug auf England "*that in practice the great majority of tort judgments for personal injuries and death are paid for by insurance companies under liability policies.*"
14. HANAU, Rückwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung, *VersR* 1969, 293.

In dieser Frage gehen die Ansichten weit auseinander: Die eine Extremposition ist der Auffassung, die Haftpflichtversicherung habe das Schadensersatzrecht grundlegend verändert und im Ergebnis dazu geführt, daß die verschuldensabhängige Haftung in der Realität durch ein Ausgleichssystem verdrängt worden sei, in dem die Entschädigung des Unfallopfers im Vordergrund gegenüber dem Verschulden des Schadensverursachers stehe; in diesem neuen System würden die überkommenen Haftungskriterien der Verschuldenshaftung nur noch dem Namen nach angewendet¹⁵ und die richterlichen Entscheidungen orientierten sich in Wirklichkeit an dem neuen Kriterium der *loss bearing capacity*,¹⁶ also der Frage, wer Schäden und Risiken besser zu tragen und möglichst auf größere Segmente der Gesellschaft zu verteilen in der Lage sei;

-
15. Vgl. insbesondere die Titel der für diese Position wegweisenden Beiträge von EHRENZWEIG, *Negligence Without Fault - Trends Toward an Enterprise Liability for Insurable Loss* (1951) sowie von LEFLAR, *Negligence in Name Only*, 27 N.Y.U.L.Rev. 564 ff. (1952); vgl. dazu kritisch auch: SCHILCHER, *Theorie der sozialen Schadensverteilung* (1977), S. 1 (Vorwort): "*Unter dem sozialen Druck, ja jedem alles zu vergüten und niemanden auf seinem Schaden sitzen zu lassen, degenerieren die alten, noch ethisch fundierten Instrumente der individuellen Zurechnung zu wertfreien Auslösungsmechanismen für kollektiven Versicherungsschutz. Auf diese Weise wird der Zufall zum Hauptsteuerungselement des Haftungsrechts.*"
16. Vgl. dazu als "*pioneer piece of writing of this kind*" (PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 589); FEEZER, *Capacity to Bear Loss as a Factor in the Decision of Certain Types of Tort Cases*, 78 U.Pa.L.Rev. 805 (1930); s. auch: MORRIS, *Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity*, 61 Yale L.J. 1172 ff. (1952).

dabei sei der Bestand von Haftpflichtversicherungsschutz bzw. die Möglichkeit, die zu verteilenden Risiken zu versichern, wesentliches Anzeichen für die Schadenstragungskapazität.¹⁷

Auf der anderen Seite des Meinungsspektrums wird die Ansicht vertreten, die Auswirkungen des Haftpflichtversicherungswesens auf das Haftungsrecht seien "*amazingly slight*" geblieben, was v.a. damit begründet wird, daß die Haftpflichtversicherung in der Rechtsprechung selten als entscheidungserheblicher Faktor offengelegt werde.¹⁸

Verschiedentlich wird der Aufstieg der Versicherung und ihre Rückwirkung auf die Haftung "*[d]as wichtigste Problem des modernen Schadensrechts*" genannt.¹⁹ So sind denn auch etwa seit Beginn der Dreißigerjahre des letzten Jahrhunderts zahlreiche juristische Aufsätze und Bücher, ja eine wahre

-
17. JØRGENSEN, Towards Strict Liability in Tort, 7 Scandinavian Studies in Law 27, 47 f. (1963) sowie die dort sowie bei VON BAR, Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289, 291 (Fn. 9) genannten Nachweise aus dem skandinavischen Schrifttum.
 18. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 589.
 19. USSING, The Scandinavian Law of Torts - Impact of Insurance on Tort Law, 1 The American Journal of Comparative Law 359, 363 (1952), HANAU, Rückwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung, VersR 1969, 293; vgl. auch RODOPOULOS, Kritische Studie der Reflexwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung (1981), S. 1.

"Sintflut"²⁰ von Schrifttum, zu diesem Thema verfaßt worden. Dennoch gilt die Beziehung zwischen Haftpflichtrecht und Haftpflichtversicherung als eine der "ewigen" Fragen des Schadensersatzrechtes,²¹ als die Fragestellung der Schadenszurechnung, die "bis heute am wenigsten geklärt" ist.²²

Die traditionelle Auffassung in westlichen Schadensersatzrechten beantwortet die Frage danach, wie sich Deliktsrecht und Haftpflichtversicherung zueinander verhalten (sollen), mit dem Hinweis auf das sogenannte "Trennungsprinzip". Danach sind zwei Fragen strikt voneinander abzugrenzen: Einerseits ist - nach den Regeln des materiellen Deliktsrechts - zu klären, ob eine Person für einen Schaden, den sie verursacht hat, haftbar gemacht werden kann und wenn dem so ist, in welchem Umfang der Geschädigte vom Schädiger Schadensersatz verlangen kann. Andererseits ist - nach den Bestimmungen einer vom Schädiger abgeschlossenen Versicherungspolice und den Regeln des Versicherungsrechts - zu fragen, ob die dem Schädiger somit treffende Haftpflicht durch eine Versicherung gedeckt wird. Dabei ist die erste Frage ohne Rücksicht auf die zweite zu beantworten, d.h. das Gericht hat über Bestehen und Höhe der

20. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 584: "deluge ..."

21. So GÄRTNER, Wechselwirkungen zwischen Haftung und Versicherung bei Kraftfahrzeugschäden, BB 1993, 1454 ff.

22. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 423.

Schadensersatzansprüche ohne Rücksicht darauf zu entscheiden, ob letztlich eine Versicherungsgesellschaft anstelle des Schädigers für den Schaden einzustehen hat.²³

In europäischen Rechtsordnungen lautet die seit langem befolgte Regel, die in offiziellen Stellungnahmen der Gerichte zu finden ist, somit: "*Die Versicherung folgt der Haftung*,"²⁴ nicht aber die Haftung der Versicherung.²⁵ Die Haftpflichtentscheidung darf auf keinen Fall durch den Umstand beeinflusst werden, daß der Schädiger den Schaden an seinen

-
23. Zum Trennungsprinzip grundlegend: SIEG, *Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung* (1952), S. 103 ff.; s. auch: VON BAR, *Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, AcP 181 (1981), 289, 295 Fn. 33; FUCHS, *Versicherungsschutz und Versicherbarkeit als Argumente bei der Schadensverteilung*, AcP 191 (1991), 318 ff.; GROßFELD, *Haftpflichtversicherung im Wandel*, *Versicherungswirtschaft* 1974, 693, 695; WEYERS, *Unfall Schäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 434; HANAU, *Rückwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung*, *VersR* 1969, 293; STOLL, *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht* (1993), S. 103.
24. Vgl. den Titel der Dissertation von DREWITZ, *Der Grundsatz: Die Versicherung folgt der Haftung* (1977).
- Der Grundsatz ergibt sich für das deutsche Recht aus § 149 VVG: "*Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherer verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat.*"
25. BAUMANN, *"Wertungswidersprüche" bei Schadensersatzansprüchen wegen Sachmängel und die gesamtgesellschaftlichen Funktionen der Haftpflichtversicherung*, in: *Festschrift für Reimer Schmidt* (1976), 717, 734.

Haftpflichtversicherer weiterzugeben imstande ist. Die Reparationspflicht des Schädigers ist so festzusetzen, als hätte er die Leistung persönlich zu erbringen. Die Gerichte haben es ganz außer acht zu lassen, daß in der wirtschaftlichen Wirklichkeit eine Versicherungsgesellschaft die Schadensersatzleistung erbringen wird. Damit ist nach der herkömmlichen Lehre die Beziehung zwischen Haftung und Versicherung einseitig: Zwar bestimmt der Umfang der Haftung des Schädigers (und Versicherungsnehmers), in welchem Umfang (innerhalb der Grenzen der Versicherungspolice) die Haftpflichtversicherung einzutreten hat; Bestand und Umfang der Deckung des Schadens durch eine Versicherung darf jedoch bei der Entscheidung über die Haftung des Versicherungsnehmers keine Berücksichtigung finden.²⁶

Der Gedanke, das Vorhandensein von Haftpflichtversicherungsschutz auf Seiten des Schädigers könne dazu führen, die Haftung in einem Falle zu bejahen, in dem beim Fehlen von Versicherungsschutz keine Schadensersatzpflicht bestünde, erscheint den meisten westeuropäischen Juristen geradezu als paradox. Haftpflichtversicherung ist eine Versicherung gegen Haftung und wo eine Haftung nicht gegeben ist, kann auch die entsprechende Versicherung nichts daran ändern.²⁷ Der

26. HANAU, Rückwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung, *VersR* 1969, 293.

27. Dieses Argument zitiert EHRENZWEIG, *Assurance Oblige - A Comparative Study*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 445, 449 (1950), der es jedoch ablehnt; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 435.

Gedanke, die Haftpflichtversicherung könne Auswirkungen auf die Haftung haben, ja geradezu "*als Haftpflichttatbestand*"²⁸ berücksichtigt werden, wird als "*Ungeheuerlichkeit*"²⁹, ja als "*logische Monstrosität*", als "*hysteron proteron*" bezeichnet, bei dem gedanklich das Spätere vor das Frühere gesetzt werde.³⁰ Andere sprechen von einer "*Denaturierung der Haftpflichtversicherung*"³¹, von "*illegitimen Auswüchsen des Haftungsrechts*",³² davon, daß die Verhältnisse auf den Kopf gestellt würden.³³

In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof hervorgehoben, daß eine Haftung "*selbstverständlich ... nicht mit dem Umstand begründet werden*" könne, "*der Schädiger sei haftpflichtversichert und deshalb leis-*

-
28. Der Ausdruck stammt von PRÖLSS (Karlsruher Forum 1959, 41); ähnlich schon: EHRENZWEIG, Versicherung als Haftungsgrund, JBl. 1950, 253 ff.
 29. GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 696, der diese Auffassung jedoch ablehnt.
 30. EHRENZWEIG, A. (sen.), Die Rechtslehre des Versicherungsvertrages und die klassische Logik (1954), S. 64.
 31. Vgl. BRUCK/MÖLLER/JOHANNSEN, VVG, 1970, Anm. B 69 zur Problematik bei § 829 BGB).
 32. Vgl. SIEG, Ausstrahlungen der Vertrauensschadenversicherung, ZVersWiss 1963, 265 ff., 267.
 33. Vgl. PRÖLSS, Haftpflicht und Versicherung im deutschen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, Festschrift Oftinger (1969), S. 225 ff. (226 f.).

tungsfähig"; eine solche Auffassung verkenne "das Wesen der Haftpflichtversicherung".³⁴

Auch im englischen *House of Lords* erteilte der Richter Viscount Simonds dem Vorschlag, die Versicherung als Kriterium zu berücksichtigen, eine schroffe Abfuhr, als er seine Kollegen ermahnte: "*It was at one time suggested - I do not use a more emphatic word, for learned counsel was rightly discreet in his approach - that the House should take into consideration the fact that possibly or even probably the employer would, but the workman would not, be covered by insurance, and for that reason should be the more ready to fasten on the employer liability for an accident due neither to his or to his workman's carelessness. I will only say that this is not a consideration to which your lordships should give any weight at all in your determination of the rights and obligations of the parties. ... It is not the function of a court of law to fasten on the fortuitous circumstances of insurance to impose a greater burden on the employer than would otherwise lie on him*".³⁵

34. BGH, VersR 1979, 256; vgl. auch BGH, VersR 1958, 485; 1980, 625, 626; BGHZ 41, 79, 84; 116, 200 ff.; 117, 151 ff.

35. *Davie v. New Merton Board Mills Ltd.* [1959] A.C. 604, 627; vgl. auch *Lister v. Romford Ice Co.* [1957] A.C. 555, 572; zum Einfluß des Versicherungsschutzes auf das englische Deliktsrecht vgl. auch: SHAW, Länderbericht England und Wales in: VON BAR (Hrsg.), *Deliktsrecht in Europa* (1993), S. 69 f., die zusammenfassend meint: "... ist die Möglichkeit des Versicherungsschutzes ein zwar allgegenwärtiger, aber selten ausgesprochener ... Faktor bei der Meinungsbildung (dem policy process)."

Trotz solcher höchstrichterlicher Äußerungen stellt die Rechtswissenschaft in den gleichen Ländern immer wieder fest, daß in der Rechtswirklichkeit der Einfluß des Haftpflichtversicherungswesens auf die Entwicklung des Schadensersatzrechts hoch einzuschätzen ist.³⁶ Dies ist offensichtlich bei der Schaffung neuer Haftungsnormen durch den Gesetzgeber, der bei der Ausgestaltung der Rechtsänderung auf die Frage Rücksicht nimmt, ob der potentielle Schädiger in der Lage ist, die in Aussicht genommene Haftung durch eine Haftpflichtversicherung abzudecken.³⁷ Unklarer sind die Auswirkungen des Haftpflichtversicherungswesens auf die Entwicklung der Rechtsprechung zum Haftungsrecht. Hier scheint die Verlagerung der finanziellen Auswirkungen eines Schadensfalles auf ein

36. ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*, 3. Aufl. (1980), S. 272; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 428; HAUß, *Entwicklungslinien des deutschen Schadensersatzrechts*, *ZVersWiss* 56 (1967) 151, 153, 156; GROßFELD, *Haftpflichtversicherung im Wandel*, *Versicherungswirtschaft* 1974, 693, 696.

37. Vgl. die Hinweise auf Beispiele aus der deutschen Gesetzgebung bei VON BAR, *Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, *AcP* 181 (1981), 289, 291 f.; GROßFELD, *Haftpflichtversicherung im Wandel*, *Versicherungswirtschaft* 1974, 693, 696; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 426; BAUMANN, *"Wertungswidersprüche" bei Schadensersatzansprüchen wegen Sachmängel und die gesamtgesellschaftlichen Funktionen der Haftpflichtversicherung*, in: *Festschrift für Reimer Schmidt* (1976), 717, 735 f.

Kollektiv in allen Ländern psychologisch Tendenzen zu einer Haftungserweiterung zu fördern.³⁸

Im deutschen Deliktsrecht etwa befürwortet es die Rechtsprechung, einen bestehenden Versicherungsschutz dann zu berücksichtigen, wenn Bestehen oder jedenfalls Höhe eines Schadensersatzanspruches von Billigkeitsgesichtspunkten nach den § 829 BGB (Haftung eines Schuldunfähigen)³⁹ oder nach § 847 BGB (Schmerzensgeldanspruch)⁴⁰ abhängen.⁴¹

⁴² Für zahlreiche Haftungsausweitungen der letzten

-
38. HAUß, Entwicklungslinien des deutschen Schadensersatzrechtes, *ZVersWiss* 56 (1967), 151, 153; ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*, 3. Aufl. (1980), S. 272.
39. BGHZ 23, 90, 99 f.; BGH, *VersR* 1979, 645 (Haftpflchtversicherung vermag nur die Höhe eines dem Grunde nach gegebenen Ersatzanspruches zu beeinflussen); BGHZ 76, 279, 283 ff. (im Bereich der Pflichtversicherung, nicht aber der freiwilligen Haftpflchtversicherung komme eine Berücksichtigung auch für die Frage des Bestehens eines Schadensersatzanspruches dem Grunde nach in Betracht); vgl. auch die Übersicht über die Rechtsprechung in BGHZ 76, 279, 283 sowie KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, 9. Aufl. (2001), Rn. 326 - 329.
40. BGHZ (GRS) 18, 149, 165 ff.; kritisch dazu: RODOPOULOS, *Kritische Studie der Reflexwirkungen der Haftpflchtversicherung auf die Haftung* (1981), S. 59 - 70 m.w.N.
41. Vgl. auch MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, *Zum Einfluß von Versicherungsschutz auf die Haftpflcht*, *BB* 1983, 467, 468 ff.; HANAU, *Rückwirkungen der Haftpflchtversicherung auf die Haftung*, *VersR* 1969, 293, 296; alle m.w.N.
42. Vgl. auch zu einer AGB-rechtlichen Problematik: SIEG, *Die Versicherbarkeit als Beurteilungsfaktor für die Zulässigkeit von Haftungsüberwälzungen*, *BB* 1994, 299 ff. Vgl. auch zur Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses unter Einräumung von Versiche-

Jahrzehnte wird darüberhinaus die Vermutung geäußert, daß die Gerichte sich unausgesprochen durch das Haftpflichtversicherungswesen haben beeinflussen lassen.⁴³ Deutschen Gerichten wird nachgesagt, sie neigten - in der Beratung leichter als im Urteil ausgesprochen - dazu, eine Haftung eher zu bejahen, wenn der Täter bekanntermaßen haftpflichtversichert ist oder mit einem solchen Versicherungsschutz zumindest gerechnet werden darf.⁴⁴

Teile der deutschen Rechtswissenschaft fordern darüber hinaus, das Trennungsprinzip für weitere Bereiche außer Kraft zu setzen. Begründet wird dies mit neueren Entwicklung der Haftpflichtver-

rungsschutz in AGB: FUCHS, Gewillkürte Haftungsersatzung durch Versicherungsschutz, BB 1992, 1217 ff.; beide m.w.N.

43. S. nur VON BAR, Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289, 292 f. mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum; GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 696 f.
44. STOLL, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht (1993), S. 102 f., der von einer "*verhohlenen Haftungsverschärfung*" spricht. Im gleichen Sinne: GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 696; vgl. auch GÄRTNER, Wechselwirkungen zwischen Haftung und Versicherung bei Kraftfahrzeugschäden, BB 1993, 1454, 1459; LANGE, Schadensersatz, 2. Aufl. (1990), S. 7; KÖTZ, Ziele des Haftungsrechts, Festschrift für Steindorff (1990), S. 643, 661 f.; EHRENZWEIG, Assurance Oblige - A Comparative Study, 15 Law & Contemp. Prob. (1950), 445, 449 ff.; FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 10 f.; WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 423, 428 f., 430 f.

sicherung: Diese habe in den letzten Jahrzehnten einen Funktionswandel erfahren,⁴⁵ insbesondere seitdem für den Kraftfahrzeugverkehr⁴⁶ und für andere Bereiche⁴⁷ eine Versicherungspflicht eingeführt wurde. Die Haftpflichtversicherung solle nicht mehr nur dem Schutz des Schädigers vor einer Belastung mit Haftpflichtansprüchen dienen, sondern auch sicherstellen, daß die Erfüllung der Schadensersatzansprüche des Opfers nicht an einer etwaigen Mittellosigkeit des Schädigers scheitert.⁴⁸ Der Gedanke eines Funktionswandels der Haftpflichtversicherung ist auch vom Bundesgerichtshof aufgegriffen worden, als er zur Frage der Berücksichtigung des Versicherungsschutzes im Rahmen des § 829 BGB ausführte, im Bereich des

-
45. PRÖLß, *Karlsruher Forum* 1962, 25; HAUß, *Entwicklungslinien des deutschen Schadensersatzrechts*, *ZVersWiss* 56 (1967), 151, 154; HIPPEL, *Die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten - Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung des Versicherungsgedankens für das Schadensrecht*, in: *FS Fritz von Hippel* (1967), 233, 243; VON BAR, *Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, *AcP* 181 (1981), 289, 294; MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, *Zum Einfluß von Versicherungsschutz auf die Haftpflicht*, *BB* 1983, 467, 471.
46. *Pflichtversicherungsgesetz vom 7. November 1939*, *RGBl. I*, S. 2223.
47. Vgl. die Nachweise bei VON BAR, *Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, *AcP* 181 (1981), 289, 313 - 319.
48. Vgl. schon JANNOTT, *Der Soziale Gedanke in der Haftpflichtversicherung* (1941), S. 7 und 9; WEYERS, *Unfallchäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 118 - 121; GROßFELD, *Haftpflichtversicherung im Wandel*, *Versicherungswirtschaft* 1974, 693, 696.

Pflichtversicherung habe ein Funktionswandel insofern stattgefunden, als auch die Schadloshaltung der Geschädigten in den Versicherungszweck einbezogen sei; andererseits habe sich im Bereich der freiwilligen Haftpflichtversicherung der Gedanke des Schutzes des Geschädigten noch nicht so weit durchgesetzt, daß er für die Zielsetzung und kalkulatorische Grundlage der Versicherungsverträge Bedeutung gewonnen habe.⁴⁹

In Frankreich fordert André Tunc, daß *"les problèmes de la responsabilité civile ne doivent plus être envisagés comme s'ils se posaient entre deux individus. La plupart du temps, aujourd'hui, l'assurance en transforme les données. Et si la situation d'un procès ne peut guère dépendre du fait que l'une ou l'autre des parties soit assurée ..., ce serait condamner le droit à un contenu singulièrement artificiel que ne pas en élaborer les règles en tenant compte, selon les circonstances, de ce qu'une catégorie de personnes a la possibilité de s'assurer, ou est couramment assurée ou même est obligatoirement assurée."*⁵⁰

Für das englische Recht stellt der frühere *Master of the Rolls* Lord Denning eine starke Tendenz der Gerichte fest, der Haftpflichtversicherung eine bedeutende Rolle bei der Ausformung des Haftungsrechts einzuräumen. Er führt die enorme Ausdehnung der Haftung in vielen Bereichen des Deliktsrechts, ins-

49. BGHZ 76, 279, 286 f.

50. TUNC, Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil, 1975 Chr. Dalloz 83, 86.

besondere in der Berufshaftpflicht, auf die Existenz der Haftpflichtversicherung zurück. In den meisten Rechtsstreitigkeiten seien heutzutage die Parteien nur auf den ersten Blick normale Personen oder Handelsgesellschaften. "*But their true identity is obscured by masks.*" Hinter diesen Masken seien häufig Versicherungsgesellschaften verborgen. Nur in der Theorie, so Lord Denning, schauten die Gerichte nicht hinter diese Masken. "*But in practice they do*", was der Grund dafür sei, daß sie dem Verlangen der Klägerseite nach immer schärferen Haftungsmaßstäben immer weniger Widerstand leistet^{51 52}

-
51. LORD DENNING, *The Discipline of Law* (1979), S. 280; vgl. auch DENNING, M.R., in *Morris v. Ford Motor Co.* [1973] 1 Q.B. 792, 798, wo der englische Richter ausspricht, daß es nicht zu erklären sei, daß Richter "*would be habitually awarding thousands of pounds in damages without a thought for the effect of such awards on the defendant, if they did not appreciate that the damages would not be paid by the defendants themselves*"). Vgl. weitere Voten von LORD DENNING, der "*für die Offenheit, mit der er den Versicherungsschutz als Haftungsgrund heranzieht, gerade berüchtigt*" ist (so: KÖTZ, *Ziele des Haftungsrechts*, Festschrift für Steindorff, S. 643, 662) in *Nettleship v. Weston*, [1971] 2 Q.B. 691; *Launchbury v. Morgans*, [1971] 2 Q.B. 245; *Lamb v. Camden London Borough Council*, [1981] 2 W.L.R. 1038.
52. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 11 (N. 50), weist darauf hin, daß der Einfluß der Haftpflichtversicherung auf das Deliktsrecht in den letzten Jahren auch in den nicht-amerikanischen *Common Law* - Jurisdiktionen in Gerichtsentscheidungen zunehmend offengelegt wird: zum Beispiel: *Lamb v. Camden L.B.C.* [1981] Q.B. 625, 637; *Willis v. British Car Auctions* [1978] 1 W.L.R. 438, 442; *Takaro Properties v. Rowling* [1978] 2 N.Z.L.R. 318, 323.

C. Die Debatte in den USA

In den Vereinigten Staaten von Amerika ist die Debatte über die Beziehung und Wechselwirkungen zwischen Schadensersatzrecht und Haftpflichtversicherung besonders lebhaft. Dies mag daran liegen, daß amerikanisches juristisches Denken offener gegenüber Gedanken zu sein scheint, die sich jenseits der starren traditionellen Dogmatik bewegen, als dies in Rechtsordnungen der Fall ist, die hauptsächlich auf kodifizierten Regeln basieren.⁵³ Zum anderen haben aber auch die Vielzahl von über fünfzig Jurisdiktionen, eine ungeheure Anzahl von Juristen sowie die sprichwörtliche *litigiousness* der amerikanischen Gesellschaft⁵⁴ eine Stofffülle von

-
53. Vgl. auch TUNC, IECL, Nr. 1-95: "... *the U.S. has been a more fertile ground for modern approaches to the law of tort than either England or continental Europe. American jurists, together with the Scandinavian ones have probably been in the forefront for injecting economic and sociological consideration into tort liability problems.*" Zu unterschiedlichen Zielen und Methoden der Ausbildung der Juristen in Deutschland (ausgerichtet auf den vorgegebenes Recht anwendenden Richter) und den USA (ausgerichtet auf den anwaltlichen Interessenvertreter, dem das Recht nicht als "ein ihm bindendes Regelsystem", sondern "als ein Gemenge aus Regeln, Zweckmäßigkeit- und Gerechtigkeitsvorstellungen, die immer wieder neu zur Debatte stehen" nahegebracht wird), vgl. REIMANN, Vom Deutschen Staatsdiener zum Amerikanischen Anwalt - Rollenverständnis als Mittel gegen "Rechtskulturschock" beim Studium in den USA, JuS 1994, 282 - 288.
54. SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 5 f.; FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 2 (mit Zahlenangaben in Fn. 10); vgl. auch LIEBERMAN, The Liti-

Fällen hervorgebracht, die die kollektive Erfahrung im Umgang mit juristischen wie gesellschaftlichen Problemstellungen geschärft hat.

Die Beziehung zwischen dem Deliktsrecht (*tort law*) und der Haftpflichtversicherung (*liability insurance*) ist als "*symbiotic*" bezeichnet worden.⁵⁵ Andere beurteilen die Wechselwirkung zwischen beiden negativer und bezeichnen sie als "... a 'miscegenetic union' - like that of fish and fowl - incapable of producing social welfare as its offspring."⁵⁶

Unabhängig von der Bewertung des Zusammenspiels beider ist in den Vereinigten Staaten jedenfalls die Erkenntnis Gemeingut geworden, daß die zunehmende Verbreitung der Haftpflichtversicherung die Wirklichkeit des Deliktsrechts stark verändert hat. Im Bereich der juristischen Lehre etwa hieß es schon vor siebzig Jahren "*Taught law is not tort law.*"⁵⁷ Heute ist der darin liegenden Kritik, daß

gious Society (1981) sowie kritisch GALANTER, *Reading the Landscapes of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Alleged Contentious, Litigious Society*, 31 *UCLA L.Rev.* 4 ff. (1983).

55. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 11; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), viii.
56. SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 646 (1969); vgl. auch den Titel, den MARKESINIS seinem rechtsvergleichenden Beitrag in *Rev.Int.Dr.Comp.* 1983, 301 ff. gibt: "*La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*".
57. LANDIS, *Book Review*, 45 *Harv.L.Rev.* 1428, 1429 (1932); vgl. auch O'CONNELL/HENDERSON, *Tort Law, No-Fault and Beyond*, S. iii (Vorwort): "... tra-

eine bloße Wiedergabe der althergebrachten Regeln des *tort law* die Wirklichkeit der Schadensabwicklung nicht zutreffend darzustellen vermag,⁵⁸ durch Berücksichtigung der Grundfragen der Haftpflichtversicherung, aber auch anderer gesellschaftlicher Ausgleichs- und Sicherungssysteme (v.a. *first party insurance*, Sozialgesetzgebung) in Lehrbüchern wie *casebooks* Rechnung getragen.^{59 60}

ditional tort courses, in concentrating as they probably must, on tort doctrine have been very misleading."

58. Vgl. auch GARDNER, *Insurance Against Tort Liability - An Approach to the Cosmology of Law*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 455, 463 ff. (1950), der forderte, daß der akademische Unterricht dem tatsächlichen Befund der starken Verknüpfung von Versicherung und Haftungsrecht Rechnung trage.
59. So führen beispielsweise mehrere Bücher in ihrem Titel nicht mehr den Begriff des "*tort law*", sondern den weitergehenden des - auch das Haftpflichtversicherungswesen umfassenden - "*tort(s) process*": HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988); FLEMING, *The American Tort Process* (1988).

Die Terminologie wird jedoch insoweit nicht einheitlich verwendet: So geht SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645 ff. (1969) offensichtlich von einem engeren Begriff des "*tort process*" aus und bezeichnet das Gesamtsystem als "*personal injury claims system*" (unter Ausschluß der Haftung für Nichtpersonenschäden); FLEMING verwendet auch den Ausdruck "*tort/insurance system*" (*The American Tort Process* (1988), S. 111).

60. Vgl. demgegenüber die stiefmütterliche Behandlung der Haftpflichtversicherung in deutschen Lehrbüchern des Schadensersatzrechtes: Soweit ersichtlich finden sich nur bei KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, 9. Aufl. (2001), Rn. 228 ff., 398 ff. sowie bei FUCHS, *Deliktsrecht*, 3. Aufl. (2001), S. 6 f., 251 ff. Hinweise auf die Problematik.

D. Vorgehensweise

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, inwieweit das amerikanische Deliktsrechtssystem durch das Auftreten der Institution der Haftpflichtversicherung zu Ende des 19. Jahrhunderts sowie durch den Aufstieg dieser Versicherungsform in den vergangenen Jahrzehnten beeinflusst worden ist.

Dazu wird es zunächst nötig sein, die mit diesen Veränderungen einhergehenden, sie bedingenden und von ihnen auch ihrerseits beeinflussten Wandlungen des amerikanischen "*prevailing ethos of injury*"⁶¹, also der in der amerikanischen Gesellschaft und Rechtswelt vorherrschenden Sichtweise über den Umgang mit Schadensfällen und den Aufgaben des Schadensersatzrechtes, darzustellen.⁶²

Anschließend wird die Geschichte der amerikanischen Haftpflichtversicherung zu beschreiben sein, wobei für die Fragestellung der Arbeit besonders von Interesse ist, ob und in welchem Umfang sich ein Funktions- und Wesenswandel⁶³ der Haft-

61. WHITE, Tort Law in America - An Intellectual History (1980), S. xv (Vorwort) und passim.

62. S.unten, S. 29 ff.

63. Vgl. zu diesem aus der deutschen Diskussion stammenden Begriff: o. S. 18 f. sowie VON BAR, Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289, 292; VON BAR spricht - im deutschen Zusammenhang - auch vom "*steten Annäherungsprozeß von*

pflichtversicherung feststellen läßt, inwieweit also der Schutz des Geschädigten zu ihrer Aufgabe geworden ist.⁶⁴

Im weiteren geht es darum, einige Entwicklungslinien aufzuzeigen, in denen die Haftpflichtversicherung dem Haftungsrecht der Vereinigten Staaten ihren Stempel aufgedrückt hat. Die Aufgabenstellung beschränkt sich dabei nicht auf die Untersuchung von Veränderungen der *black letter rules*, der *substantive doctrines*, also der in Lehrbüchern des *Law of Torts* nachzulesenden materiellrechtlichen Lehren des Deliktsrechts.⁶⁵ Vielmehr ist mit *Fleming* darauf hinzuweisen, daß "*the reality of the American tort system cannot be grasped by its doctrinal component alone, indeed that the institutional framework in which it operates has shaped many of its doctrines*"⁶⁶. Daher liegt ein weiterer Schwerpunkt der Arbeit auf der Untersuchung der Frage, wie der institutionelle Rahmen, in dem Deliktsrecht in die Praxis von Schadensfällen umgesetzt wird, sich

Haftung und Haftpflichtversicherung", AcP 181 (1981), 289, 292.

64. Dazu siehe unten, S. 59 ff.

65. Dazu siehe unten, S. 127 ff.

66. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. vi (Vorwort); ebenso ZEKOLL, *US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten* (1987), S. 16: "*Das amerikanische Produkthaftpflichtrecht verdankt seine einzigartige Entwicklung insbesondere einigen prozeßrechtlichen Rahmenbedingungen, die in ihrer Tragweite hierzulande kaum bekannt sind.*"; ähnlich: GROßFELD, *Probleme der Rechtsvergleichung im Verhältnis Vereinigte Staaten von Amerika - Deutschland*, *RabelsZ* 39 (1975), 5, 8.

aufgrund des Hinzutretens der Haftpflichtversicherung⁶⁷ in das Gesamtsystem verändert hat.⁶⁸

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich darauf, einige Felder aufzuzeigen, in denen die Haftpflichtversicherung *tatsächlich* die Behandlung von Schadensfällen beeinflußt hat bzw. in denen sie die Veränderung des materiellen Schadensersatzrechts ausgelöst oder zumindest zu Änderungen beigetragen hat, befaßt sich also mit der Frage, ob das Haftpflichtversicherungswesen bei der Ausformung des Schadensersatzrechtes und der Praxis des Schadensausgleiches wirksam geworden *ist*. Die Beantwortung der Frage, ob der Umstand, daß ein bestimmtes Schadensrisiko im zur Entscheidung vorliegenden Fall versichert ist oder daß eine Deckung durch Haftpflichtversicherung generell üblich oder gar vorgeschrieben ist, bei der Beurteilung schadensrechtlicher Problemstellungen spielen *sollte*,⁶⁹ ist hingegen rechtspolitischer Natur; ihr

67. Zur spiegelbildlich hierzu gelagerten Frage, welche Bedeutung Versicherungsschutz des Geschädigten (sog. *first party insurance*) oder Sozialversicherungsleistungen im amerikanischen Schadensersatzrecht haben, vgl. BOLT, *Loterij of Rechtspraak?* (1992), S. 179 ff.; FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 9 (Fn. 43, 44); STEINER, *Moral Argument and Social Vision in the Courts - A Study of Tort Accident Law* (1987), S. 66, 103 f., 212 (Fn. 19).

68. Siehe unten, S. 91 ff.

69. Bejahend v.a.: FLEMING JAMES (ewa in HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 127 ff. (Chapter XIII: The Principle of Social Insurance), aber auch in sämtlichen in dieser Arbeit zitierten Aufsätzen); EHRENZWEIG, *Negligence Without Fault - Trends toward an Enterprise Liability for Insurable Loss* (1951); GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958) so-

nachzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

Bei der Erörterung der Gegebenheiten des amerikanischen Rechts und der dortigen Praxis wird uns vieles begegnen, was uns auch aus unserem eigenen Rechtssystem bekannt ist (z.B. die Entwicklung hin zum Schutze Dritter). Andere Entwicklungen zeigen auf, daß ähnliche tatsächliche Gestaltungen bei grundverschiedener rechtstechnischer Konstruktion durch gleiche Überlegungen beeinflußt worden sind (etwa bei *intra-family immunities* oder den *guest statutes*). Andere Fragen sind uns aber wegen ganz anderer rechtlicher und gesellschaftlicher Gegebenheiten in den USA aus der eigenen Rechtsordnung nicht geläufig (etwa die Probleme der Beeinflussung der Geschworenen durch das Bestehen von Versicherungsschutz).

wie in anderen in dieser Arbeit zitierten Stellungnahmen; VON BAR, Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289, ff.; WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 435 ff.

II. VERÄNDERUNGEN DER AMERIKANISCHEN TORTS IDEOLOGY UND IHRE BEDEUTUNG FÜR DIE ROLLE DER HAFTPFLICHTVERSICHERUNG IM SCHADENSAUSGLEICHSSYSTEM

Seitdem die Haftpflichtversicherung im 19. Jahrhundert eingeführt wurde, haben sich in der Sichtweise, die in der amerikanischen Gesellschaft über Funktionen und Ziele des Schadensersatzrechtes vorherrscht, dem "*prevailing ethos of injury*" oder der "*torts ideology*" tiefgreifende Wandelungen vollzogen. White faßt diese Änderung im Vorwort seines 1980 erschienenen Werkes über die geistesgeschichtlichen Entwicklungen des *tort law* wie folgt zusammen: "*The attitudes of educated Americans toward injuries have changed dramatically over the past hundred years. A widespread attitude which associated injury with bad luck or deficiencies in character has been gradually replaced by one which presumes that most injured persons are entitled to compensation, through the legal system or some other mechanism. This transformation in the prevailing ethos of injury in America has been an important determinant of the state of tort law.*"⁷⁰

71

70. WHITE, Tort Law in America - An Intellectual History (1980), S. xv (Vorwort).

71. Vgl. auch die ganz ähnliche Beschreibung der Veränderung der Einstellung zu Schadensfällen im deutschen Umwelt bei GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 694: "*Die Entwicklung zur Gefährdungshaftung ist*

Diese Änderungen in der dem Deliktsrecht zugrunde liegenden Ideologie waren teilweise Voraussetzung dafür, daß die Haftpflichtversicherung im Gesamtausgleichssystem den Stellenwert erreichen konnte, den sie heute einnimmt, und bestimmten maßgeblich die Ausformung, die die Haftpflichtversicherung gefunden hat. Teilweise wurden diese Veränderungen der "*torts ideology*" aber auch ihrerseits von der neuen Versicherungsform ausgelöst bzw. bereits angelegte Tendenzen zum Wandel durch das junge Haftpflichtversicherungswesen verstärkt.

A. Merkmale des amerikanischen Haftungsrechts des 19. Jahrhunderts

Dem *common law of torts* der vorindustriellen Zeit ging es vor allem darum, den Rechtsfrieden zu bewahren. Zu diesem Zwecke stellte es Klageformen (*writs*) zur Verfügung, die dem Geschädigten die Möglichkeit gaben, vom Schädiger Ersatz für den

aber noch in einem weiteren Zusammenhang zu sehen. Sie entspringt einer veränderten Einstellung zum Schaden und zum Schicksal, deren Wurzeln tief im Kulturgeschichtlichen und Emotionalen gründen. Unfällen werden nicht mehr als Schicksal hingenommen, sondern erscheinen als ein Versagen der Planung. Der bis dahin metaphysisch geprägte Schicksalsbegriff wird vom Gesellschaftlichen her neu aufgefüllt; 'das Schicksal selbst wird zum einklagbaren Rechtsverlust' (Werner). Damit einher geht der Gedanke einer planmäßigen Schicksalsbewältigung. Das Unglück wird zum Planungsfehler, der kollektiv aufzufangen ist, zugleich tritt der Schutz des Verletzten in den Vordergrund (Ausgleichsgedanke)."

erlittenen Verlust an Rechtsgütern zu verlangen. Hierdurch sollte der Verletzte davon abgehalten werden, durch Rache und Selbstjustiz den Frieden des Landes zu gefährden.⁷² Haftungs begründend war bereits die Verursachung des Schadens; es kam nicht darauf an, ob der Schaden schuldhaft oder nicht herbeigeführt wurde.⁷³ Unter dem *trespass writ* war der Einzelne grundsätzlich dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sein Tun Rechtsgüter anderer verletzte.⁷⁴ Die Frage, ob der Schaden auf eine vorwerfbare Einstellung des Handelnden zurückzuführen war, stand (noch) nicht im Vordergrund: "*In all civil acts, the law doth not so much regard the intent of the actor as the loss and damage of the party suffering*".⁷⁵

Langsam jedoch gewann - auch unter dem Einfluß der Kirche - im englischen und später auch im amerikanischen *common law* die Auffassung an Einfluß, daß moralische Schuld die Voraussetzung für eine

72. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 21; HOLMES, *The Common Law* (1881), S. 2 f.

73. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 6.

74. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 21; JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 *U.Fla.L.Rev.* 321 (1962); LEFLAR, *Negligence in Name Only*, 27 *N.Y.U.L.Rev.* 564, 565 (1952); GREGORY, *Trespass to Negligence to Absolute Liability*, 37 *Va.L.Rev.* 359, 361 (1951); WIGMORE, *Responsibility for Tortious Acts: Its History*, 7 *Harv.L.Rev.* 315, 383, 441 (1894).

75. *Lambert v. Bessey*, 83 *Eng.Rep.* 220 (K.B. 1681); zitiert nach PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 21.

Haftung sein müsse.⁷⁶ So deuten ältere englische Fälle an, daß derjenige, der einen Schaden verursacht hat, der *prima facie* bestehenden Haftungsverpflichtung entgehen könne, wenn er nachweisen könne, daß es sich um ein "*inevitable accident*" handle oder daß die Rechtsgutverletzung "*utterly without his fault*" erfolgt sei,⁷⁷ aber die Beweislast hierfür oblag dem Schadensverursacher⁷⁸ und die Entscheidungssammlungen weisen für die Zeit bis weit in das 19. Jahrhundert keinen Fall nach, in dem dieser Nachweis gelungen wäre.⁷⁹

Im 19. Jahrhundert schließlich erzielte das Verschuldensprinzip den Durchbruch. Im Geiste einer Philosophie, die sich am Individuum und seiner Freiheit ausrichtete, sowie dem wirtschaftstheoretischen Leitbild des *laissez-faire* folgend maßen auch die mit Schadensersatzstreitigkeiten befaßten Ge-

-
76. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 7; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 22.
77. *Dickenson v. Watson*, 84 Eng.Rep. 1218 (K.B. 1682); *Weaver v. Ward*, 80 Eng.Rep. 284 (K.B. 1617); zitiert nach JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 U.Fla.L.Rev. 321 (1962).
78. *Hall v. Fearnley*, 114 Eng.Rep. 761 (Q.B. 1842); vgl. WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 197; KESSLER, *Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht* (1932), S. 11 ff., 174..
79. JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 U.Fla.L.Rev. 321 (1962) weist darauf hin, daß dies erstmals im Jahre 1875 im Fall *Holmes v. Mather*, L.R. 10 Ex. 261 gelang.

richte der Handlungsfreiheit größere Bedeutung zu.

Die im *fault principle* liegende Subjektivierung der Haftung entspricht jedoch tendenziell eher den Interessen des Handelnden, da dieser nun nicht mehr sämtliche Folgen seiner Handlungen zu tragen hatte, sondern nur noch diejenigen, die auf ein schuldhaftes, auf ein moralisch vorwerfbares (*blameworthy*) Verhalten zurückzuführen waren.⁸⁰ Das bisher vorherrschende Prinzip der *strict liability* hatte v.a. dem Ziel gedient, Sicherheit zu gewährleisten: Die Menschen sollten von Tätigkeiten, die Gefahren für andere in sich bargen, abgehalten werden; hielt sich jemand nicht an diese Maxime und verletzte einen anderen, so hatte er dem Opfer den Schaden auszugleichen. Demgegenüber steht für das Verschuldensprinzip die Handlungsfreiheit im Vordergrund: Wirtschaftlich nützliche Aktivitäten sollen nicht durch die finanzielle Bürde einer strengen Haftung belastet werden, auch wenn sie Gefahren heraufbeschwören.⁸¹

Daher setzte sich die Auffassung durch, Schadensersatz solle nur noch derjenige zu zahlen, den eine Schuld an der Verursachung eines Schadens treffe: "*The general principle of our law is that loss for accident must lie where it falls. ... No case or principle can be found ... subjecting an individual to liability for an act*

80. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 7.

81. JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 *U.Fla.L.Rev.* 321, 322 (1962).

*done without fault on his part ... Furthermore, the public generally profits by individual activity. As action cannot be avoided, and tends to the public good, there is obviously no policy in throwing the hazard of what is at once desirable and inevitable upon the actor.*¹¹⁸²

In der Zeit zwischen etwa 1850 und 1910 entwickelte sich das moderne Recht der *negligence*, das das Verschuldensprinzip in Fällen unvorsätzlicher Schadensverursachung umsetzt. Zentralbegriff dieser Klageform war und ist *"the duty of each actor to exercise reasonable care in conducting his activities. Reasonable care is measured by what a reasonably prudent person would do if he were put in the actor's shoes at the time and under the circumstances of the conduct in question.*¹¹⁸³

Das neue Haftungsprinzip entsprach den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Zeit der industriellen Revolution und des Liberalismus.⁸⁴ Industrialisierung und beginnender Massenverkehr setzten die Menschen einer Vielzahl von möglichen Schadens-

82. HOLMES, *The Common Law* (1881), S. 94 f.; vgl. *Brown v. Kendall*, 60 Mass. (6 Cush) 292 (1850) zit. nach FRANKLIN/RABIN, *Cases and Materials on Tort Law and Alternatives*, 4. Aufl. (1987), S. 27 ff.

83. JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 U.Fla.L.Rev. 321, 322.

84. FLEMING, *Contemporary Roles of the Law of Torts (Introduction)*; 18 Am.J.Comp.L. 1 (1970): *"It was the task of the nineteenth century to create a law of compensation compatible with the requirements of the awakened giant of free enterprise. The age of negligence was born, and with it the vestiges of an older, stabler society, linked to notions of strict liability, were cast off."*

quellen aus, die zu zahlreichen Unfällen führten. Man glaubte, im Interesse der wirtschaftlichen Entwicklung sei es geboten, die Wirtschaft nicht dadurch zu belasten, daß ihr auch die Kosten solcher Unfälle aufgebürdet würden, die unvermeidbar waren. Der Fortschritt werde gebremst, wenn weiterhin auch für unverschuldet verursachte Schäden gehaftet würde, denn die alte *strict liability* - Haftung gab dem Unternehmer keine Möglichkeit, durch sorgfältige Verwendung der neuen Technik die Haftung für dennoch auftretende Schäden zu vermeiden, sondern setzte ihn dem Dilemma aus, entweder die beabsichtigte wirtschaftliche Aktivität ganz zu unterlassen oder aber die Kosten jeglicher Verletzungen zu tragen, die sich hieraus ergeben konnten.⁸⁵ "*The true explanation of the reference of liability to a moral standard ... is not that it is for the purpose of improving men's hearts, but that it is to give a man a fair chance to avoid doing the harm before he is held responsible.*"⁸⁶ Man fürchtete, weniger strenge Haftungsmaßstäbe mittelalterlichen Ursprungs könnten in der neuen Zeit Produktion und Innovation sowie die wachsende Mobilität der Gesellschaft schwer belasten, Unternehmer in den Ruin treiben und den wirtschaftlichen Fortschritt bremsen.^{87 88}

85. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 7; WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 149, 151; GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 63.

86. HOLMES, *Common Law* (1881), S. 144.

87. GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 63; STEINER, *Moral Argument and Social*

Eine Schadensverlagerung von demjenigen, bei dem der Schaden eingetreten war, auf denjenigen, der eine zur Verletzung führende Kausalkette in Gang gesetzt hatte, war nach der neuen Denkweise nur noch dann gerechtfertigt, wenn der Schädiger in tadelnswerter (*blameworthy*), vorwerfbarer Weise gehandelt hatte.⁸⁹ Als Hauptzweck des *law of torts* sah man die mahnende (*admonitory*) und vor Nachahmung schuldhaften Verhaltens abschreckende (*deterrent*) Funktion eines Schadensersatz zusprechenden Urteils an.⁹⁰ Ein solches Urteil sollte ihm

Vision in the Courts - A Study of Tort Accident Law (1987), S. 66; FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 9.

88. Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, daß die Richter und Rechtsgelehrten der damaligen Zeit fast ausnahmslos den gleichen Gesellschaftsschichten entstammten wie die Unternehmer, die typischerweise die Beklagtenrolle in Schadensersatzprozessen einnehmen. Rechtshistoriker der "*Critical Legal Studies*"-Schule sehen hierin einen Hinweis darauf, daß die Rechtsschaffenden dieser Zeit das Recht bewußt umformten, um die Wirtschaft auf Kosten der Opfer der von ihr angerichteten Schäden zu subventionieren, um das Recht als eine "*engine of oppression*" (FRIEDMAN) im Klassenkampf einzusetzen (FRIEDMAN, A History of American Law, 1973, S. 410, 417; vgl. auch HORWITZ, The Transformation of American Law, 1977, S. 63 - 108; kritisch hierzu: SCHWARTZ, Tort Law and the Economy in 19th Century America: A Reinterpretation, 90 Yale L.J. 1717 (1981); FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 6 f.; FLEMING, Is There a Future for Tort? 44 Louisiana L.Rev. 1193 Fn. 2 (1984).
89. WHITE, Tort Law in America (1980), S. 62, 148; FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 8; GREEN, Traffic Victims - Tort Law and Insurance (1958), S. 63.
90. Vgl. AUSTIN, Jurisprudence, 2. Aufl. 1970, Lecture XX; SALMOND, Jurisprudence (1937), S. 538:

zur Strafe, anderen zur Mahnung gereichen.⁹¹ Jedermann sollte dazu angehalten werden, sich den vom Recht vorgegebenen *standards of reasonable conduct* anzupassen.⁹² Dabei basierte die Annahme, ein Schadensersatz zusprechendes Urteil könne (general- wie spezial-) präventive Wirkungen zeitigen, auf der Voraussetzung, daß der Beklagte selbst die Urteilssumme aus eigener Tasche an den Kläger werde zahlen müssen.⁹³

Deliktsrecht widmete sich der Aufgabe, interpersonale ausgleichende Gerechtigkeit zu fördern. Schadensfälle waren ausschließlich eine Angelegenheit von i.d.R. zwei Personen; in einem möglicherweise sich hieraus ergebenden Rechtsstreit war allein über die Frage zu befinden, welcher von beiden Parteien die finanziellen Folgen aufzuerlegen waren. Das Schadensersatzrecht sorgte sich noch nicht um die weitergehende Frage, wie in der Gesellschaft als Ganzes die Lasten zu verteilen seien, die aus Aktivitäten erwachsen, die trotz ihrer Gefährlichkeit als für den Fortschritt oder das Gemeinwohl nützlich anzusehen sind.⁹⁴

Rechtstechnisch wurde die Haftungsbeschränkung dadurch erreicht, daß die für die *negligence*-Haftung

91. WHITE, Tort Law in America (1980), S. 147.

92. FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 7.

93. FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 7.

94. WHITE, Tort Law in America (1980), S. 148 f.; FLEMING, The American Tort Process (1988), S. vii (Vorwort), 11; KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 256.

konstitutive *duty of care* sowie die weitere Haftungsvoraussetzung der *proximate cause* restriktiv gehandhabt wurden.⁹⁵ Eine weitere Eindämmung wurde durch die haftungsausschließenden Einwendungen (*defenses*) der *contributory negligence*, *assumption of risk* sowie die *fellow servant rule* erreicht.⁹⁶ Im Zivilprozeß wurden der *jury* sowohl auf erstinstanzlicher Ebene als auch bei der Überprüfung in der Rechtsmittelinstanz wenig Möglichkeiten gegeben, von der haftungseinschränkenden Tendenz der Rechtsprechung im *verdict* abzuweichen.⁹⁷

Im Jahre 1881 rechtfertigte Oliver Wendell Holmes das Verschuldensprinzip, indem er das Gegen- und Schreckensbild einer durch staatliche Intervention geschaffenen allgemeinen Schadensausgleichsordnung zeichnete: "*The state might conceivably make itself a mutual insurance company against accidents, and distribute the burden of its citizens' mishaps among all its members. There might be a pension for paralytics, and state aid for those who suffer in person or estate from tempest or wild beasts. As between individuals it might adopt the mutual insurance principle pro tante, and divide damages when both were in fault ... or it*

95. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 6; vgl. auch WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 61 f., S. 151 f.; S. auch FLEMING, *Is There a Future for Tort?* 44 *Louisiana L.Rev.* 1193 (1984).

96. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 6; vgl. auch POSS, *Zur Unfallversicherung der Arbeitnehmer in den Vereinigten Staaten von Amerika*, *VersR* 1995, 384, 385.

97. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 6.

*might throw all loss upon the actor irrespective of fault. The state does none of these things, however, and the prevailing view is that its cumbrous and expensive machinery ought not to be set in motion unless some clear benefit is to be derived from disturbing the status quo. State interference is an evil, where it cannot be shown to be a good. Universal insurance, if desired, can be better and more cheaply accomplished by private enterprise.*¹⁹⁸

B. Schadensausgleich und Schadensverteilung als zentrale Zwecke modernen amerikanischen Haftungsrechts

Diese Sichtweise der Ziele und Funktionen des *tort law* änderte sich jedoch ab Beginn des 20. Jahrhunderts allmählich. Die Auffassung, der zentrale Zweck des Deliktsrechts sei es, die Menschen von tadelnswerten Verhalten abzuhalten, wurde mehr und mehr verdrängt von einer Betrachtungsweise, die den Blick mehr auf die Opfer der Unfälle in Industrie und Verkehr lenkte und den Ausgleich der entstandenen Schäden (*compensation*) in den Vordergrund stellte.^{99 100}

98. HOLMES, *The Common Law* (1881), S. 96.

99. WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 148. Protagonisten der neuen Sichtweise waren v.a.: EHRENZWEIG, *Negligence Without Fault* (1951); GREGORY, *Trespass to Negligence to Absolute Liability*, 37 *Va.L.Rev.* 359 (1951); LEFLAR, *Negligence in Name Only*, 27 *N.Y.U.L.Rev.* 564 (1952); FRIEDMANN, *Social Insurance and the Principles of Tort Liability*, 63 *Harv.L.Rev.* 241 (1950).

Nachdem sich die ökonomische Struktur der amerikanischen Gesellschaft stabilisiert hatte, wurde die bisherige richterliche Zielsetzung (*judicial policy*), die Wirtschaft vor den wirtschaftlichen Folgen der v.a. ihren Arbeitern entstandenen Unfallschäden zu schützen, nicht mehr länger als gerecht und angemessen empfunden.¹⁰¹

Im Bereich der Arbeitsunfälle schlug sich die neue Auffassung als erstes nieder: Im 19. Jahrhundert hatte ein bei einem Arbeitsunfall verletzter Arbeitnehmer nur geringe Chancen, von seinem Arbeitgeber Ersatz für die von ihm erlittenen Einbußen zu erhalten. Zum einen mußte er den Nachweis führen, daß den Arbeitgeber ein Verschulden (*negligence*) traf; zum anderen konnte der Arbeitgeber sich in den meisten Fällen v.a. durch eine der folgenden Einreden entlasten: *contributory negligence* (haftungsausschließendes Mitverschulden des Arbeitnehmers), *assumption of risk* (Risikoübernahme, Handeln auf eigene Gefahr), *fellow employee responsibility* (Verschulden von Arbeitskollegen).¹⁰² Diese Situation ändert sich jedoch grundlegend als ab Beginn des 20. Jahrhunderts in allen Bundesstaaten *Workmen's Compensation Acts*

-
100. Vgl. zur Fragestellung im deutschen Umfeld: KÖTZ, Ziele des Haftungsrechts, in Festschrift für Ernst Steindorff (1990), S. 643 ff.
101. GREEN, Traffic Victims - Tort Law and Insurance (1958), S. 63.
102. POSS, Zur Unfallversicherung der Arbeitnehmer in den Vereinigten Staaten von Amerika, VersR 1995, 384 f.

erlassen wurden.¹⁰³ Nun hatten alle Opfer von Arbeitsunfällen einen Anspruch auf Schadensausgleich. Der Arbeitgeber mußte - ohne Rücksicht auf sein Verschulden - für den Schadensausgleich eintreten. Damit die Haftung nicht ins Leere ging und einen solventen Schuldner traf, wurde es den Arbeitgebern zur Pflicht gemacht, das Risiko der Haftung aus Arbeitsunfällen zu versichern.¹⁰⁴

Schon kurz nach Inkrafttreten der ersten umfassenden *Workmen's Compensation* im Jahre 1910 wurde die Frage gestellt, ob sich die gegenläufigen Haftungsprinzipien der *common law*-Klageform der *negligence* einerseits (Verschuldensprinzip) und der neuen Gesetzgebung (verschuldensunabhängiger Schadensausgleich) andererseits lange nebeneinander halten könnten: "[I]t seems safe to say that the basic principles of [workmen's compensation legislation and of the common law around a.d. 1900] are irreconcilable. They cannot both be wholly right, or both wholly wrong. The public are not likely to be 'content for long

-
103. Vgl. dazu POSS, Zur Unfallversicherung der Arbeitnehmer in den Vereinigten Staaten von Amerika, *VersR* 1995, 384 ff.; ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 69; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 127 ff.; BOLT, *Loterij of Rechtspraak?* (1992), S. 181 ff.
104. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 9; vgl. WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 186 m.w.N. Eine detaillierte Schilderung der Entwicklung, Funktionsweise und einzelstaatlicher Unterschiede der *Workers' Compensation* findet sich bei POSS, *Zur Unfallversicherung der Arbeitnehmer in den Vereinigten Staaten von Amerika*, *VersR* 1995, 384 ff.

*under these contradictory systems.' In the end, one or the other of the two conflicting theories is likely to prevail. There is no probability, during the present generation, of a repeal of the Workmen's Compensation Acts. Indeed, the tendency is now in the direction of extension, rather than repeal, of this species of legislation. The only present available method to remove the inconsistency is by bringing about a change in the existing common law, either by legislation or by judicial decisions.*¹⁰⁵ Bald schon setzte sich denn auch die Auffassung durch, daß nicht nur im Bereich der Arbeitsunfälle Schadensausgleich sicherzustellen sei, sondern auch in anderen Bereichen.¹⁰⁶

Das neue Denken über Aufgaben und Ziele des *law of torts* wird als ein Produkt der Auffassung der *reformist* Denkschule des frühen 20. Jahrhunderts angesehen, nach der die amerikanische Gesellschaft als interdependente Einheit anzusehen sei, in der

-
105. SMITH, Jeremiah, *Sequel to Workmen's Compensation Acts*, 27 Harv.L.Rev. 235, 368 (1914); vgl. auch FLEMING, *Is There a Future for Torts?* 44 Louisiana L.Rev. 1193, 1194 (1984). Zur Unverträglichkeit beider Ausgleichsprinzipien vgl. auch FLEMING, *An Introduction to the Law of Torts*, 2. Aufl (1985), S. 172: "*It all started with Bismarck's first Workmen's Compensation Act in 1884 and has gathered pace with the growing quest for social security in the modern welfare state ... The death of tort?*"
106. Schon in den Jahre ab 1916 wurden weitere *compensation plans* in der wissenschaftlichen Diskussion für andere Lebensbereiche gefordert: BALLANTINE, *A Compensation Plan for Railway Accident Claims*, 29 Harv.L.Rev. 705 (1916).

ein Mißgeschick, das Einzelnen aus ihrer Mitte widerfuhr, auch andere betraf.¹⁰⁷

Die Überzeugung setzte sich durch, daß im industriellen Zeitalter Unfälle und damit Schäden an Leib, Leben und Eigentum eine unvermeidbare Begleiterscheinung wirtschaftlicher Tätigkeit sei, ohne daß dabei moralische Mängel der Akteure eine Rolle spielen. Daher könne das Deliktsrecht auch kaum eine präventive Wirkung im Sinne von Unfallverhütung durch Abschreckung erzielen. Die wirklich wichtige Frage, die das Phänomen massenhafter, aber weitgehend unvermeidbarer Unfälle an das Recht stelle, sei die, wie den Opfern geholfen werden könne.¹⁰⁸

Wenn eine gefährliche Tätigkeit für die Gesellschaft als ganze als nützlich und wünschenswert erschien, dieselbe Tätigkeit jedoch Unfälle und Schäden als unvermeidbares Nebenprodukt mit sich brachte, sah man es nun als nicht länger gerechtfertigt an, die Verletzten grundsätzlich selbst die Kosten des ihnen zugestoßenen Unglücks tragen zu lassen. Das Verschuldensprinzip erschien nun vielen als "Glücksspiel" (*forensic lottery*¹⁰⁹), da ein Schadensausgleich davon abhing, ob das Unfallopfer das Glück hatte, von einer tadelnswert, d.h. schuldhaft handelnden Person verletzt worden zu sein, was von ihm selbst nicht zu beeinflussen war und

107. WHITE, Tort Law in America (1980), S. 148.

108. HARPER/JAMES/GRAY, The Law of Torts, 2. Aufl., Band III (1986), S. 132.

109. Vgl. ISON, The Forensic Lottery (1967).

an seiner Hilfsbedürftigkeit nichts änderte. Gerechter erschien es nun, Schäden unter all diejenigen zu verteilen, die von der gefährlichen Aktivität profitierten, ggf. auf die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit.¹¹⁰

So setzte sich die Ansicht durch, daß die Wirtschaft, also diejenigen, die den Nutzen aus gefährlichen und schadensstiftenden Aktivitäten ziehen, die Kosten der dabei eintretenden Unfälle tragen sollte. Zur Begründung wird angeführt, daß es ja auch die Unternehmen seien, die in einer strategischen Position seien, Unfällen zu verhüten (*best cost avoider*).¹¹¹ Wenn man der Wirtschaft die Kosten von Arbeitsunfällen oder von Unfällen, die sich aus defekten Produkten etc. ergeben, quasi als Produktionskosten auferlegt, könne dies zur optimalen Verteilung wirtschaftlicher Ressourcen beitragen. Wenn sich nämlich herausstelle, daß ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Arbeits- oder Produktionsmethode viele Unfälle verursache, würden dann seine Kosten für den Unternehmer höher werden als die eines sicheren Produktes oder Verfahrens: Schließlich müsse dann - aus wirtschaftlichen Gründen - entweder seine Produktion eingestellt werden oder aber die Sicherheit erhöht wer-

110. WHITE, Tort Law in America (1980), S. 148; FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 9; FLEMING, Is There a Future for Torts? 44 Louisiana L.Rev. 1193, 1203 (1984).

111. WHITE, Tort Law in America (1980), S. 148; FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 9; FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 11.

den, um die Produktionskosten in Form von Schadensausgleichszahlungen zu reduzieren.¹¹²

Schadensausgleich (*compensation*) sollte daher nach dem neuen *prevailing injury ethos* Hauptzweck des Deliktsrechts sein, nicht mehr das Setzen von Verhaltensmaßstäben durch Bestrafung und Abschreckung.¹¹³

Unglücklicherweise läßt sich jedoch ein Schadensausgleich auf Seiten des Opfers nur dann erzielen, wenn dem Schädiger die entsprechenden Mittel entzogen werden. "*But society has no interest in the mere shifting of a loss between individuals just for the sake of shifting.*"¹¹⁴ Wünschenswert sei es daher, die Kosten von Unfällen möglichst breit zu verteilen, so daß niemand in der Gesellschaft eine Last aufgebürdet bekomme, die er nicht zu tragen imstande sei.¹¹⁵

Große Unternehmen sind dazu in der Lage, selbst erhebliche Zahlungen an Unfallopfer ohne Gefähr-

112. CALABRESI, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, 70 *Yale L.J.* 499 (1961); CALABRESI, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis* (1970); vgl. FLEMING, *Is There a Future for Torts*, 44 *Louisiana L.Rev.* 1193, 1201 (1984); FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 9 f.

113. WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 148, 150.

114. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 131.

115. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 132, 134 (vgl. dort insbesondere Fn. 8 m.w.N.).

dung ihrer wirtschaftlichen Existenz zu leisten, v.a. auch deshalb, weil es ihnen möglich ist, diese als allgemeine Kosten (*overhead charge*) ihrer Tätigkeit über höhere Preise letztlich auf ihre gesamte Kundenschaft zu verteilen. Jedoch kam nicht jedem möglichen Schädiger für sich genommen dieses Potential zu, die Kosten von Unfällen auf eine größere Anzahl von Personen zu verteilen.

C. Die Rolle der Haftpflichtversicherung in der modernen *torts ideology*

Hier nun kommt die Haftpflichtversicherung ins Spiel: Wenn ein beklagter Schädiger versichert ist, wird durch ein Schadensersatz zusprechendes Urteil nicht länger lediglich ein Schaden von einer Person auf eine andere verlagert; vielmehr wird nun wirtschaftlich über die Versicherungsprämien der Schaden auf alle Versicherten verteilt, die eine Versicherung für das jeweils betroffene Risiko abgeschlossen haben. Eine noch weitere Schadensverteilung tritt dann ein, wenn der Versicherungsnehmer ein Unternehmer ist und daher auch die Last der Versicherungsprämien durch die Gestaltung der Preise für Waren oder Dienstleistungen auf größere Segmente der Gesellschaft verteilen kann.¹¹⁶

116. STEINER, *Moral Argument and Social Vision in the Courts - A Study of Tort Accident Law* (1987), S. 102; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 137.

Die frühere Auffassung, man müsse den Schädiger dadurch vor möglicherweise existenzgefährdenden Folgen der Haftung bewahren, daß man deren Eingreifen davon abhängig machte, daß er sich schuldhaft verhielt, verlor angesichts der Institution der Haftpflichtversicherung an Plausibilität.¹¹⁷ Sie erlaubt es nicht nur, den Schadensersatz aus einer "deep pocket" zu finanzieren, also jemanden in Anspruch zu nehmen, den der Verlust aufgrund seines Vermögens nicht sonderlich schmerzt, sondern erlaubt es, den Schaden letztlich auf die Gesamtgesellschaft umzulegen.¹¹⁸

Schon seit Beginn des 20. Jahrhunderts begannen Autoren, auf das Schadensverteilungspotential hinzuweisen, das die Kombination von Deliktsrecht und Haftpflichtversicherung ermöglichte; Gerichtsentscheidungen, die die möglichen Auswirkungen des zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer auf geschädigte Dritte außer Acht ließen, wurden kritisiert.¹¹⁹

117. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 8.

118. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 10; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 111; STEINER, *Moral Argument and Social Vision in the Courts - A Study of Tort Accident Law* (1987), S. 102; vgl. zum "Verteilungsziel" des Haftungsrechts: KÖTZ, *Ziele des Haftungsrechts*, Festschrift für Steindorff (1990), S. 643, 659.

119. Vgl. CORBIN, *Liability of Water Companies for Losses by Fire*, 19 *Yale L.J.* 425 (1910); DOUGLAS, *Vicarious Liability and the Administration of Risk*, 38 *Yale L.J.* 584 (1929); FEEZER, *Capacity to Bear Loss as a Factor in the Decision of Certain Types of Torts Cases*, 78 *U.Pa.L.Rev.* 805 (1930); LAUBE, *The Social*

Das Aufkommen und die zunehmende Bedeutung der Haftpflichtversicherung führte dazu, daß man die Aufmerksamkeit zunehmend auf die Frage konzentrierte, wer in der Gesamtgesellschaft die Lasten der allgemein für wichtig gehaltenen, aber gefährlichen Aktivitäten wie Kraftfahrzeugverkehr oder Arzneimittelherstellung tragen sollte. Die Haftpflichtversicherung beantwortet diese Frage auf eine nachvollziehbar gerechte Weise, indem sie die aus solchen Tätigkeiten resultierenden Schäden letztlich auf all diejenigen umlegt, die den Nutzen hieraus ziehen.¹²⁰

Die im 19. Jahrhundert von Holmes getroffene Charakterisierung des Haftungsrechts, nach der "*civil liability, in its immediate working, is simply a redistribution of an existing loss between two individuals*"¹²¹ trifft im Zeitalter der Haftpflichtversicherung nicht mehr zu. In der wirtschaftlichen Realität ist es nicht mehr der Schädiger/Beklagte, der letztlich den von ihm verursachten Schaden zu tragen hat. Dieser ist vielmehr nur noch nominell Partei im Rechtsstreit, "*a mere conduit through whom this process of distribution starts to flow.*"¹²² Damit führt das Konzept der "Schadenskollektivierung" dazu, daß ein Schaden

Vice of Accident Indemnity, 80 U.Pa.L.Rev. 189 (1930).

120. KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 257.
121. HOLMES, The Common Law (1881), S. 50.
122. KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 257; FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 10.

dem Verursacher nicht notwendigerweise deshalb aufgebürdet wird, weil er moralisch vorwerfbar gehandelt hat. Vielmehr soll nach Möglichkeit derjenige zur Haftung herangezogen werden, der durch seine Haftpflichtversicherung die Möglichkeit eröffnet, in den Prozeß der gesellschaftlichen Schadensteilung einzutreten.¹²³

Für die Deliktsrechtler der neuen Schule stellte fortan ein Rechtsstreit um Schadensersatz für Unfallfolgen nicht mehr länger nur eine Angelegenheit zwischen zwei Parteien dar, sondern es handelte sich nun um eine "*three-party affair*", wobei die Gesellschaft als Gesamtheit die dritte Partei sein sollte.¹²⁴

Die Auswirkung der Haftpflichtversicherung auf das schadensausgleichsrechtliche Gesamtsystem faßte John G. Fleming im Jahre 1970 wie folgt zusammen: "*The last fifty years have been occupied with adjusting the law of torts to the phenomenon of liability insurance which destroyed the assumption of individual responsibility and familiarized us with the reality of spreading or pooling losses among large sections of the community.*"¹²⁵

123. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 9.

124. WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 148 f.

125. FLEMING, *Contemporary Roles of the Law of Torts* (Introduction), 18 *Am.J.Comp.L.* 1 (1970).

**D. *Judicial Activism* als Wegbereiter
der neuen *torts ideology***

Daß diese an den bedeutenden *law schools* des Landes entwickelte neue Auffassung über die Funktionen und Ziele des Deliktsrechts jedenfalls ab den 1950er-Jahren in der Praxis des *law of torts* ihren Niederschlag fand, hängt auch mit dem Rollenverständnis zusammen, das in der amerikanischen Justiz vorherrscht.¹²⁶

Deliktsrecht ist fast ausschließlich Gegenstand der Rechtssetzungskompetenz der Einzelstaaten.¹²⁷ Innerhalb des zweigliedrigen Systems der Gerichtsbarkeit, in dem es neben einem aus drei Instanzen bestehenden *federal court system* in jedem Bundesstaat ein eigenständiges System von *state courts* gibt,¹²⁸ kommt die Zuständigkeit für die Entscheidung über deliktsrechtliche Streitigkeiten in erster Linie¹²⁹ den einzelstaatlichen Gerichten zu.¹³⁰

126. Vgl. auch ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 104 ff.; FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 11 f., 32 ff., 111.

127. *Federal tort law* beschränkt sich auf einige wenige Bereiche wie zum Beispiel Delikte auf hoher See und Wasserstraßen oder Unfälle von Eisenbahnarbeitern nach dem Federal Employers' Liability Act (FELA). Vgl. FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 34 (insb. Fn. 5).

128. Vgl. hierzu: SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 2 ff., 18 ff.

129. Die Zuständigkeit von Bundesgerichten in Rechtsstreiten deliktsrechtlicher Natur kann sich vor allem daraus ergeben, daß die Streitparteien in unter-

Gerade im Bereich des Deliktsrechts sind die Gerichte durch Vorgaben des jeweiligen Gesetzgebers kaum gebunden.

Richter¹³¹ werden in den einzelnen Staaten der USA in aller Regel nicht ausschließlich nach fachlichen Kriterien, sondern sogar vorrangig nach politischen Gesichtspunkten von den politischen Gremien des Staates ernannt oder vom Volk gewählt.¹³² Dabei werden die Kandidaten für das Richteramt fast ausschließlich unter solchen Personen rekrutiert, die bereits seit vielen Jahren in anderen juristischen Berufen (v.a. der Anwaltschaft, aber auch in Verwaltung und Hochschulen) tätig gewesen sind. Das Richteramt ist kein Karriereberuf, sondern oft der ("krönende") Abschluß eines juristischen Berufsw-

schiedlichen Bundesstaaten ansässig sind (*diversity of citizenship*); dazu: SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 19 f.

130. Bis 1938 gingen Bundesgerichte davon aus, daß sie berufen seien, ein *federal common law* zu entwickeln. Dem erteilte jedoch der U.S. SUPREME COURT in dem Urteil *Erie R.R. Co. v. Tomkins*, 304 U.S. 64 (1938) eine Absage. Bundesgerichte haben daher ebenfalls nach dem i.d.R. von einzelstaatlichen Gerichten entwickelten *state law* zu entscheiden (vgl. dazu kurz: SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 14 ff.).
131. Vgl. SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 4 f.
132. Vgl. ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 106 - 109 m. zahlreichen Nachweisen.

ges.¹³³ Oft werden Richterämter von den Parteien als Auffangpositionen für verdiente Politiker bereitgestellt.¹³⁴

Richter solcher Herkunft verstehen sich in der Regel weniger als Anwender vorgegebener Rechtsätze, sondern als "social engineers", die ihre (im politischen Vorleben gewonnenen) Auffassungen über eine gerechte Gesellschaft im Wege der Rechtssetzung umsetzen:¹³⁵ "..., their loyalty is less to the Law as a closed system than to their personal ideology, to which they owe their appointment. Law, for them, is not an embodiment of 'neutral principles' of lasting truth, but an instrument of government to achieve goals for today and tomorrow."¹³⁶

Die relative Offenheit des *common law* gegenüber der Neufassung und Neuschöpfung von Rechtsätzen wird oft offen dazu genutzt, weitreichende rechtspolitische Veränderungen per Urteilsspruch

-
133. SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 5.
134. GROßFELD, Probleme der Rechtsvergleichung im Verhältnis Vereinigte Staaten von Amerika - Deutschland, *RabelsZ* 39 (1975), 5, 19; ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 108.
135. ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 104; GROßFELD, Probleme der Rechtsvergleichung im Verhältnis Vereinigte Staaten von Amerika - Deutschland, *RabelsZ* 39 (1975), 5, 19, 22; RHEINSTEIN, Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluß auf Charakter und Funktion der Rechtsordnung, *RabelsZ* 34 (1970), 1, 10.
136. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 32 f.

einzuweisen.¹³⁷ Dogmatik wird ersetzt durch rechtspolitisch motivierte "*policies*" (etwa: Leitlinien, Zielvorstellungen);¹³⁸ in den Urteilsgründen stützen Gerichte sich auf Überlegungen, die nach deutschem Verständnis eher ihren Platz in der Begründung einer Gesetzesvorlage hätten als in einem Gerichtsurteil; einschlägige Präjudizien werden umfassend darauf überprüft, ob sie in rechtspolitischer, sozialer und ökonomischer Hinsicht noch sachgerecht und daher weiter aufrechtzuerhalten sind, oder ob veränderte gesellschaftliche Bedingungen den Erlaß einer neuen Grundsatzentscheidung erfordern.¹³⁹

Die neue *torts ideology* möchte Haftungsmaßstäbe lockern, um Unfallopfern Schadensausgleich zu gewähren und über das Zusammenspiel von Deliktsrecht und Haftpflichtversicherung eine mög-

-
137. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 32 ff.; ZEKOLL, *US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten* (1987), S. 104.
138. WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 152; vgl. etwa *Shingleton v. Bussey*, 223 So. 2d 713 (Fla. 1969), wo der SUPREME COURT OF FLORIDA die Einführung der *action directe* gegen den Haftpflichtversicherer u.a. wie folgt rechtfertigt: "*We conclude a direct cause of action now inures to a third party beneficiary against an insurer in motor vehicle liability insurance coverage cases as a product of the prevailing public policy of Florida. Public policy is a molding device available to the judicial process by which changing realities and the attending manifested rules of fair play may be incorporated into our corpus juris. ...*"
139. ZEKOLL, *US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten* (1987), S. 111; KÖTZ, *Über den Stil höchstrichterlicher Entscheidungen* (1973), S. 12 ff.

lichst breite Schadensstreuung vorzunehmen. Deliktsrecht soll die Aufgabe übernehmen, "social welfare" zu fördern;¹⁴⁰ es wurde zum "public law in disguise".¹⁴¹ Geprägt wurde es vom "principle of social insurance".¹⁴²

Hierfür ist eine zunehmend "liberal"¹⁴³ geprägte Justiz, der es um die Förderung von *social justice* geht, umso empfänglicher, als amerikanische Gesetzgebungsorgane weitaus zurückhaltender als ihre westeuropäischen Kollegen¹⁴⁴ sind, wenn es darum geht, über die Erhöhung von Steuern und Abgaben ein soziales Netz für Unfallopfer zu finanzieren.¹⁴⁵ Da das System der sozialen Sicher-

-
140. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. vii (Vorwort).
141. GREEN, *Tort Law Public Law in Disguise*, 38 *Tex.L.Rev.* 1, 257, 269 (1959-60).
142. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 127 ff. (§ 13) (passim).
143. Der amerikanische Begriff "liberal" ist mit dem deutschen Terminus "liberal" nicht deckungsgleich. In wirtschafts- und sozialpolitischer Hinsicht bezeichnet er vielmehr - als Gegenpol zum Begriff "conservative" - eine Auffassung, die weitgehendes aktives Eingreifen des Staates in das gesellschaftliche Leben für zulässig und geboten hält, die also jedenfalls mit dem "Wirtschaftsliberalismus" deutscher Prägung wenig gemein hat.
144. Angaben zu anderen westlichen Ländern finden sich bei FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 26 f.
145. GROßFELD, *Probleme der Rechtsvergleichung im Verhältnis Vereinigte Staaten von Amerika - Deutschland*, *RabelsZ* 39 (1975), 5, 14; GROßFELD, *Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft* 1974, 693, 699; ZEKOLL, *US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen*

heit in den USA nicht sehr entwickelt ist,¹⁴⁶ ist der Verletzte zu seinem Schutz und zur Existenzsicherung nahezu ausschließlich auf den privaten Schadensersatz angewiesen.¹⁴⁷ Dies beziehen die Gerichte - teils ausdrücklich - in ihre Überlegungen ein,¹⁴⁸ wie folgende Passage aus einem Urteil eines Bundesgerichtes zweiter Instanz zeigt: "*Until Americans have a comprehensive scheme of social insurance, courts must resolve by a balancing process the*

Gerichten (1987), S. 16, 76 f.; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 111, 233; FRIEDMANN, *Law in a Changing Society*, 2. Aufl. 1972, S. 178.

146. Grundzüge des System der *social security* in den USA erläutern: WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 186 - 196; ADAM, *Lücken und Mängel der Sozialversicherung und der Wohlfahrtspflege in den USA*, AWD 1971, 529 ff.; BORK, *Sozialleistungen in den USA*, RIW 1982, 878 ff.; ZEKOLL, *US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten* (1987), S. 76 f.; EICHENHOFER, Eberhard, *Recht der sozialen Sicherheit in den USA* (1990); BOLT, *Loterij of Rechtspraak?* (1992), S. 189 ff.; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 28 ff.
147. GROßFELD, *Probleme der Rechtsvergleichung im Verhältnis Vereinigte Staaten von Amerika - Deutschland*, *RabelsZ* 39 (1975), 5, 14; ZEKOLL, *US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten* (1987), S. 16, 77.
148. FLEMING, *Is There a Future for Tort?* 44 *Louisiana L.Rev.* 1193, 1196 Fn. 12 (1984); FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 11 f.: "*If the legislators were unwilling to impose a new direct tax burden on the public for [public social security programmes], the courts were prepared to convert tort law into a welfare system.*" WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 262.

head-on collision between the need for adequate recovery and viable enterprises."¹⁴⁹

Die Gesetzgebungsorgane der Einzelstaaten waren aber nicht nur im Bereich der sozialen Sicherheit weitgehend untätig; auch das Deliktsrecht selbst war nur selten Gegenstand gesetzgeberischen Interesses gewesen.¹⁵⁰ Insgesamt galt dem Zivilrecht einschließlich dem Deliktsrecht nicht das besondere Interesse der Öffentlichkeit und daher auch nicht der Parlamentarier.¹⁵¹ Anders als in kontinentaleuropäischen Jurisdiktionen gibt es keine eigentlichen Justizministerien, die die Weiterentwicklung des Rechts anregen und Vorlagen für die Gesetzgebung entwickeln.¹⁵² Der Umstand, daß sowohl die typischen Kläger als auch typische Schadensersatzbeklagte bei allen Staatenparlamenten über finanzkräftige Lobbies - Verbraucherverbände und *personal injury lawyers* einerseits, Industrie, Ver-

149. *Helene Curtis Industries, Inc. v. Pruitt*, 385 F.2d 841, 862 (5th Cir. 1967).

150. Vgl. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 38 ff.; PECK, *The Role of the Courts and Legislatures in the Reform of Tort Law*, 48 *Minn.L.Rev.* 265 ff. (1963).

Hauptbeispiel für gesetzgeberische Eingriffe in das Deliktsrecht sind die in den 20er/30er-Jahren vielerorts verabschiedeten *guest statutes* (vgl. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 72 ff.; dazu unten, S. 137).

151. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 38 f.

152. Der bedeutende Richter CARDOZO hatte dieses Modell bereits 1921 auch den USA zur Nachahmung empfohlen; vgl. CARDOZO, *A Ministry of Justice*, 35 *Harv.L.Rev.* 113 (1921).

sicherungen und ihre jeweiligen Verbände andererseits - verfügen, führt überdies zu einer weitgehenden Lähmung jeglichen gesetzgeberischen Eingreifens in die Entwicklung des *tort law*.¹⁵³ Diese Untätigkeit der Gesetzgebung ermutigte die Richterschaft, im Bereich des Deliktsrecht eine rechtsgestaltende Aufgabe zu übernehmen, die nach herkömmlichen Vorstellungen der Legislative obliegen hätte.¹⁵⁴

In rechtstechnischer Hinsicht nahm etwa seit dem zweiten Weltkrieg die Neigung amerikanischer Gerichte zu, Präzedenzfällen die Gefolgschaft zu verweigern (*to overrule a precedent*).¹⁵⁵ Oft widersetzten sich dabei Teile des Spruchkörpers in einer *dissenting opinion* der Rechtsprechungsänderung mit dem Argument, daß selbst dann, wenn eine Wende gegenüber dem Präzedenzfall materiellrechtlich gerechtfertigt wäre, die Änderung des Rechts im Sys-

153. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 10, 40 ff. FLEMING weist insbesondere auf die bedeutende Rolle der Interessenvertretung der auf die Vertretung von Unfallopferinteressen spezialisierten Anwälte, der *American Trial Lawyers Association* (ATLA) und ihrer Regionalverbände hin (S. 41, 140 ff.).

154. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 9; HURST, *The Functions of Courts in the United States, 1950-1980*, 15 *Law & Society Review*, 446 (1980-1981): "*Legislatures were notoriously inert or indifferent toward reforming tort law. Probably this sluggishness inclined judges to move more boldly in this area than in that of commercial law which received more legislative attention.*".

155. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 18; KEETON, *Venturing to Do Justice* (1969), insbesondere S. 3 - 53, 169 - 179.

tem der Gewaltenteilung nicht der Rechtsprechung, sondern der Legislative obläge.¹⁵⁶ Insgesamt hat aber die Zurückhaltung einzelner Richter und Gerichte den Siegeszug des *judicial activism* und mit ihm der Durchsetzung der an den Hochschulen geprägten neuen *tort ideology* nicht aufhalten können.

156. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 18 f.; vgl. *Zepeda v. Zepeda*, 190 N.E.2d 849 (Ill. 1963), wo dieses Argument jedoch auch im Ergebnis zur Ablehnung der materiellrechtlich für gerechtfertigt gehaltenen Rechtsprechungsänderung führte.

III. DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND DER FUNKTIONSWANDEL DER HAFTPFLICHTVERSICHERUNG IN DEN USA

Obwohl sie zunächst ein bloßer Vertrag zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer war, der keine direkte Auswirkung auf die Beziehung zwischen Versicherungsnehmer und Geschädigten hatte, wurde die Haftpflichtversicherung doch nach und nach zu einem Teil des amerikanischen *tort process*, der nicht nur den Zwecken des Versicherungsnehmer dient, sondern auch die Situation des geschädigten Dritten erheblich verbesserte.¹⁵⁷

A. Anfänge der Haftpflichtversicherung

"Die Haftpflichtversicherung ist ein relativ junges Kind der Rechtsgeschichte."¹⁵⁸ Zwar lassen sich Bestimmungen, in denen die Erstattung von vom Versicherungsnehmer zu leistendem Schadensersatz vorgesehen ist, bereits in frühen Versiche-

157. HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 292; vgl. auch VON BAR, *Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, AcP 181 (1981), 295, der für den Bereich des deutschen Rechts feststellt: "So wie das Haftpflichtrecht mehr und mehr auf die Bedürfnisse der Opfer sah, so richtete sich auch das Haftpflichtversicherungsrecht stetig mehr nach ihnen aus."

158. GROßFELD, *Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft* 1974, 693.

runbspoliceu nachweisen,¹⁵⁹ in ihrer modernen Form trat die Haftpflichtversicherung jedoch nicht vor dem 19. Jahrhundert auf. Großfeld weist auf erste Ansätze dieses Versicherungstypus in der Versicherung der Pferde- und Wagenbesitzer in Frankreich von 1825 sowie in der Zwangsversicherung der Auswanderungsexpediten in Hamburg von 1837 hin.¹⁶⁰

Bedeutung gewann die Haftpflichtversicherung jedoch - im anglo-amerikanischen Bereich¹⁶¹ ebenso wie in den sonstigen westlichen Staaten¹⁶² - erst mit der industriellen Revolution in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts. Sie wurde zunächst in den 1880er-Jahren in England geschaffen und sollte dort den Bedürfnissen von Arbeitgebern dienen, die aufgrund neuer Gesetzgebung (*Employers'*

-
159. So weisen PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 585, sowie MCNEELY, *Illegality as a Factor in Liability Insurance*, 41 *Col.L.Rev.* 26 f. (1941) m.w.N., darauf hin, daß schon frühe Seeversicherungsregeln vorsahen, daß der Versicherer neben anderen Risiken auch das Risiko übernahm, daß aus einer Kollision des versicherten Schiffes mit einem anderen Schiff Schadensersatzansprüche entstanden.
160. GROßFELD, *Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft* 1974, 693.
161. FRANKLIN/RABIN, *Tort Law and Alternatives*, 4. Aufl. (1987), S. 638.
162. STOLL, *Haftungsfolgen im Bürgerlichen Recht* (1993), S. 102; HELLNER, *Tort Liability and Liability Insurance*, *Scand. Stud. L.* 6 (1962), 129 - 162; SIEG, *Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung* (1952), S. 41 ff.; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 117 f., 172 f., 245 f.

Liability and Workers' Compensation Acts) einer erhöhten Haftung gegenüber ihren Arbeitnehmern ausgesetzt waren.¹⁶³ Mit Aufkommen der dem englischen Vorbild ähnlichen *Workmen's Compensation Acts* in den USA wurde diese Versicherungsform auch dort eingeführt.^{164 165}

Da man in diesem Bereich gute Erfahrungen mit der Haftpflichtversicherung machte, wurde der Anwendungsbereich der neuen Versicherungsform bald auch auf andere Bereiche ausgedehnt, in denen deliktische Haftung drohte:¹⁶⁶ "[l]ike a New England Farmhouse, with unplanned additions stuck on as occasion demanded."¹⁶⁷ Nach und nach wurde Haft-

-
163. WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 147; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 585; MCNEELY, *Illegality as a Factor in Liability Insurance*, 41 *Col.L.Rev.* 26, 28 (1941).
164. JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 *U.Fla.L.Rev.* 321, 324 (1962); KEETON/WIDISS, *Insurance Law - A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrine and Commercial Practices* (1988), S. 376; DOBBYN, *Insurance Law in a Nutshell* (1981), S. 131; MCNEELY, *Illegality as a Factor in Liability Insurance*, 41 *Col.L.Rev.* 26, 28 (1941).
165. Ähnlich die Entwicklung in Deutschland, wo das Aufkommen der Haftpflichtversicherung mit der Ausbreitung der Gefährdungshaftung durch das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 in Zusammenhang gebracht wird (so: STOLL, *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht* (1993), 102).
166. Zur Ausdehnung der Haftpflichtversicherung auf andere Risiken: VON BAR, *Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, *AcP* 181 (1981), 289, 301 bei Fn. 49.
167. MCNEELY, *Illegality as a Factor in Liability Insurance*, 41 *Col.L.Rev.* 26, 28 (1941).

pflichtversicherungsdeckung für die meisten Situationen und Tätigkeiten angeboten, mit denen heute die Gerichte in deliktsrechtlichen Streitigkeiten befaßt sind. Übliche versicherte Risiken sind v.a. die Haftung von Grundstückbesitzern, die Produzentenhaftung, die Berufshaftpflicht (z.B. von Chirurgen und anderen Ärzten, Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Treuhändern und Vorstandsmitgliedern), sowie Haftungsrisiken, die sich aus dem Gebrauch von Fortbewegungsmitteln aller Art ergeben,¹⁶⁸ wobei die Kfz-Versicherung die bei weitem gängigste Form der Haftpflichtversicherung ist.¹⁶⁹

B. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Haftpflichtversicherung

Der Anfang der modernen Haftpflichtversicherung war also eng verbunden mit der Gefährdungshaftung für Unfälle des Arbeitslebens. Diese Form deliktischer Haftung verfolgte das Ziel, den Arbeitnehmern das bisher allein von ihnen getragene Ri-

168. MCNEELY, *Illegality as a Factor in Liability Insurance*, 41 Col.L.Rev. 26, 28 (1941); PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 585.

169. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 585. Vgl. auch VON SCHORLEMER, *Haftpflichtversicherungen in den USA*, in: VON BOEHMER (Hrsg.), *Deutsche Unternehmen auf dem amerikanischen Markt* (1988), S. 149 ff., der einen knappen Überblick über die ein in den USA tätiges Unternehmen interessierenden Arten der Haftpflichtversicherung und deren wichtigste Bestimmungen gibt.

siko existenzbedrohender Schadensfälle abzunehmen. Soweit es darum ging, sich als Arbeitgeber von dieser Form der Haftung durch Abschluß einer Haftpflichtversicherung freizuzeichnen, bestand kein Gegensatz zu den Prinzipien des Haftungsrechts des 19. Jahrhunderts, denn letztlich versicherte man sich - wie bei der lang eingeführten Unfallversicherung - gegen ein Unglück.

Anders als im Bereich der jungen *Workmen's Compensation* verfolgte der *tort* der *negligence* maßgeblich präventive Zwecke: Die Furcht vor den finanziellen Folgen eines Schadens, die jeder bei schuldhaftem Handeln zu gewärtigen hatte, sollte ihn im eigenen Interesse dazu anhalten, unvernünftig gefährliches Verhalten zu unterlassen oder jedenfalls Maßnahmen zu treffen, um die Wahrscheinlichkeit eines Schadens gering zu halten.¹⁷⁰

Haftpflichtversicherung, also die Versicherung gegen die Folgen deliktischer Haftung, ist jedoch im Grunde ein Vertrag, durch den sich der Versicherungsnehmer vor den Konsequenzen seines eigenen fahrlässigen oder sonst schuldhaften Verhaltens wirtschaftlich absichern kann. Ist es möglich, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, so ist es nicht mehr eine bestimmte nachlässig handelnde Person, die die Kosten ihres Verhalten zu tragen hat. Vielmehr wird der Schaden letztlich von der Gemeinschaft aller Versicherungsnehmer getragen, unabhängig davon, ob diese nun selbst nachlässig

170. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 148; FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 10.

oder sorgfältig handeln.¹⁷¹ Die bisher durch die Schadensersatzpflicht bewirkte Steuerung des Verhaltens scheint ins Leere zu gehen.¹⁷² Die Haftpflichtversicherung bewirkt, daß der Täter von dem Unfall finanziell nur relativ wenig belastet wird. Mit diesem Schutz vor finanziellen Konsequenzen entfällt ein Mittel der Unfallverhütung.¹⁷³

Als die Haftpflichtversicherung sich auf die Bereiche verschuldensabhängiger Haftung ausdehnte, wurde ihr daher vorgeworfen, die neue Versicherungsform sei gegen das öffentliche Interesse (*public interest*) gerichtet, da sie dazu diene, die Bestrafung von Fehlverhalten abzumildern.¹⁷⁴ Man hielt

-
171. FLEMING, Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 10.
172. Vgl. VON BAR, Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289, 312; GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 695.; KÖTZ, Ziele des Haftungsrechts, Festschrift für Steindorff (1990), S. 643, 664.
173. GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 698.
174. Bedenken gleicher Art begegnete die Haftpflichtversicherung nicht nur in den USA: Vgl. rechtsvergleichend: TUNC, Introduction, Int.Enc. Comp.L. XI: Torts (1983), ch. 1 S. 90; STOLL, Consequences of Liability, Int.Enc.Comp.L. XI: Torts (1986), ch. 8 S. 123. In der Sowjetunion führte die Betonung des dem Haftungsrecht innewohnenden Erziehungsgedankens zur grundsätzlichen Ablehnung der Haftpflichtversicherung (vgl. STOLL, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht (1993), S. 102).

Auch in Deutschland gab es Überlegungen, die Haftpflichtversicherung zu verbieten. So berichtet VON BAR, Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289, 312 (Fn. 115) von einer Petition deutscher Versicherungsunternehmer an den

es für gefährlich, ja sogar für unmoralisch, es einer Person zu ermöglichen, dadurch den Konsequenzen eigenen Fehlverhaltens zu entgehen, daß sie sich den Schutz einer Haftpflichtversicherung erkaufte.¹⁷⁵

Auch einige frühe Entscheidungen amerikanischer Gerichte betrachteten die Haftpflichtversicherung mit Skepsis: Teilweise wurde die Unwirksamkeit des Versicherungsvertrages damit begründet, mit der Haftpflichtversicherung werde der Straftatbestand der *maintenance* (strafbare Förderung eines fremden Prozesses) verwirklicht, da mit der Versicherungsgesellschaft ein berufsmäßiger Quasi-Beklagter faktisch an die Stelle des deliktisch Handelnden trete.¹⁷⁶ Vor allem aber wurde dem Haft-

Reichskanzler aus dem Jahre 1878, die die neue Versicherungsform als "unmoralisch" brandmarkte. Noch 1894 nannte man sie gelegentlich ein "für die öffentliche Sicherheit bedrohliches Projekt"; es sei "unmoralisch, daß sich jemand gegen die Folgen einer Pflichtvernachlässigung versichern könne und daß dadurch auf die Unvorsichtigkeit und Sorglosigkeit eine Prämie gesetzt werde" (zit. nach JANNOTT, Der soziale Gedanke in der Haftpflichtversicherung (1941), S. 5). Vgl. auch GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 695.

175. KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 252; PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 585; EHRENZWEIG, Negligence Without Fault (1951), S. 43; MCNEELY, Illegality as a Factor in Liability Insurance, 41 Col.L.Rev. 26 (1941); GARDNER, Insurance against Tort Liability - An Approach to the Cosmology of Law, 15 Law & Contemp. Prob. 454, 462 (1950); WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 246 f.
176. *J. C. Breeden v. Frankfort Marine, Accident & Plate Glass Insurance Co.*, 119 S.W. 576 (Mo. 1909). Vgl. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984),

pflichtversicherungsvertrag die Wirksamkeit abgesprochen, da er *against public policy* sei, da es gefährliches und antisoziales Verhalten fördern könnte, wenn man es dem deliktisch Handelnden erlauben würde, die Folgen seiner Nachlässigkeit auf andere umzulegen; demgegenüber würde die Drohung, eine Schadenssumme, zu der man verurteilt wird, selbst zu zahlen, vor einem solchen Verhalten abschrecken.¹⁷⁷

Anscheinend bewies sich die Befürchtung, die Haftpflichtversicherung könne solche schwerwiegenden unerwünschten Auswirkungen auf menschliches Verhalten haben, nur in einigen wenigen Fällen als gerechtfertigt. So weisen Prosser/Keeton¹⁷⁸ auf den Fall *Herschensohn v. Weisman*¹⁷⁹ hin: Hier hatte der spätere Beklagte die Einwände des mit ihm in seinem Auto fahrenden Klägers gegen seine achtlose Fahrweise zurückgewiesen mit der Bemerkung "*Don't worry, I carry insurance.*" Ei-

S. 585; MCNEELY, *Illegality as a Factor in Liability Insurance*, 41 Col.L.Rev. 26, 33 Fn. 34 (1941); GARDNER, *Insurance against Tort Liability - An Approach to the Cosmology of the Law*, 15 Law & Contemp. Prob. 455, 462 (1950); TUNC, *Introduction*, Int.Enc.Comp.L XI: Torts (1983), ch. 1 S. 90.

177. *Coffman v. Louisville & Nashville Railroad Co.*, 63 So. 527 (Ala. 1913); *Aetna Life Insurance Co. v. Weck*, 173 S.W. 317 (Ky. 1915); *Standard Life & Accident Insurance Co. v. Bambrick Brothers Construction Co.*, 143 S.W. 845 (Mo. 1912); *In re Aldrich*, 86 A. 801 (Vt. 1913); vgl. KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 252.

178. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 586.

179. 119 A. 705 (N.H. 1923).

nen Moment später kam es zu dem Unfall, der Gegenstand des Rechtsstreites war.

Ansonsten läßt sich nicht belegen, daß die Haftpflichtversicherung zu unsorgfältigem oder verantwortungslosem Verhalten geführt hätte. Empirische Daten belegen, daß mit dem Anstieg der Bedeutung der Haftpflichtversicherung kein Anstieg der Schadenshäufigkeit einhergegangen ist.¹⁸⁰

In der stetigen Abnahme der Unfallzahlen in Straßenverkehr und Arbeitsleben wird heute ein Beleg dafür gesehen, daß die Bedeutung des Deliktsrechts als Mittel zur Abschreckung fahrlässigen Verhaltens erheblich überschätzt worden war.¹⁸¹ Heute wird darauf hingewiesen, daß einerseits Unfallverhütung nicht das einzige Ziel des Deliktsrechts ist und es andererseits neben dem Haftungsrisiko andere Anreize zur Unfallverhütung gebe.¹⁸² In einer Vielzahl von Situationen, insbesondere im Straßenverkehr, bringt fahrlässiges Verhalten nicht nur Risiken für *andere* Personen mit sich, sondern Leben und Gesundheit des Handelnden selbst stehen ebenso auf dem Spiel wie die Rechtsgüter po-

180. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 10; MCNEELY, *Illegality as a Factor in Liability Insurance*, 41 *Col.L.Rev.* 26, 34 (1941); Statistiken werden beispielsweise in folgende Entscheidungen herangezogen: *Merchants' Mutual Auto. Ins. Co. v. Smart*, 267 U.S. 126 (1925); *Opinion of the Justices*, 147 N.E. 681 (Mass. 1925).

181. FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 10.

182. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 149; FLEMING, *Is There a Future for Tort?*, 44 *Louisiana L.Rev.* 1193, 1199 (1984).

tentieller Opfer. Hier trägt schon der Selbstschuttsinstinkt jedes Einzelnen erheblich zur Schadensverhütung bei.¹⁸³ Weitere Anreize zur Unfallverhütung, die auch dann wirksam bleiben, wenn Haftpflichtversicherung die finanziellen Risiken unachtsamen Handelns mindert, sind Sanktionen des Strafrechts sowie Maßnahmen des Gewerbeaufsichtsrechts (*industrial safety legislation*).¹⁸⁴ Außerdem bringt jeder Unfall für alle Beteiligten eine empfindliche Störung des normalen Lebensablaufs mit sich, die jeden ebenso zur Schadensverhütung anhalten wie die menschliche Regung, nach Möglichkeit sich selbst wie andere vor Schaden zu bewahren.¹⁸⁵

Schließlich fürchten viele Berufsgruppen das "Stigma" eines Urteils, das auf den Vorwurf der *negligence* gestützt ist, mehr als die darin auferlegte Verpflichtung, den Schaden auszugleichen: Für Ärzte, Anwälte und Wirtschaftsprüfer bleibt auch dann, wenn sie haftpflichtversichert sind, die Furcht, ihre berufliche Reputation in Gefahr zu

-
183. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 149; FLEMING, *The Law of Torts*, 7. Aufl. (1987), S. 10; FLEMING, *Is There a Future for Tort?*, 44 *Louisiana L.Rev.* 1193, 1199 (1984); KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 253; vgl. auch: KÖTZ, *Ziele des Haftungsrechts* (1990), Festschrift für Steindorff, S. 643, 652 f.
184. FLEMING, *Is There a Future for Tort?*, 44 *Louisiana L.Rev.* 1193, 1198 f. (1984); HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 149.
185. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 150.

bringen, ein wichtiger Anreiz zur Schadensverhütung.¹⁸⁶ Auf ähnliche Weise haben in einer Zeit, in der die Medien und die Öffentlichkeit großes Interesse an Fällen von mangelhaften Produkten und den hiervon ausgehenden Gefahren haben, Industrieunternehmen ein starkes Interesse daran, nicht durch unsichere Produkte oder durch gefährliches Verhalten negative Schlagzeilen auf sich zu ziehen und dadurch Umsatzeinbußen zu riskieren, die mögliche Schadensersatzforderungen um ein Vielfaches übersteigen.¹⁸⁷

Auch wenn das Auftreten der Haftpflichtversicherung tatsächlich dazu geführt haben sollte, daß bei Versicherungsnehmern die Furcht vor deliktsrechtlicher Haftung abgeschwächt wurde, so ist doch zu berücksichtigen, daß die neue Versicherungssparte andererseits auch positive Entwicklungen im Bereich der Schadensverhütung ausgelöst hat: Aus eigenem Interesse wirken Versicherungsgesellschaften an der Erarbeitung und Umsetzung von Sicherheitsprogrammen mit, inspizieren möglicherweise schadensstiftende Vorrichtungen, lassen

186. FLEMING, *Is There a Future for Tort?*, 44 Louisiana L.Rev. 1193, 1198 (1984). Dazu, daß Versicherungsnehmer, denen *professional malpractice* angelastet wird, trotz der Prozeßführung durch den Haftpflichtversicherer eine aktive Rolle im Rechtsstreit spielen: Siehe unten, S. 94, Fn. 253.

187. FLEMING, *Is There a Future for Tort*, 44 Louisiana L.Rev. 1193, 1198 f. (1984).

Gründe und Ablauf von Schadensereignissen analysieren.¹⁸⁸

Sowohl die Möglichkeit, Versicherungsschutz zu erwerben, als auch die Kosten einer Haftpflichtversicherung sind davon abhängig, wie die Versicherungsgesellschaft das Risiko einschätzt, dessen Deckung ihr angetragen wird. Bei industriellen Anlagen geht der Deckungszusage regelmäßig eine Inspektion durch Sicherheitsfachleute der Versicherungsgesellschaft voraus, bei der die zu übernehmenden Risiken bewertet, die Versicherungsprämie dementsprechend festgelegt und möglicherweise sogar bestimmte Schadensquellen von der Deckung ausgeschlossen werden.¹⁸⁹ Auch die Vereinbarung von Selbstbehalten (*deductible*) trägt dazu bei, daß der Versicherungsnehmer ein erhebliches - auch finanzielles - Interesse daran hat, Schäden zu vermeiden.¹⁹⁰

Im Bereich der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung hängt die Höhe der Versicherungsprämie v.a.

-
188. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 151 ff.; JAMES/THORNTON, *The Impact of Insurance on the Law of Torts*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 431, 441 (1950); PRIEST, *The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law*, 96 *Yale L.J.* 1521, 1572 (1987) berichtet über Maßnahmen der Versicherungsbranche gegen sexuellen Mißbrauch in Kindertagesstätten.
189. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 152.
190. WEYERS, *Unfallchäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 259; KÖTZ, *Ziele des Haftungsrechts*, *Festschrift für Steindorff* (1990), S. 643, 653 f., 664 f.

davon ab, wie sich der Versicherungsnehmer in der Vergangenheit im Straßenverkehr verhalten hat (*merit rating plans* = Schadensfreiheitsrabattsystem).¹⁹¹ Wer wegen einer allzu ungünstigen *driving record* den Versicherungsschutz verliert, hat es oft schwer, einen neuen Haftpflichtversicherer zu finden. In fast allen Bundesstaaten schreibt der Gesetzgeber der Versicherungswirtschaft die Einrichtung eines *assigned risk plan* vor, der nach einem bestimmten Schlüssel jedem im Staate tätigen Haftpflichtversicherer eine bestimmte Anzahl solcher "schlechten Risiken" als Zwangsversicherungsnehmer zuweist.¹⁹² Der in der Vergangenheit durch schlechtes Fahrverhalten aufgefallene Versicherungsnehmer muß hierfür jedoch erhebliche Prämienzuschläge in Kauf nehmen.¹⁹³

-
191. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 259; KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 84, 252; HARPER/JAMES/GRAY, The Law of Torts, 2. Aufl., Band III (1986), S. 152; FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 10; FLEMING, Is There a Future for Tort?, 44 Louisiana L.Rev. 1193, 1197 f. (1984).
192. EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, Cases and Materials on Torts, 4. Aufl. (1984), S. 880 f.; FLEMING, Liability, Insurance and Risk Pooling In the Field of Injury Compensation, in: Legal Thought in the United States Under Contemporary Pressures (1970), 183, 196 f.
193. KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 98, 102; WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 259; FLEMING, The Law of Torts, 7. Aufl. (1987), S. 10.

Letztlich haben die Bedenken gegen die Beeinträchtigung der Abschreckungsfunktion des *law of torts* den "Siegesszug" der heute überall verbreiteten Haftpflichtversicherung nicht zu behindern vermocht.¹⁹⁴ Es ist wohl nicht möglich, eine eindeutige Aussage darüber zu treffen, ob die Institution der Haftpflichtversicherung tatsächlich dazu geführt hat, daß das Deliktsrecht seine Präventivfunktion verloren hat und damit unsorgfältigem Verhalten der Versicherungsnehmer Vorschub geleistet hat. Doch selbst wenn die Haftpflichtversicherung in bestimmten Konstellationen verantwortungsloses Verhalten gefördert haben sollte, so hat sich das amerikanische Recht dennoch dazu entschieden, über solche unerwünschten Nebenwirkungen der Haftpflichtversicherung hinwegzusehen, um sich ihre guten Seiten nutzbar zu machen, nämlich die Gewißheit, daß aufgetretene Schäden durch zahlungskräftige Beklagte auch tatsächlich ausgeglichen werden, sowie die Möglichkeit, Schäden, die sonst die Existenz einzelner Opfer wie Schädiger zerstören könnten, auf viele Schultern zu verteilen.¹⁹⁵

194. EHRENZWEIG, *Assurance Oblige - A Comparative Study*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 445, 449 (1950) (Fn. 18); PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 585; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 461 f.

195. Die Frage, ob man dem Deliktsrecht seine Abschreckungsfunktion dadurch nehmen darf, daß man den Schutz einer Haftpflichtversicherung in Anspruch nimmt, stellt sich heute im neuen Gewande: Umstritten ist die Frage, ob *punitive damages* von der Haftpflichtversicherung gedeckt werden oder zumindest gedeckt werden dürfen (vgl.

C. Die Entwicklung zum Drittschutz der Haftpflichtversicherung

Ursprünglich¹⁹⁶ sollte die Haftpflichtversicherung ausschließlich den Interessen der Versicherungs-

PRIEST, Insurance and Punitive Damages, 40 Ala. L.Rev. 1009 ff. (1989)).

Kurze Zusammenfassung bei LENZ, Punitive Damages vor dem Schweizer Richter (1992), S. 66 ff.; ROSENGARTEN, Punitive Damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland (1994), S. 96 ff.; HOECHST, Zur Versicherbarkeit von punitive damages, VersR 1983, 13 ff.; PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984) S. 13 ff.; FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 221; ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 155.

196. Zur parallelen Entwicklung in Deutschland s. VON BAR, Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289, 303: *"Die Verbreitung der Haftpflichtversicherung führte zur Schaffung von ... kollektiven Haftungseinheiten, welche in der Lage waren, eingetretene Schäden breit zu streuen. Diese Konsequenz aus der rasanten Entwicklung des Haftpflichtversicherungsgeschäftes eröffnete bald den Blick dafür, daß solch ein Versicherungsschutz nicht nur dem Versicherungsnehmer günstig war, sondern vielmehr auch dem geschädigten Dritten diente. Die durch die Haftpflichtversicherung ermöglichte Schadensstreuung großen Stils verbesserte nämlich auch die Position der Opfer unerlaubter Handlungen mindestens insofern, als sie jedenfalls tatsächlich darauf zählen durften, daß ein ihnen nach materiellem Recht zustehender Anspruch auch wirtschaftlich realisierbar war. Für das Haftpflichtversicherungsrecht stellte sich daher bald die Frage, ob es diesen für den Dritten günstigen Effekt auch rechtlich absichern wollte, oder ob es ihn als einen zwar erwünschten, aber doch für das Wesen der Haftpflichtversicherung eher unerheblichen Reflex vernachlässigen konnte."* Ähnlich auch: GROßFELD, Haftpflichtversicherung im Wandel, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 695; STOLL, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht (1993), S. 108 f.

nehmer, potentieller Beklagter in einem Haftpflichtprozeß, dienen: Als rein zweiseitige Vertragsbeziehung zwischen dem Versicherungsnehmer und der Versicherungsgesellschaft war es ihre einzige Aufgabe, ihn vor dem materiellen Verlust bewahren, der sich für ihn aufgrund des *law of torts* aus einer Inanspruchnahme wegen der Verursachung von Unfällen ergeben konnte. An das Unfallopfer dachte anfänglich niemand.¹⁹⁷ Der Haftpflichtversicherungsvertrag hatte keinerlei rechtliche Bedeutung für den Geschädigten.¹⁹⁸

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1911 heißt es deshalb: "*An ordinary indemnity contract of this character is not made for the benefit of the employee, either in its express terms or in its underlying purpose. It is made for the protection and the indemnity of the employer, fortifying him against unexpected and uncertain demands which might otherwise prove disastrous for his business, and the rights arising under such a contract*

197. Ähnlich in Deutschland, wo MOLT, einer der Vorkämpfer der Haftpflichtversicherung in der Versicherungswirtschaft erklärte: "*Die Förderung der Interessen des Versicherten ist die einzige Aufgabe, die sich der Stuttgarter Verein (in der Haftpflichtversicherung) gestellt hat.*" (zit. nach JANNOTT, *Der soziale Gedanke in der Haftpflichtversicherung* (1941), S. 5).

198. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 586; HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 292; KEETON/WIDISS, *Insurance Law* (1988), S. 378; WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 147; JAMES, *Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance*, 57 *Yale L.J.* 549, 563 (1947/48); JAMES/THORNTON, *The Impact of Insurance on the Law of Torts*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 431, 435 (1950).

are his property, and actions to recover the same are and should be under his control."¹⁹⁹

Der Haftpflichtversicherungsvertrag wurde so ausgelegt, daß die Einstandspflicht des Versicherers davon abhing, daß der Versicherungsnehmer einen tatsächlichen Verlust durch Begleichung einer gerichtlich festgestellten Schadensersatzforderung erlitten hatte. Es handelte sich um eine reine Schadensersatzrückerstattungs-Versicherung (*indemnity policy*), nicht um eine Versicherung gegen Haftpflicht im eigentlichen Sinne (*liability policy*).²⁰⁰

1895 legte ein Gericht erstmals eine Haftpflichtversicherungspolice als *liability policy* statt - wie bislang - als Versprechen, bereits ausgezahlte Beträge zu erstatten, aus und zog hieraus den Schluß, daß der Verletzte die Versicherung in Anspruch nehmen könne, wenn erst einmal die Haftung gegenüber dem Verletzten durch Gerichtsurteil festgestellt worden ist.²⁰¹ Zur Vermeidung solcher Ansprüche nahmen die Versicherungsgesellschaften fortan eine sogenannte "no action clause" in ihre Versicherungsbedingungen auf: "*No action shall lie*

199. *Clark v. W. R. Bonsal & Co.*, 72 S.E. 954, 956 (N.C. 1911).

200. JAMES/THORNTON, *The Impact of Insurance on the Law of Torts*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 431, 435 (1950); HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 156; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 586 f.; DOBBYN, *Insurance Law in a Nutshell* (1981), S. 131 ff.; KEETON/WIDISS, *Insurance Law* (1988), S. 377 f.

201. *Anoka Lumber Co. v. Fidelity & Casualty Co.*, 65 N.W. 353 (Minn. 1895); vgl. auch *Hoven v. Employers Liability Assurance Corp.*, 67 N.W. 46 (Wis. 1896).

sicherungsbedingungen auf: "No action shall lie against the company to recover for any loss or expense under this policy, unless it shall be brought by the assured for loss or expense actually sustained and paid in money by him after trial of the issue."²⁰²

Soweit ein Schadensausgleich nicht erfolgt war, hatte der Verletzte, der ja selbst nicht an dem Versicherungsvertrag beteiligt war, keine rechtliche Möglichkeit, gegen die Versicherungsgesellschaft vorzugehen.²⁰³ Versuche, nach gerichtlicher Feststellung der Schadensersatzpflicht des Versicherungsnehmer den Deckungsanspruch gegen den Versicherer als Vermögenswert des Schädigers pfänden zu lassen (*garnishment*), blieben bei der *indemnity policy* erfolglos, da ein Anspruch gegen den Versicherer erst nach Zahlung durch den Schädiger/Versicherungsnehmer entstand.²⁰⁴ Waren die

-
202. Zit. nach *Patterson v. Adan*, 138 N.W. 281, 282 (Minn. 1912); vgl. auch *Goodman v. Georgia Life Insurance Co.*, 66 So. 649 (Ala. 1914); *Ohio Casualty Insurance Co. v. Beckwith*, 74 F.2d 75 (5th Cir. 1934); vgl. JAMES/THORNTON, *The Impact of Insurance on the Law of Torts*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 431, 436 (1950); WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 248; KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 119.
203. DOBBYN, *Insurance Law in a Nutshell* (1981), S. 131; HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 292; WHITE, *Tort Law in America* (1980), S. 147; KEETON/WIDISS, *Insurance Law* (1988), S. 378; *Smith Stage Co. v. Eckert*, 184 P. 1001 (Ariz. 1919); *Fidelity & Casualty Co. v. Martin*, 173 S.W. 307 (Ky. 1915); *Bain v. Atkins*, 63 N.E. 414 (Mass. 1902), dazu unten, S. 79 f.
204. *Shea v. United States Fidelity & Casualty Co.*, 120 A. 286 (Conn. 1923); *Combs v. Hunt*, 125 S.E. 661 (Va. 1924); *Hollings v. Brown*, 80 So. 792 (Ala. 1922); *Fidel-*

Vermögensverhältnisse des beklagten Schädigers trostlos, so daß ein Schadensersatz zusprechendes Urteil nicht zu vollstrecken sein würde,²⁰⁵ oder wurde der Schädiger insolvent²⁰⁶, so half dem Geschädigten auch eine zugunsten des Schädigers bestehende Haftpflichtversicherung nicht, da der Versicherungsfall ja erst dann ausgelöst würde, wenn der Schädiger - aus eigenen Mitteln - die Schadensersatzsumme bezahlt hätte.²⁰⁷ Teilweise

ity & Casualty Co. v. Martin, 173 S.W. 307 (Ky. 1915); *Ford v. Aetna Life Insurance Co.*, 126 P. 69 (Wash. 1912). Dagegen entstand ein - pfändbarer - Deckungsanspruch bereits vor Zahlung durch den Versicherungsnehmer in Fällen, wo die Versicherungspolice als *liability policy* auszulegen war: *Fentress v. Rutledge*, 125 S.E. 668 (Va. 1924); *Wehrhahn v. Fort Dearborn Casualty Underwriters*, 1 S.W.2d 242 (Mo. 1928). Vgl. auch JAMES/THORNTON, *The Impact of Insurance on the Law of Torts*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 431, 436 (1950); PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 586 f.; HARPER/JAMES/ GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 156; DOBBYN, *Insurance Law in a Nutshell* (1981), S. 133 f.

Eine ausführliche Beschreibung der Versuche von Unfallopfern, Schadensausgleich von der Haftpflichtversicherung des Schädigers zu erhalten, enthält: LAUBE, *The Social Vice of Accident Indemnity*, 80 *U.Pa.L.Rev.*, 189 ff. (1931); vgl. auch PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 587.

205. Anschaulich sprechen Amerikaner in einem solchen Fall davon, der Beklagte sei "*judgment-proof*".
206. Vgl. zur Rechtslage in England: ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*, 3. Aufl. (1980), S. 283 f.; zur früheren Situation in Deutschland: VON BAR, *Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, *AcP* 181 (1981), 289, 306 ff.
207. *Automobile Insurance ... For Whose Benefit? - A Report to Governor Nelson A. Rockefeller by the*

entledigten sich Versicherer drohender Inanspruchnahme sogar dadurch, daß sie im Zusammenwirken mit dem beklagten Versicherungsnehmer dessen Insolvenz herbeiführten.²⁰⁸

Die Versicherung erfüllte ihre vertraglichen Verpflichtungen aus der Haftpflichtversicherungspolice dadurch, daß sie Zahlung an den Versicherungsnehmer leistete, auch wenn der von diesem geschädigte Anspruchsteller nie irgendeine Zahlung erhielt.²⁰⁹ Bekannt wurde insbesondere der

INSURANCE DEPARTMENT OF THE STATE OF NEW YORK, 1970, zitiert nach FRANKLIN/RABIN, *Tort Law and Alternatives*, 4. Aufl. (1987), S. 656; DOBBYN, *Insurance Law in a Nutshell* (1981), S. 132; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 586 f.; HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 294 f.; *Hollings v. Brown*, 80 So. 792 (Ala. 1922); *Shea v. United States Fidelity & Casualty Co.*, 120 A. 286 (Conn. 1923); *Cushman v. Carbondale Fuel Co.*, 98 N.W. 509 (Iowa 1904); *Transylvania Casualty Insurance Co. v. Williams*, 273 S.W. 536 (Ky. 1925).

208. Eine gängige Praxis wird in dem Fall *Roth v. National Automobile Mutual Casualty Co.*, 139 N.E. 752 (N.Y. 1922) beschrieben: "[T]he practice on the part of insurance companies with assureds who were liable to pay a substantial amount for an injury sustained, to put the assured through bankruptcy, thereby precluding a recovery on the part of the injured person by reason of the fact that an execution against the assured would be returned unsatisfied, and the company then, standing on a technical construction of the policy, could claim that, since it was an indemnity policy for loss occasioned to the assured, the assured having sustained no loss, there was nothing which the company could legally be called upon to pay." Zum konkursrechtlichen Hintergrund (die amerikanische Insolvenz wirkt restschuldbefreiend und gewährt dem Schuldner "a fresh start"): EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, *Cases and Materials on Torts*, 4. Aufl. (1984), S. 878 m.w.N.
209. *Maahs v. Antigo Lumber Co.*, 139 N.E. 752 (N.Y. 1922); HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3.

Fall *Bain v. Atkins*²¹⁰, der 1902 vom Supreme Court of Massachusetts zu entscheiden war: Atkins, der haftpflichtversichert war, hatte Bains einen Schaden zugefügt. Es kam jedoch zum Streit mit der Versicherungsgesellschaft darüber, ob der Schadensfall von der Police gedeckt war. Im Wege des Vergleiches zahlte schließlich - vor Abschluß des Rechtsstreites mit Bain - die Versicherung an Atkins \$ 3.000. Später wurde Atkins zur Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von \$ 7.000 an Bain verurteilt. Atkins wurde daraufhin insolvent, so daß Bain keinerlei Zahlungen erhielt und versuchte, gegen die Versicherung vorzugehen.

Das Gericht wies die Klage mit folgender Begründung ab: "*The only parties to the contract of insurance were Atkins and the company. The consideration for the company's promise was only to him and his*

Aufl. (1988), S. 295; PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 586 f.

210. 63 N.E. 414, 415 (Mass. 1902); vgl. auch (im gleichen Sinne): *Clark v. W.R. Bonsal & Co.*, 72 S.E. 954 (N.C. 1911); *Voss v. Stranahan*, 227 N.W. 542 (Mich. 1929).

Vgl. hierzu die polemische Kritik bei LAUBE, *The Social Vice of Accident Indemnity*, 80 U.Pa.L.Rev., 189, 197 (1931): "*Bain v. Atkins is one of the most nauseating cases to be found in the books. Its vicious influence has been far-reaching. ... Pre-Civil War Massachusetts rose in righteous indignation when the slave owner exploited his slaves by appropriating their labor. A generation later, judicial Massachusetts sanctioned a traffic in the injuries of innocent victims and with ignoble complacency enshrouded it in the mantle of privacy. This is not law. Relieve it of its tragedy and it is the burlesque of legal pedantry.*" Hiergegen wiederum: EPSTEIN/ GREGORY/KALVEN, *Cases and Materials on Torts*, 4. Aufl. (1984), S. 878 f.

legal representatives. Not only was the plaintiff not a party to either the consideration or the contract, but the terms of the contract do not purport to promise an indemnity for the benefit of any person other than Atkins. The policy only purports to insure Atkins and his legal representatives against legal liability for damages respecting injuries from accidents to any person or persons at certain places within the time and under the circumstances defined. It contains no agreement that the insurance shall inure to the benefit of the person accidentally injured, and no language from which such an understanding or intention can be implied. Atkins was under no obligation to procure insurance for the benefit of the plaintiff, nor did any relation exist between the plaintiff and Atkins which could give the latter the right to procure insurance for the benefit of the plaintiff. The only correct statement of the situation is simply that the insurance was a matter wholly between the company and Atkins, in which the plaintiff had no legal or equitable interest any more than in any other property belonging absolutely to Atkins."²¹¹

Nach dieser Auslegung des Vertrages führt das Gericht aus, daß eine *indemnity policy* der vorliegenden Art gegen kein im Staate Massachusetts bestehendes Gesetz bestehe; "*it would be for the Legislature to say whether such insurance should not be prohibited as contrary to public policy.*"²¹²

211. *Bain v. Atkins*, 63 N.E. 414, 415 (Mass. 1902).

212. *Bain v. Atkins*, 63 N.E. 414, 415 (Mass. 1902); vgl. auch *Staggs v. Gotham Mining & Milling Co.*, 235 S.W. 511 (Mo. 1921), wo es das Gericht zwar als paradox ansieht, daß die Versicherungsgesellschaft nur bezahlt, wenn der Versicherungsnehmer/

Die hier angesprochene Legislative ist seither eingeschritten und hat die Rechtslage erheblich zugunsten des Unfallopfers verändert.²¹³ Da die Funktion des Haftpflichtversicherung mehr und mehr darin gesehen wird, Unfallopfern Schadensausgleich zu gewährleisten, hat die Gesetzgebung in den Bundesstaaten dazu geführt, daß der Verletzte, der einen Schadensersatzanspruch gegenüber einem Versicherungsnehmer hat, gleichsam Begünstigter der Haftpflichtversicherungspolice ist (*quasi third-party beneficiary*).²¹⁴

In mehreren Staaten wurden Vorschriften erlassen, denen zufolge Haftpflichtversicherungspolice eine Klausel enthalten mußten, in der festgestellt wurde, daß die Insolvenz des Versicherungsnehmers die Haftung des Versicherers nicht berühren solle.²¹⁵

Schädiger solvent, diese Situation als "*gross injustice*" bezeichnet, aber die Ansicht vertritt, daß nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen könne.

213. JAMES/THORNTON, *The Impact of Insurance on the Law of Torts*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 431, 436 f. (1950); NOTE, *Legislative Efforts to Make Insurance Guarantee the Payment of Tort Claims*, 46 *Harv.L.Rev.* 1325 (1933); PROSSER/KEETON, *The Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 587 (m.w.N. in Fn. 24); EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, *Cases and Materials on Torts*, 4. Aufl. (1984), S. 879.
214. DOBBYN, *Insurance Law in a Nutshell* (1981), S. 132.
215. PROSSER/KEETON, *The Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 587; *Coleman v. New Amsterdam Casualty Co.*, 160 N.E. 367 (N.Y. 1927); *Indemnity Insurance Co. of North America v. Davis' Administrator*, 143 S.E. 328 (Va. 1928); vgl. zur gesetzlichen Bestimmung des Inhalts von *standard policies* auch: WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 247.

Nachdem der *U.S. Supreme Court* solche Gesetze für verfassungsmäßig erklärt hatte,²¹⁶ kam die Versicherungswirtschaft dem landesweiten Erlaß entsprechender Vorschriften dadurch zuvor, daß sie freiwillig generell eine entsprechende Klausel in ihre Versicherungsbedingungen aufnahm: "*Bankruptcy or insolvency of the insured or of the insured's estate shall not relieve the company of any of its obligations hereunder.*"²¹⁷

Ebenfalls wurden Vorschriften erlassen, die die *indemnity clause* untersagten, so daß der Versicherer nun nicht mehr seine Einstandspflicht davon abhängig machen kann, daß der Versicherungsnehmer vorher die Schadensersatzforderung bereits durch Zahlung erfüllt hat; der Verletzte kann vielmehr gegen die Versicherung vorgehen, sofern der Versicherungsnehmer einen gerichtlich zugesprochenen Schadensersatzanspruch nicht befriedigt.²¹⁸ Die Standardformel in heutigen Haftpflicht-

216. *Merchants' Mutual Automobile Liability Insurance Co. v. Smart*, 45 S.Ct. 320 (1925): Das Gericht erklärte, angesichts des besonderen Charakters der Haftpflichtversicherung "*it would seem to be a reasonable provision by the State in the interest of the public, whose lives and limbs are exposed, to require that the owner in the contract indemnifying him against any recovery from him should stipulate with the insurance company that the indemnity by which he saves himself should certainly inure to the benefit of the person who thereafter is injured.*".

217. DOBBYN, *Insurance Law in a Nutshell* (1981), S. 132; KEETON/WIDISS, *Insurance Law* (1988), S. 378; PROSSER/KEETON, *The Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 587; KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 119.

218. PROSSER/KEETON, *The Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 587; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2.

versicherungspolicen lautet: "*No action shall lie against the company ... until the amount of the insured's obligation to pay shall have been finally determined either by judgment against the insured after actual trial or by written agreement of the insured, the claimant and the company.*"²¹⁹ Sobald also die Höhe des Schadensanspruches, der dem Verletzten gegenüber dem Versicherungsnehmer zusteht, gerichtlich oder im Vergleichswege festgelegt ist, entsteht der Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers, den der Verletzte pfänden lassen kann.²²⁰

Schließlich sind in allen Bundesstaaten gesetzliche Regelungen erlassen worden, die dem Haftpflichtversicherer im Verhältnis zum Unfallopfer die Geltendmachung von Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis verwehren,²²¹ jedenfalls dann,

Aufl., Band III (1986), S. 156; GARDNER, *Insurance Against Tort Liability - An Approach to the Cosmology of Law*, 15 *Law and Contemp. Prob.* 455, 462 (1950); *Guerin v. Indemnity Insurance Co.*, 142 A. 268 (Conn. 1928); *Stacey v. Fidelity & Casualty Co.*, 151 N.E. 718 (Ohio 1926); *Riding v. Travelers Insurance Co.*, 138 A. 186 (R.I. 1927).

219. DOBBYN, *Insurance Law in a Nutshell* (1981), S. 133; KEETON/WIDISS, *Insurance Law* (1988), S. 378; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 156.
220. KEETON/WIDISS, *Insurance Law* (1988), S. 378; *Hall v. Harleysville Mutual Casualty Company*, 64 S.E.2d 160 (N.C. 1951).
221. Vgl. hierzu im einzelnen: WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 247 ff. m.w.N.; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 169; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 156 f. (mit Nachweisen aus Gesetzgebung und Rechtsprechung in § 13.6 Fn. 4 und 5)

wenn es sich um eine Pflichtversicherung²²² handelt (insbesondere Kfz-Haftpflichtversicherung).²²³

Am weitesten in Richtung auf den Schutz des Unfallopfers gingen die Gesetzgeber in den Staaten Wisconsin und Louisiana, wo eine Direktklage gegen den Haftpflichtversicherung möglich ist.²²⁴ Die 1969 in Florida durch das oberste Gericht eingeführte Möglichkeit, unmittelbar den Versicherer zu verklagen,²²⁵ ist mittlerweile durch das Parlament des Staates wieder aufgehoben worden.^{226 227}

222. Dazu unten, S. 85 ff .

223. Einzelheiten bei KEETON/WIDISS, *Insurance Law* (1988), S. 379 ff.; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 247; jeweils m.w.N.

224. PROSSER/KEETON, *The Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 587; Louisiana - L.S.A. Revised Stat. § 22:655; Wisconsin Statutes Annotated § 803.04(2); vgl. auch COMMENT, *Direct Actions Against Insurance Companies: Should They Join the Party?*, 59 Cal.L.Rev. 525 ff. (1971); HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 159.

225. *Shingleton v. Bussey*, 223 So. 2d 713 (Fla. 1969): "We conclude a direct cause of action now inures to a third party beneficiary against an insurer in motor vehicle liability insurance coverage cases as a product of the prevailing public policy of Florida. - Public policy is a molding device available to the judicial process by which changing realities and the attending manifested rules of fair play may be incorporated into our corpus juris. ... [W]e are convinced that the time has arrived when the legal reasons advanced in favor of joinder and direct action against an insurer outweigh and preponderate over the traditional notions asserted to justify precluding an injured third party from enjoying such rights."

226. Fla. Stat. §627.7262 (1985); vgl. hierzu: HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 300.

**D. Einführung einer gesetzlichen Pflicht zur
Deckungsvorsorge: "Financial Responsibility"
und Pflichtversicherung**

Die Effizienz eines Schadensausgleichssystems hängt in erheblichem Maße von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Ersatzpflichtigen ab. In vielen Fällen bietet das Vermögen des Schädigers selbst hinreichende Gewähr dafür, daß dem Unfallopfer Schadensersatz zusprechende Urteile auch vollstreckbar sein werden. Bei erheblichen Schadenshöhen können jedoch viele Einzelpersonen und kleinere Unternehmen nicht mehr die Durchführung des gerichtlich angeordneten Schadensausgleiches sicherstellen.²²⁸

Gerichte und Gesetzgeber haben frühzeitig erkannt, daß hier die Institution der Haftpflichtversicherung zum Funktionieren des *tort law* in der Praxis beitragen kann.²²⁹ Will aber die Rechtsordnung die Haftpflichtversicherung nutzen, um das deliktsrechtliche Haftungssystem zu verbessern, um insbesondere dem Interesse von Unfallopfern

227. In anderen Staaten hatten es die Gerichte im Hinblick auf die Rechte der Legislative im System der Gewaltenteilung abgelehnt, die Direktklage gegen den Haftpflichtversicherer einzuführen: *White v. Goodville Mutual Casualty Co.*, 596 P.2d 1229 (Kan. 1979); *Allen v. Pomroy*, 277 A.2d 727 (Me. 1971).

228. KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 250; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorge-systemen* (1971), S. 262.

229. Vgl. oben S. 81 ff.

am Ausgleich der von ihnen erlittenen Schäden zu genügen, so reicht es nicht aus, lediglich die Rechte des Verletzten in Fällen zu stärken, in denen eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen wurde. Vielmehr muß auch gewährleistet sein, daß möglichst viele - wenn nicht alle - potentiellen Schädiger haftpflichtversichert sind.²³⁰ Daher haben die Gesetzgebungsorgane der amerikanischen Bundesstaaten Gesetze erlassen, die für bestimmte Tätigkeiten den Abschluß einer Haftpflichtversicherung vorschreiben oder doch zumindest Anreize hierzu schaffen.²³¹

Die erste Pflichtversicherung wurde im Rahmen der *Workmen's Compensation*²³² eingeführt. Jeder Arbeitgeber ist verpflichtet, sich gegen die verschuldensunabhängige Haftung im Rahmen der neuen Arbeitsunfallgesetzgebung zu versichern. Tut er dies nicht, unterliegt er der im Umfang weitergehenden Haftung nach allgemeinen Prinzipien

230. EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, *Cases and Materials on Torts*, 4. Aufl. (1984), S. 879; JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 U.Fla.L.Rev. 321, 326 (1962). Hinweise zu entsprechenden Aktivitäten der Gesetzgeber in anderen Ländern finden sich bei STOLL, *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht* (1993), S. 108 ff.

231. JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 646 ff.; SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 Cornell L.Rev. 645, 655 (1969).

232. Dazu oben S. 40 f. sowie S. 61 f.

des *tort law*, die sonst im Anwendungsbereich der *Workmen's Compensation* abgedungen sind.²³³

Im Bereich des motorisierten Straßenverkehrs galt eine Versicherungspflicht zunächst lediglich für gewerblich eingesetzte Fahrzeuge, insbesondere für Personenbeförderungsunternehmen.²³⁴ Die Einführung einer allgemeinen Versicherungspflicht für Kraftfahrzeuge ließ in der Mehrzahl der Bundesstaaten lange auf sich warten. Als erster Staat führte Massachusetts im Jahre 1925 eine allgemeine Versicherungspflicht für Kraftfahrzeuge ein²³⁵; in den 50er-Jahren folgten New York und North Carolina.²³⁶ Vorschläge zur Einführung einer Pflichtversicherung (*compulsory insurance*) trafen überall

-
233. FLEMING, *Liability, Insurance and Risk Pooling In the Field of Injury Compensation*, in: *Legal Thought in the United States of America Under Contemporary Pressures* (1970), S. 182, 197.
234. MARX, *Compulsory Compensation Insurance*, 25 *Col.L.Rev.* 165 (172) (1925); BROWNFIELD, *Compulsory Liability Insurance for Commercial Motor Vehicles*, 3 *Law & Contemp. Prob.* 571 (1936); EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, *Cases and Materials on Torts*, 4. Aufl. (1984), S. 880; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 247.
235. Vgl. *Opinion of the Justices*, 147 N.E. 681 (Mass. 1925); JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 642.
236. JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 642 f.; EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, *Cases and Materials on Torts*, 4. Aufl. (1984), S. 880; JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 *U.Fla.L.Rev.* 321, 326 (1962); FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 168.

auf den Widerstand der Lobby der Versicherungswirtschaft.^{237 238}

In fast allen US-Bundesstaaten wurde daher zunächst als Kompromiß eine sogenannte "*financial responsibility legislation*" eingeführt, um ohne direkten Zwang einen Anreiz zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung zu schaffen.²³⁹ Dabei wurde die Registrierung des Fahrzeuges oder die Ausstellung/Verlängerung eines Führerscheins davon abhängig gemacht, daß das Bestehen einer Haftpflichtversicherung oder eine alternative Form von *financial responsibility* nachgewiesen wurde, soweit

237. JAMES, History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases, 14 U.Fla.L.Rev. 321, 326 (1962); FRIEDMANN, Law in a Changing Society, 2. Aufl. (1972), S. 173; WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 247.

Eine Übersicht über die Argumente, die in der politischen Debatte landesweit angeführt wurden, geben KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 85 - 102 sowie EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, Cases and Materials on Torts, 4. Aufl. (1984), S. 881.

238. Vgl. dazu: KING, The Insurance Industry and Compensation Plans, 43 N.Y.U.L.Rev. 1137 ff. (1968). KLINE und PEARSON äußerten 1951 die Vermutung, daß die Versicherungswirtschaft in der - privatwirtschaftlich betriebenen - Pflichtversicherung den ersten Schritt hin zu einem staatlichen Versicherungssystem sahen: "*A compulsory form of insurance, which continues to be written through private insurance carriers, may stimulate public pressure for some form of state insurance enterprise.*" (zitiert nach: FRIEDMANN, Law in a Changing Society, 2. Aufl. (1972), S. 173).

239. SMITH, The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System, 54 Cornell L.Rev. 645, 655 (1969).

zuvor bestimmte Ereignisse (insbesondere die Verurteilung wegen eines schweren Verkehrsvergehens oder die Nichtbefriedigung eines Schadensersatzanspruches) eingetreten waren. Ziel dieser Gesetzgebung war es, Kraftfahrern den Erwerb von Haftpflichtversicherungsschutz dadurch nahe-zulegen, daß sie so das Risiko reduzierten, als Folge eines Unfalls das Recht zum Autofahren zu verlie-ren. Tatsächlich führte diese Art von Gesetzgebung dazu, daß die ganz überwiegende Mehrheit ameri-kanischer Autofahrer Haftpflichtversicherungs-schutz erwarb und Schadensersatzansprüche daher in der Regel auch realisiert werden können.²⁴⁰ Spä-ter wurden zahlreiche Bestimmungen der einzel-staatlichen *financial responsibility laws* aus verfas-sungsrechtlichen Gründen für unwirksam erklärt.²⁴¹

In den Siebziger- und Achtzigerjahre wurde im Rahmen von Reformprojekten²⁴² vielerorts doch noch eine Pflichtversicherung eingeführt,²⁴³ wenn-

240. KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traf-fic Victim* (1965), S. 251 f.; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 602 (insb. Fn. 11).

241. Vgl. *Bell v. Burson*, 402 U.S. 535 (1971); dazu: FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 86.

242. Vgl. zu verschiedenen akademischen Reformvor-schlägen und ihrer Umsetzung durch die Gesetz-geber der Einzelstaaten: PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 603 ff.; GÜLLEMANN, *Aus-gleich von Verkehrsunfallschäden im Licht interna-tionaler Reformprojekte* (1969), S. 21 ff.; zur "*no-fault insurance*": JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 65 ff.; FLEMING, *The American Tort Pro-cess* (1988), S. 166 ff.

243. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 603.

gleich die gesetzlich vorgeschriebenen Deckungssummen (zwischen \$ 10.000,-- und \$ 25.000,--) oft als "*absurdly inadequate*" bezeichnet werden.²⁴⁴

244. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 168.

IV. AUSWIRKUNGEN DER HAFTPFLICHTVERSICHERUNG AUF VERFAHREN UND PRAXIS DER SCHADENSREGULIERUNG

Die zunehmende Bedeutung, die der Haftpflichtversicherung im Laufe des 20. Jahrhunderts zuge wachsen ist, wird zunächst in der Praxis der Schadensregulierung - außergerichtlich oder gerichtlich - deutlich. Prosser/Keeton sprechen insoweit von "*invisible effects*".²⁴⁵

A. Rolle der Haftpflichtversicherung bei der Schadensregulierung

Amerikanische Haftpflichtversicherungspolicen enthalten in der Regel zwei Hauptpflichten des Versicherers. Zum einen verpflichtet sich der Versicherer, bis zu einer in der Police festgelegten Obergrenzen für den Versicherungsnehmer alle Beträge zu bezahlen, zu deren Zahlung dieser aufgrund einer bestimmten Tätigkeit (z.B. der Benutzung eines Kraftfahrzeuges oder der Unterhaltung eines

245. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 590 (wobei diese Autoren jedoch die Einschätzung der Rolle des Haftpflichtversicherungswesens durch andere für überzogen halten).

Wirtschaftsbetriebes) oder durch Verwirklichung bestimmter sonstiger Risiken (z.B. als Eigentümer potentiell schadensstiftender Immobilien) rechtlich verpflichtet ist.²⁴⁶ Zum anderen verpflichtet sich der Versicherer dazu, die Verteidigung des Versicherungsnehmers gegen alle Ansprüche zu übernehmen, die auf der Behauptung des Anspruchnehmers beruhen, der Versicherungsnehmer sei ihm aufgrund der Verwirklichung eines versicherten Risikos rechtlich zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet, und dabei sämtliche Kosten der außergerichtlichen und ggf. gerichtlichen Abwehr des Anspruchs zu tragen (*duty to defend*).²⁴⁷ Um sich diese Rechte gegenüber dem Haftpflichtversicherer zu erhalten, muß der Versicherungsnehmer seinerseits bestimmte Obliegenheiten erfüllen, insbesondere muß er dem Versicherer den geltend gemachten Anspruch rechtzeitig zur Kenntnis geben, mit dem Versicherer zusammenarbeiten und sich solcher Handlungen enthalten, die die Subrogationsrechte des Versicherers beeinträchtigen könnten.²⁴⁸

246. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 584; SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 654 (1969); HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 294.

247. EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, *Cases and Materials on Torts*, 4. Aufl. (1984), S. 883, 899 - 901.

248. Ausführlich hierzu: JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 555 ff.; vgl. auch: SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 654 (1969); HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 293.

Von besonderer Bedeutung für beide Beteiligten des Haftpflichtversicherungsverhältnisses ist dabei die *duty to defend*.²⁴⁹ Auf der einen Seite ist der Versicherungsnehmer daran interessiert, Vergleichsverhandlungen und möglicherweise ein kostenaufwendiges Gerichtsverfahren dem mit solchen Angelegenheiten täglich befaßten Versicherer zu überlassen.²⁵⁰ Auf der anderen Seite hat die Versicherungsgesellschaft ein starkes Interesse daran, es nicht allein dem - letztlich am Ausgang eines Rechtsstreits nicht mehr sonderlich interessierten - Versicherungsnehmer zu überlassen, ob und in welcher Höhe sie dem Geschädigten Ersatz zu leisten hat. Die *duty to defend* geht daher im Interesse des Haftpflichtversicherers einher mit einem *right to defend*.

Die Versicherungsgesellschaft ist daher verantwortlich für die Überprüfung der Ansprüche Dritter in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht, für Verhandlungen mit dem Anspruchsteller und seinem Anwalt sowie für die Auswahl und Bezahlung eines Anwalts im Schadensersatzprozeß, also für die gesamte Abwicklung des gegen den Versiche-

249. Eingehend hierzu: JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 561 ff.

250. Treffend überschreibt VON BAR, *Das "Trennungsprinzip" und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung*, AcP 181 (1981), 289, 305 f. seine Ausführungen zu diesem Aspekt im deutschen Umfeld mit "Haftpflichtversicherung als Rechtsschutzversicherung"; im gleichen Sinne wird die Haftpflichtversicherung als "*litigation insurance*" bezeichnet in *International Paper Co. v. Continental Cas. Co.*, 389 N.W.2d 424 (Mich., 1986).

rungsnehmer gerichteten Anspruches.²⁵¹ "The insured assumes a decidedly secondary role and is more like a witness than a party. ... [F]rom the perspective of everyone involved with the claim, the real defender of the claim is the insurer."^{252 253}

-
251. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 585; SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 654 f. (1969); GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 78.
252. HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 294.
253. Es gibt jedoch auch Gruppen von auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Versicherungsnehmern, die im eigenen Interesse eine aktive Rolle bei der Abwehr von Ansprüchen spielen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die berufliche Reputation des angeblichen Schädigers auf dem Spiele steht, so etwa bei *medical* oder *legal malpractice*. Deshalb räumen Berufshaftpflichtversicherungspolizen dem Versicherten auch oft ein Recht ein, die Zustimmung zu einem Vergleich zu verweigern (vgl. JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 593 f.). Vgl. auch zur Furcht vor dem Stigma einer *professional malpractice*: oben, S. 68.

Auch dann, wenn die geltend gemachte Schadenssumme die Versicherungssumme übersteigt und der in Anspruch genommene Versicherungsnehmer befürchten muß, für den über das Limit hinausgehenden Betrag in Anspruch genommen zu werden, besteht ein erhebliches Interesse des angeblichen Schädigers an der Abwehr eines Anspruches, jedenfalls an einer die Versicherungssumme übersteigenden Inanspruchnahme. Vgl. dazu HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 294 (Fn. 5) m.w.N. sowie unten, S. 105 ff.

B. Regulierungspraxis der Haftpflichtversicherer

Am deutlichsten wird diese Rollenverteilung zwischen Schädiger/Versicherungsnehmer und Haftpflichtversicherung in der außer- bzw. vorgegerichtlichen Phase, in der der geltend gemachte Schadensersatzanspruch in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht geprüft sowie in der Regel Angebote zur außergerichtlichen Schadensregulierung gemacht und Vergleichsverhandlungen geführt werden.

Der als Schädiger in Anspruch genommene Versicherungsnehmer nimmt typischerweise an solchen Verhandlungen über einen Vergleich überhaupt nicht teil.²⁵⁴ Ein vom Versicherten ohne Zustimmung der Versicherungsgesellschaft eigenmächtig abgeschlossener Vergleich, ist für die Haftpflichtversicherung nicht bindend. Die Entscheidung, sich mit dem Anspruchsteller zu vergleichen oder den Anspruch vor Gericht abzuwehren, trifft die Haftpflichtversicherung zumeist ohne wesentliche Beteiligung des Versicherungsnehmers.²⁵⁵

254. CONARD, *The Economic Treatment of Automobile Injuries*, 63 Mich.L.Rev. 279, 292 (1964) berichtet von empirischen Studien, denen zufolge bis zu 64 % der Schädiger nicht einmal vom Stande und Ergebnis der gegen sie gerichteten Verfolgung von Haftpflichtansprüchen wußten.

255. ROSS, *Settled Out of Court - The Social Process of Insurance Claims Adjustment* (1980), S. 71 - 73; HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 294; JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 593. Vgl. auch *Marginian v. Allstate Insu-*

Es wird oft die Ansicht vertreten, daß die wichtigste Auswirkung der Haftpflichtversicherung auf die Wirklichkeit des amerikanischen Schadensersatzrechtes nicht darin bestehe, daß ihre Existenz und Verbreitung eine Änderung der Dogmatik des *law of torts* nach sich gezogen habe; bedeutsamer sei vielmehr der Umstand, daß die Beteiligung von Haftpflichtversicherungen an der Schadensregulierung zu einem sehr hohen Anteil von Vergleichen geführt hat.^{256 257} In Gebieten der Schadenspraxis, in denen Haftpflichtversicherungen den Großteil der Fälle abwickeln, gelangt nur ein sehr geringer Prozentsatz der Ansprüche (weniger als 5 %) jemals in die "*litigation arena*".²⁵⁸ Die meisten Ansprüche werden entweder vor Klageerhebung oder jedenfalls vor Beginn des *trial* im Vergleichswege

rance Co., 481 N.E. 2d 600 (Ohio, 1985), wo das Gericht der Haftpflichtversicherung das Recht zugestand, auch gegen einen ausdrücklichen Widerspruch des Versicherungsnehmers einen Vergleich abzuschließen.

256. GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 77; KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 254.
257. Einen ähnlichen Befund stellt für England fest: SHAW, *Länderbericht England und Wales*, in: VON BAR (Hrsg.), *Deliktsrecht in Europa* (1993), S. 70.
258. GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 77; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 174 (mit statistischen Angaben in Fn. 105); SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 680 (1969); JAMES, *Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance*, 57 *Yale L.J.* 549, 566 (1947/48); KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 255.

beigelegt.²⁵⁹ Auch wenn der Rechtsstreit bereits im Gange ist, wird noch ein weiterer großer Anteil verglichen, entweder im Laufe des *trial* oder nach Abschluß der ersten Instanz, um die Einlegung eines *appeal* durch die im ersten Rechtszug weniger erfolgreiche Partei abzuwenden.²⁶⁰ "*Settlement rather than trial is the principal rite of tort litigation.*"²⁶¹

Es ist oft die Ansicht geäußert worden, diese hohe Vergleichsquote führe in der Praxis des Schadensrechtes dazu, daß letztlich nicht das in der Theorie geltende Verschuldensprinzip Anwendung finde, sondern verschuldensunabhängig Schadensausgleich gewährt werde.²⁶² Hierin wird eine "unsichtbare"²⁶³ Auswirkung der Haftpflichtversicherung auf den *tort process* gesehen. Dieses Urteil beruht auf der Annahme, daß die Vergleichspraktiken von Versicherungsgesellschaften das vom Ver-

-
259. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 175 weist darauf hin, daß die prozessualen Einrichtungen der *pre-trial discovery* (dazu: SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 44 ff.) sowie der *pre-trial conference* (SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 57 f.) die Vergleichsbereitschaft der Parteien steigern.
260. GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 77.
261. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 142.
262. KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 254; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 160 ff.
263. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590, die die Auffassung selber nicht teilen, sprechen von einem "*invisible effect*".

schuldensprinzip dominierte Deliktsrecht rundum ignorierten.²⁶⁴ Die Tatsache, daß die meisten Fälle verglichen werden, indem dem Anspruchsteller zumindest ein gewisser Schadensausgleich gewährt wird,²⁶⁵ wird als Beleg für diese Auffassung angesehen. Man hat sogar gesagt, daß das Deliktsrecht wegen der erheblichen Bedeutung von Vergleichen in der Praxis weitgehend irrelevant sei: "*Taught law is not tort law.*"²⁶⁶

Diese Auffassung ist aber auch auf heftige Kritik gestoßen. Die der oben genannten Auffassung zugrundeliegenden Annahmen über die Praktiken der Schadensregulierung durch die Versicherungswirtschaft sind nur zum Teil zutreffend. Versicherungsgesellschaften vergleichen sich üblicherweise hinsichtlich eines erheblichen Anteils der gegen sie gerichteten Ansprüche, ohne dabei Rücksicht auf das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen einer Haftung des Versicherungsnehmers

264. Vgl. SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 666 (1969).

265. Nach HARPER/JAMES, *The Law of Torts*, 1. Aufl., Band II (1956), S. 781 erhält der Geschädigte in etwa 85% aller mit Körperschäden verbundenen Autounfälle, bei denen eine Versicherung beteiligt ist, eine Schadensersatzleistung (wobei diese jedoch oft unzureichend ist). Vgl. auch ISON, *The Forensic Lottery - A Critique on Tort Liability as a System of Personal Injury Compensation* (1967), S. 156, der für England feststellte, daß diejenigen Unfallopfer, die anwaltlich vertreten waren, in 93% aller Fälle Ersatzleistungen erhielten.

266. LANDIS, *Book Review*, 45 *Harv.L.Rev.* 1428, 1429 (1932).

zu nehmen,²⁶⁷ ja oft sogar, ohne das Vorliegen eines Schadens überhaupt zu verifizieren.²⁶⁸ Ein solches Vorgehen ist wirtschaftlich geboten, wenn die Kosten eines Vergleiches unter denjenigen Aufwendungen liegen, die eine Auseinandersetzung über die Berechtigung des Anspruches für den Haftpflichtversicherer mit sich bringen würden (sog. *nuisance value*). Vergleichsmaßstab sind insbesondere die wahrscheinlichen Aufwendungen für Ermittlungen sowie die Prozeßkosten.²⁶⁹

Hier wirken sich nun zwei Besonderheiten des amerikanischen Kostenrechts zugunsten des Geschädigten aus und fördern die Vergleichsbereitschaft des Versicherers, nämlich zum einen die Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars mit einem Rechtsanwalt, zum anderen das Fehlen einer Kostenerstattung im Zivilprozeß.

Während bei uns die Vereinbarung eines Erfolgshonorars als standes-²⁷⁰ und sittenwidrig²⁷¹ gilt, ist

267. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590.

268. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 178.

269. GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 77 f.; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 161; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590; KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 36.

270. Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts § 52 Abs. 1.

271. Vgl. BGHZ 34, 64 (Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB).

es in den Vereinigten Staaten mittlerweile die Regel, daß mit Anwälten in *personal injury cases* eine Erfolgsbeteiligung (*quota litis*) vereinbart wird.²⁷² Die gewöhnliche Vereinbarung über ein Erfolgshonorar sieht vor, daß der Mandant ein Drittel des erstrittenen Betrages (Urteil oder Vergleich) an seinen anwaltlichen Vertreter abzuführen hat.²⁷³ Der Anwalt des Klägers geht allerdings leer aus, wenn er den Prozeß verliert.²⁷⁴ Die Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars (*contingency fee*) gibt zwar einerseits auch sehr einkommensschwachen Parteien die Möglichkeit, ihre Ansprüche durch hochspezialisierte Anwälte verfolgen zu lassen,²⁷⁵ führt aber andererseits auch dazu, daß

-
272. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 195 ff.; KOCH/ZEKOLL, *Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß*, RIW 1985, 837, 838; ELSING, *US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (1985), S. 32; SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 8 f.; VOLZ, *Ansätze zur Einschränkung übermäßiger Gebühren der Rechtsanwälte bei Punitive Damages*, VersR 1987, 229 ff.; BOLT, *Loterij of Rechtspraak?* (1992), S. 238 ff.
273. Im Rahmen der Maßnahmen zur Eindämmung von *medical malpractice* - Klagen wird teilweise der Prozentsatz des Erfolgshonorars, der zulässigerweise vereinbart werden kann, beschränkt. Vgl. SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 9 Rn. 62; VOLZ, *Ansätze zur Einschränkung übermäßiger Gebühren der Rechtsanwälte bei Punitive Damages*, VersR 1987, 229, 235.
274. Vgl. auch WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 225.
275. KOCH/ZEKOLL, *Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß*, RIW 1985, 837, 839.

geringe Ansprüche kaum durchsetzbar sind, da es schwerlich möglich ist, hierfür einen Anwalt zu interessieren.²⁷⁶

Anders als nach der Kostentragungsregel des § 91 ZPO, nach der die unterliegende Partei nicht nur die eigenen Rechtsverfolgungs- bzw. -verteidigungskosten, sondern auch die des obsiegenden Gegners zu tragen hat, trägt nach der *American rule* jede Partei ihre Anwaltskosten selbst; eine Kostenersatzung zugunsten der obsiegenden Partei findet nicht statt.^{277 278}

-
276. ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 115.
277. Vgl. *Alyeska Pipeline Co. v. Wilderness Society*, 421 U.S. 240, 270 f. (1975); FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 187 ff.; SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 9 f.; LENZ, *Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter* (1992), S. 10; DIELMANN, *Entwicklungen und Tendenzen im Recht der Produkthaftung der Vereinigten Staaten von Amerika*, in: LUTTER/OPPENHOFF/SANDROCK/WINKHAUS (1987), *Festschrift für Ernst C. Stiefel*, 117 f.; SCHÜTZE, *Probleme der Anerkennung US-amerikanischer Zivilurteile in der Bundesrepublik Deutschland*, WM 1979, 1174, 1176; KOEPKE, *Zukunft der US-Produkthaftpflicht*, RIW 1987, 503, 504.
278. Es gibt gesetzlich vorgesehene Ausnahmen von dieser Regel, zum Beispiel bei Verstößen gegen das Kartellrecht (vgl. die Übersicht bei *Alyeska Pipeline Co. v. Wilderness Society*, 421 U.S. 240, 260, Fn. 33 (1975); KOCH, *Prozeßführung im öffentlichen Interesse* (1983), 163 f. sowie STIEFEL/STÜRNER, *Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile exzessiver Höhe*, VersR 1987, 829, 831 bei Fn. 26; GROßFELD, *Die Privatstrafe* (1961), S. 53 bei Fn. 6).

Die Kombination von Erfolgshonorarvereinbarung und *American rule* führt dazu, daß der Anspruchsteller und potentielle Kläger allenfalls damit rechnen muß, die vergleichsweise geringen Gerichtskosten zu tragen.^{279 280}

Die Haftpflichtversicherung hingegen käme auch ein Sieg vor Gericht teuer: Die einen deliktischen Anspruch abwehrenden Rechtsanwälte werden regelmäßig nicht auf Erfolgshonorarbasis, sondern auf Grundlage eines Stundenhonorars tätig.²⁸¹ Die bei der Rechtsverteidigung aufgewandten *legal fees* können erheblich sein und sind auch dann vom Versicherer zu tragen, wenn die Klage letztlich abgewiesen wird. Die Aussicht auf einen solchen "Pyrrhussieg"²⁸² veranlaßt die in Anspruch genom-

279. KOCH/ZEKOLL, Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß, RIW 1985, 837, 839; ELSING, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (1985), S. 32 (insb. Fn. 64).

280. Diese Faktoren zusammen mit der Möglichkeit des Rechtsanwalts, intensiv mit Werbung an die Öffentlichkeit zu treten, sowie des Geschworenenprozesses werden verschiedentlich als "Grundbedingungen für die amerikanische Sonderentwicklung" bezeichnet. So ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 17; ähnlich: KOCH/ZEKOLL, Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß, RIW 1985, 837, 838; GROßFELD, Probleme der Rechtsvergleichung im Verhältnis Vereinigte Staaten von Amerika - Deutschland, RabelsZ 39 (1975), 5, 25; BLOCH, Legalese and Other Peculiarities of the American Legal Practice, SJZ 1992, 421, 424.

281. SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 9; FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 141.

282. LENZ, Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter (1992), S. 10.

mene Versicherung oft dazu, auch bei mehr als zweifelhaften Erfolgsaussichten der Gegenseite einen Vergleich anzubieten, da dies für sie billiger ist als die Führung eines langwierigen und kostspieligen Prozesses.²⁸³ Prägnant beschrieben wurde diese Ausgangslage vom englischen Richter Lord Denning:²⁸⁴ *"As a moth is drawn to the light, so is a litigant drawn to the United States. If he can only get his case into their courts, he stands to win a fortune. At no cost to himself, and at no risk of having to pay anything to the other side. The lawyers there will conduct the case 'on spec' as we say, or on a 'contingency fee' as they say. The lawyers will charge the litigant nothing for their services but instead they will take 40% of the damages, if they win the case in court, or out of court on a settlement. If they lose, the litigant will have nothing to pay to the other side. The courts in the United States have no such costs deterrents as we have. There is also in the United States a right to trial by jury. These are prone to award fabulous damages. They are notoriously sympathetic and know that the lawyers will take their 40% before the plaintiff gets anything. All this means that the*

283. LENZ, *Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter* (1992), S. 10 (mit Beispielen aus der Praxis); SCHÜTZE, *Probleme der Anerkennung US-amerikanischer Zivilurteile in der Bundesrepublik Deutschland*, WM 1979, 1174, 1176; KOEPKE, *Zukunft der US-Produkthaftpflicht*, RIW 1987, 503, 504; ELSING, *US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (1985), S. 32 (Fn. 64); BLOCH, *Legalese and Other Peculiarities of the American Legal Practice*, SJZ 1992, 421, 424.

284. In *Smith Kline & French Laboratories Ltd. v. Block*, [1983], zitiert nach: SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 1.

defendant can be readily forced into a settlement. The plaintiff holds all the cards."

In der Regulierungspraxis der Haftpflichtversicherer läßt sich daher für jeden Anspruch ein Wert ermitteln, der bei der Rechtsverteidigung unabhängig von den Erfolgsaussichten an internen Verwaltungs-, insbesondere aber externen Anwaltskosten aufzuwenden wäre. Soweit nicht grundsätzliche Überlegungen, insbesondere der Wunsch, für eine größere Anzahl ähnlich gelagerter Fälle keinen Präzedenzfall zu schaffen, im Spiel sind, wird der Schadenssachbearbeiter in der Regel bereit sein, diesen *nuisance value* als Zahlung an den Anspruchsteller im Wege eines Vergleichs zu zahlen, um nicht weiter mit den gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Ansprüchen "belästigt" zu werden.

Soweit ein Vergleich nur in einer Höhe möglich erscheint, die diesen *nuisance value* überschreitet, gewinnen anderen Gesichtspunkte an Bedeutung.²⁸⁵ Auf Seiten der Versicherung sprechen Marketingüberlegungen dafür, Ansprüche schnell durch Zahlung eines Vergleichsbetrages abzuwickeln: Der eigentliche Anspruchsgegner des Verletzten, der Versicherungsnehmer, wird es schätzen, nicht durch einen Prozeß belastet zu werden. Dies wird es ihm attraktiv erscheinen lassen, auch in Zukunft Haftpflichtrisiken bei dem gleichen Versicherer ab-

285. Eine detaillierte Analyse der bei Vergleichsüberlegungen für beide Seiten maßgeblichen Faktoren findet sich bei: FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 304 ff.

zusichern.²⁸⁶ In bilanzmäßiger Hinsicht ist es für das wirtschaftliche Ergebnis einer Versicherungsgesellschaft günstig, sich der gegen sie gerichteten Ansprüche schnell zu entledigen und sich dadurch in die Lage zu versetzen, Rückstellungen für ungeklärte Haftungsrisiken, die sie buchmäßig zu erfassen hat, niedrig zu halten.²⁸⁷

Schließlich wird die Vergleichsbereitschaft der Versicherungsgesellschaft durch die Rechtsprechung amerikanischer Gerichte zur *insurer's duty to settle* gefördert. Diese Rechtsprechung versucht den Interessenkonflikt zu bewältigen, der zwischen Haftpflichtversicherer und Versicherungsnehmer/Schädiger dann entsteht, wenn ein Anspruchsteller der Versicherungsgesellschaft einen Vergleich anbietet, der etwa in der Höhe der Deckungssumme liegt. Orientiert sich die Versicherung allein an ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse, so ist ein solcher Vergleich für sie nicht attraktiv. Bei der Zurückweisung eines solchen Angebotes riskiert sie in der Hauptsache²⁸⁸ nichts: Wird dem Anspruchsteller im Prozeß ein geringerer Betrag zugesprochen, geht dies zugunsten der Versicherung. Über-

286. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 161; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 257.

287. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 161; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 257.

288. Sie trägt jedoch auf jeden Fall die Kosten der Rechtsverteidigung (siehe oben, S. 101).

steigt der dem Geschädigten vom Gericht zugesprochene Schadensersatz das abgelehnte Vergleichsangebot erheblich, geht dies nach der Logik des Versicherungsvertragsverhältnisses zu Lasten des Versicherungsnehmers, der den über die Deckungssumme hinausgehenden Betrag selbst zu tragen hat.

Amerikanische Gerichte wirken dem dadurch entgegen, daß sie dem Versicherer eine Pflicht auferlegen, in einer solchen Situation auch die Interessen des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Während in den meisten Staaten nur eine böswillige Vernachlässigung der Interessen des Versicherungsnehmers (*malicious refusal to settle in violation of insurer's implied covenant of good faith*) dazu führt, daß dieser auch über die Deckungsgrenze hinaus haftet (*excess liability*), haben kalifornische Gerichte jede einfache Pflichtverletzung ausreichen lassen.²⁸⁹ Ein Haftpflichtversicherer, der einen Vergleichsvorschlag der Gegenseite zurückweist, dieses Angebot aber im (fiktiven) Fall des Fehlens einer Deckungsobergrenze vernünftigerweise angenommen hätte, setzt sich also großen Haftungs-

289. Vgl. insbesondere *Crisci v. Security Insurance Co.*, 426 P. 2d 173 (Ca. 1967); dazu auch: FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 181 ff.; HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 304 ff.; EPSTEIN/GREGORY/KALVEN, *Cases and Materials on Torts*, 4. Aufl. (1984), S. 901 ff.; JERRY, *Understanding Insurance Law* (1987), S. 586 ff.; ZEKOLL, *Änderungen im System der Punitive damages?* *VersR* 1992, 1059, 1061 f.; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 257 f.; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 172 ff.

gefahren²⁹⁰ aus, die zu vermeiden ein Ziel des Vorgehens der mit der Schadensregulierung betrauten Versicherungsangestellten (*insurance adjusters*) ist.

Auch das Vergleichsverhalten der Anspruchsteller ist nicht nur von den vom materiellen Deliktsrecht bestimmten Prozeßaussichten bestimmt: In Anbetracht der langen Dauer amerikanischer Zivilprozesse²⁹¹ wird sich der Geschädigte in vielen Fällen im Vergleich mit einer relativ geringen Ersatzleistung zufrieden geben, um diese schnell zur Verfügung zu haben und die durch das Schadensereignis eingetretene Situation schnell beheben zu können.²⁹²

Stehen erhebliche Ersatzansprüche in Frage, verlieren für den Versicherer die genannten Aspekte an Bedeutung und die Einschätzung der Prozeßaussichten wird zum entscheidenden Faktor bei

290. Hierzu gehört auch Schadensersatz (einschließlich *punitive damages*) für dem Versicherungsnehmer zugefügte seelische Schäden (*mental pain and suffering*). Vgl. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 181 ff., 218.

291. SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 60, weist darauf hin, daß die Wartezeiten vor allem auf einen *jury trial* bei manchen Gerichten vier Jahre und länger betragen.

292. WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 257, 262; JAMES, *History of the Law Governing Recovery in Automobile Accident Cases*, 14 *U.Fla.L.Rev.* 321, 324 f, (1962); GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 81.

Vergleichsverhandlungen.²⁹³ Somit sind zumindest für diesen Teil der deliktsrechtlichen Ansprüche, der eher qualitativ als quantitativ ins Gewicht fällt, die fundamentalen Regeln des Deliktsrechts ein bedeutsamer Faktor im Rahmen des Vergleichsprozesses.²⁹⁴ Die Einschätzung, ob dem Versicherungsnehmer vor Gericht ein Verschulden nachgewiesen werden kann, ist entscheidend für die Höhe eines Vergleichs;²⁹⁵ bei der geringen Anzahl derjenigen gegen eine Haftpflichtversicherung gerichteten Ansprüche, bei denen tatsächlich der Rechtsweg bis zu einem rechtskräftigen Urteil fortgeführt wird, führt meistens eine stark voneinander abweichende Einschätzung der Prozeßaussichten dazu, daß eine Einigung nicht zustandekommt.²⁹⁶ Da jedoch in der Regel nicht Juristen, sondern Schadenssachbearbeiter der Versicherungsgesellschaft dem Anspruchsteller bzw. dessen Anwalt bei Vergleichsverhandlungen gegenüberstehen, und da außerdem die Aussichten, wie Geschworene und Gericht entscheiden, schwer einzuschätzen sind, geht man davon aus, daß die Feinheiten deliktsrechtlicher Dogmatik bei solchen Verhandlungen keine große Bedeutung haben. Es sind die weiten

293. KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 254.

294. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 590.

295. Vgl. FRANKLIN/CHANIN/MARK, Accidents, Money, and the Law: A Study of the Economics of Personal Injury Litigation, 61 Colum.L.Rev. 1, 35 (1961).

296. KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 255.

Linien des *tort law*, nicht einzelne spezifische Rechtsregeln, die sich hier niederschlagen.²⁹⁷ Bedeutsam ist dabei insbesondere die traditionell klägerfreundliche Tendenz der *jury*.²⁹⁸ Dies bedeutet, daß ein Anspruchsteller dann sehr gute Aussichten hat, in einem Prozeß Ersatzleistungen zugesprochen zu bekommen, wenn es in seinem Fall auf eine Fragestellung ankommen wird, die der *jury* vorzulegen ist. In diesem Fall ist es deshalb für die Versicherungsgesellschaft erstrebenswert, einen Vergleich abzuschließen.²⁹⁹ Somit spielen praktisch nur diejenigen Rechtsregeln eine bedeutsame Rolle in Vergleichsverhandlungen, die dazu führen, daß ein Fall entschieden werden kann, ohne daß der *jury* Fragen vorgelegt werden.³⁰⁰

Hat damit die traditionelle Deliktsrechtsdogmatik auch für den Abschluß von Vergleichen zwischen

-
297. SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 666 f. (1969); KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 24 ff., 254 f.; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 257.
298. Nach HARPER/JAMES, *The Law of Torts*, 1. Aufl., Band II (1956), S. 782 entscheidet die *jury* in 2/3 bis 3/4 aller Fälle zugunsten des (geschädigten) Klägers. Dazu näher: unten, S. 111 ff.
299. SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 667 (1969); HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 161.
300. HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 161.

Haftpflichtversicherer und Geschädigten Bedeutung behalten, so wird dennoch zutreffend darauf hingewiesen, daß die hohe Vergleichsquote und die oben beschriebene Regulierungspraxis der Versicherungsgesellschaften im Ergebnis dazu führen, daß das Verschuldensprinzip in weiten Bereichen faktisch außer Kraft gesetzt worden ist und ein weitgehend verschuldensunabhängiger Schadensausgleich die Regel ist.³⁰¹ Der Grund hierfür liegt darin, daß die Haftpflichtversicherer, die heutzutage an der Mehrzahl der Schadensfälle beteiligt sind, die gegen sie gerichteten Ansprüche nach Maßstäben abschätzen, die dem Management eines großen Pools von Risiken angemessen sind; das Ziel, die zur Verfügung stehenden Mittel möglichst wirtschaftlich einzusetzen, führt dabei oft dazu, verschuldensunabhängig Ersatzleistungen zu erbringen.³⁰² Überdies werden die Ansprüche bei den Versicherungsgesellschaften von gefühlsmäßig an den schadensstiftenden Vorgängen nicht beteiligten Personen abgewickelt und nicht von (unversicherten) Personen, bei denen ein gegen sie erhobener Anspruch oft starke persönliche Gefühle sowie bisweilen sehr einschneidende wirtschaftliche Auswirkungen auslöst.³⁰³ Somit beruht die von Ver-

301. Vgl. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 254 f.

302. KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 254; PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 590.

303. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 590; FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 174 ff.; KEETON/O'CONNELL, Basic Protection for the Traffic Victim (1965), S. 254.

schuldensaspekten unabhängige Leistung von Ausgleichszahlungen an die meisten Anspruchsteller darauf, daß Versicherungsgesellschaften, die häufig in der Rolle des "Beklagten" (im untechnischen Sinne) stehen, ja dies sogar berufsmäßig tun, eher vergleichsgeneigt sind als Einzelpersonen.³⁰⁴

Die oben beschriebenen Überlegungen, die auf beiden Seiten in Vergleichsgesprächen eine Rolle spielen, führen letztlich dazu, daß bei kleineren Schäden teilweise erhebliche Überzahlungen erfolgen, da die Versicherer in Bagatellfällen dazu neigen, zur Vermeidung von Ärger und Verwaltungsaufwand großzügig zu regulieren.³⁰⁵

C. Jury und Haftpflichtversicherung

Kommt es zwischen Anspruchsteller und Haftpflichtversicherung nicht zu einer vergleichswisen Regelung, muß der Anspruchsteller die Zivilgerichte bemühen. Sofern sich nicht vor der Hauptverhandlung, d.h. im *pretrial*-Verfahren,³⁰⁶ doch noch ein Vergleich ergibt,³⁰⁷ kommt es zur

304. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590.

305. GROßFELD, *Versicherungswirtschaft* 1974, 693, 699; HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 162.

306. Hierzu: SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 44 ff.

307. SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 59, weist darauf hin, daß sich spätestens mit Ende der *pretrial disco-*

Hauptverhandlung (*trial*).³⁰⁸ Diese findet in deliktsrechtlichen Auseinandersetzungen meistens unter Beteiligung einer Geschworenenbank (*jury*) statt.³⁰⁹ "*Jury trial is the hallmark of the American tort system.*"³¹⁰

Die Bedeutung, die sowohl amerikanische Juristen als auch der Mann auf der (amerikanischen) Straße der *jury* zumessen,³¹¹ ist kontinentaleuropäischen Juristen, die einer Laienbeteiligung im Zivilprozeß eher skeptisch gegenüberstehen, kaum verständ-

very über 90% der Verfahren durch Vergleich erledigt haben. Vgl. auch JUNKER, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr* (1987), S. 110; KOCH/ZEKOLL, *Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß*, RIW 1985, 837, 839.

308. Hierzu: SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 60 ff.
309. Weniger als 2% der *jury trials* beschäftigen sich mit nicht-deliktsrechtlichen Sachverhalten (vgl. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 101 f. mit Nachweisen in Fn. 3 und 5).
310. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 101; vgl. auch FRIEDMANN, *Law in a Changing Society* (1972), S. 178, der die Mitwirkung der *jury* als einen der Hauptgründe für die Unterschiede zwischen dem Deliktsrecht in den USA und dem Rest der Welt bezeichnet.: "*Jury trial in civil cases - which plays a very important part in the psychology and scale of awards in the United States and Canada - is virtually unknown elsewhere.*" Vgl. auch WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 222: "*Der Einfluß der Eigenheiten des Prozesses, besonders die Beteiligung der Jury, auf das Ergebnis des Verfahrens ist in den USA kaum zu überschätzen.*"
311. Vgl. HEIDENBERGER, *Der amerikanische Juryprozeß in Produkthaftungsfällen*, RIW 1982, 872, 873.

lich.³¹² Sie hat tiefe Wurzeln in der amerikanischen Geschichte und wird als bedeutsamer Teil des amerikanischen Demokratieverständnisses aufgefaßt. In den Tagen der englischen Kolonialherrschaft gewann die Geschworenenbank das Ansehen eines "Bollwerks der Freiheit", da mit der *jury* die örtliche Gemeinschaft an der Rechtsfindung mitwirkte und so einen Gegenpol zu der vom Kolonialherren eingesetzten Amtsjustiz darstellte.³¹³ Auch wenn dieser Gegensatz seit Ende des 18. Jahrhunderts überwunden ist, genießt die *jury* auch heute noch höchste Wertschätzung als demokratisches Element in der Rechtsprechung und als Mechanismus, um den *common sense* des juristisch unverbildeten Bürgers in die Rechtsfindung einzubringen.³¹⁴

Der siebte Zusatzartikel zur amerikanischen Bundesverfassung³¹⁵ gibt daher jedermann das Recht,

-
312. Auch in England ist die *jury* für Zivilsachen weitgehend abgeschafft (vgl. SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 62).
313. FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 102.
314. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 222 f.; HARPER/JAMES/GRAY, The Law of Torts, 2. Aufl., Band III (1986), S. 369; GREEN, Traffic Victims - Tort Law and Insurance (1958), S. 76; ROSENGARTEN, Punitive Damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland (1994), S. 55.
315. Die Vorschrift lautet: "*In suits at common law where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law.*"

Zivilklagen aus dem Bereich des *common law*³¹⁶ mit einem Streitwert von mehr als \$ 20 durch ein Geschworenengericht (*jury*) entscheiden zu lassen; die Verfassungen der meisten Bundesstaaten enthalten entsprechende Vorschriften.³¹⁷ Da Schadensersatz in Geld ein dem *common law* zuzuordnender Rechtsbehelf ist,³¹⁸ und nur bei beiderseitigem Verzicht der Parteien ohne *jury* verhandelt werden kann,³¹⁹ werden in den USA die weitaus meisten Schadensersatzprozesse unter Mitwirkung von Geschworenen entschieden.³²⁰

Traditionell bestand die *jury* auch in Zivilsachen aus zwölf Geschworenen, deren Entscheidung (*verdict*) einstimmig getroffen werden mußte.³²¹ Mittlerweile hat man jedoch vielerorts die Anzahl der Ju-

-
316. Zur Unterscheidung zwischen *common law* und *equity* im angelsächsischen Recht, vgl. ZWEIGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. (1996), S. 184 ff.; JAMES, Right to a Jury Trial in Civil Actions, 72 Yale L.J. 655 ff. (1963).
317. ZEKOLL, US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten (1987), S. 80
318. ELSING, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (1985), S. 39; KOCH/ZEKOLL, Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß, RIW 1985, 837, 840.
319. SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 62; ELSING, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (1985), S. 46 f.
320. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 216.
321. FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 103; SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 66.

roren verringert; auch setzt in vielen Einzelstaaten eine Entscheidung der *jury* nicht mehr Einstimmigkeit, sondern nur noch eine qualifizierte Mehrheit der Geschworenen voraus.³²² Beides soll dazu dienen, Geld und Zeit zu sparen, verschlechtert jedoch in der Praxis deutlich die Chancen des Beklagten auf Klageabweisung, zu der es früher ausreichte, wenn er in einem von zwölf Geschworenen Zweifel an der Berechtigung der Klage weckte.³²³

Dem Grundsatz³²⁴ nach entscheidet die *jury* in ihrer Entscheidung, dem *verdict*, über Tatsachen und damit in aller Regel auch über die Schadenshöhe,

322. GROßFELD, Probleme der Rechtsvergleichung im Verhältnis Vereinigte Staaten von Amerika - Deutschland, *RabelsZ* 39 (1975), 5, 19, 20. Vgl. auch die Übersicht in *Cooley v. Strickland Transportation Co.*, 459 F.2d 779, 782 Fn. 9 (5th Cir. 1972). Bei *federal courts* bedarf es weiterhin der einstimmigen Entscheidung der *jury*, *Masino v. Outboard Mine Corp.*, 652 F.2d 330 (3rd Cir. 1981); die *jury* muß mindestens sechs Mitglieder haben, *Colgrove v. Battin*, 413 U.S. 149 (1973). Aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses haben Beklagte oft ein erhebliches Interesse daran, den vom Kläger bei einem *state court* anhängig gemachten Rechtsstreit im Wege des *removal* (vgl. dazu SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 21 f.) vor ein Bundesgericht zu bringen (so FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 104 Fn. 12).

323. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 102.

324. FLEMING weist darauf hin, daß amerikanische *juries* bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts nicht nur über tatsächliche, sondern auch über rechtliche Fragen entschieden, ohne daß dem von richterlicher Seite Einhaltung geboten worden sei (*The American Tort Process* (1988), S. 102).

der Richter über Rechtsfragen.³²⁵ Darüber hinaus ist es Aufgabe des Richters, die Einhaltung der Beweisregeln (*rules of evidence*) zu überwachen, nach denen sich bestimmt, welche Art von Beweisen der *jury* vorgetragen werden darf.³²⁶ ³²⁷ Er ist es auch, der die Geschworenen am Ende der Verhandlung

325. Negativ wurde dies von LORD COKE wie folgt ausgedrückt: "*Ad questiones facti non respondent iudices; ad questiones legis non respondent iuratores.*" (8 Coke 308; Coke on Littleton 1633, 295; zitiert nach PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 235 Fn. 3; SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 62.

Die Entscheidung, welche Fragen in die Entscheidungszuständigkeit des Richters einerseits, der *jury* andererseits fallen, ist in den Grenzbereichen fließend. Der Richter hat daher einen Ermessensspielraum, bestimmte Fragen den Geschworenen vorzulegen oder nicht. Dies gilt insbesondere für die Frage, welcher Sorgfaltsmaßstab anzuwenden ist. Vgl. hierzu BOHLEN, *Mixed Questions of Law and Fact*, 72 U.Pa.L.Rev. 111 ff (1924); JAMES, *Functions of Judge and Jury in Negligence Cases*, 58 Yale L.J. 667 ff. (1949); WEINER, *The Civil Jury Trial and the Law-Fact Distinction*, 54 Cal.L.Rev. 1867 ff. (1966); GREEN, *Judge and Jury* (1930); HARPER/JAMES/ GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 339 ff.; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 235 ff.; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 217 ff.; BOLT, *Loterij of Rechtspraak?* (1992), S. 221 f.

326. ELSING, *US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (1985), S. 39 f.

327. Vgl. auch zur Stellung des Richters im amerikanischen Zivilprozeß: SCHÜTZE, *Konzeptionelle Unterschiede der Prozeßführung vor US-amerikanischen und deutschen Gerichten*, WM 1983, 1078 ff.

über die anzuwendenden Rechtsnormen instruiert und ihnen die zu beantwortenden Fragen vorlegt.³²⁸

In den USA wird allgemein davon ausgegangen, daß die Beteiligung der *jury* am Zivilprozeß in deliktsrechtlichen Auseinandersetzungen tendenziell dem geschädigten Kläger zugutekommt.³²⁹ Prosser/Keeton führen dies zurück auf "*the laymen's known propensity to be charitable with other people's money and to compensate any injury which has occurred, especially at the expense of corporations*".³³⁰ Eine der Hauptaufgaben der Klägeranwälte besteht daher auch darin, an das Mitleid der *jury* zu appellieren.³³¹

Solange auf der Schädigerseite eine Einzelperson oder ein kleines Unternehmen steht, bei dem die Juroren davon ausgehen müssen, daß die Verurteilung zu einer hohen Schadenssumme den Beklagten empfindlich trifft, möglicherweise sogar in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet, mag der

328. LENZ, Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter (1992), S. 7.

329. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 223; HARPER/JAMES/GRAY, The Law of Torts, 2. Aufl., Band III (1986), S. 374; vgl. auch: ROSENGARTEN, Punitive Damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland (1994), S. 56. Nach HARPER/JAMES/GRAY, The Law of Torts, 2. Aufl., Band III (1986), S. 374 f. entscheidet die *jury* in 2/3 bis 3/4 aller deliktsrechtlichen Fälle zugunsten des Klägers.

330. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 591.

331. Vgl. SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 62.

Appell an das Mitempfinden der *jury* sich im Einzelfall auch einmal zugunsten des Beklagten auswirken bzw. mag die *jury* versuchen, im *verdict* die auf beiden Seiten vorhandene Notlage gegeneinander abzuwägen. Anders ist es jedoch dann, wenn offensichtlich auf der Schädigerseite ein anonymes Großunternehmen steht. In einem solchen Fall kann der Klägeranwalt oft erfolgreich an die *jury* appellieren, den Kläger nicht allein auf seinem Schaden sitzen zu lassen, sondern diesen durch eine gefühllose *corporation* ausgleichen zu lassen, bei der der einzelne Aktionär den geleisteten Schadensersatz, wenn überhaupt, nur durch einen Kursverlust von wenigen *cents* spüren wird.³³²

In diesem Sinne geht man auch davon aus, daß die Annahme, der Beklagte sei gegen die geltend gemachten Schadensersatzansprüche haftpflichtversichert, die *jury* oft dazu bestimmt, den ihr gelassenen Beurteilungsspielraum großzügig zugunsten des Klägers zu nutzen.³³³ Es wird vermutet, daß hierfür maßgeblich auch die - laienhafte und von *trial lawyers* geschickt in ihren Plädoyers aus-

332. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 591; KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 253.

333. SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 681 (1969); KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 27, 73, 252 - 256; GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 77 f.; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590; vgl. auch FRANKLIN, *Replacing The Negligence Lottery: Compensation and Selective Reimbursement*, 53 *Va.L.Rev.* 774, 782 (1967).

genutzte - Überlegung ist, die Haftpflichtversicherung sei ja schließlich dafür bezahlt worden, dann Ersatz zu leisten, wenn ein Schaden nun einmal eingetreten sei.³³⁴

Zwar ließe sich argumentieren, daß die Annahme oder das Wissen, daß der von den Geschworenen zugesprochene Schadensersatz letztlich von einer Versicherung und damit letztlich von der Gemeinschaft aller Versicherten zu tragen sein wird, die *jury* davon abhalten sollte, allzu großzügig die Interessen des Klägers im Auge zu haben, da fast jeder Juror selbst Versicherungsnehmer ist und daher letztlich durch sein Tun auch die von ihm selbst zu zahlenden Versicherungsprämien beeinflusst.³³⁵ Obwohl jedoch die Versicherungsbranche mit großangelegten Anzeigenkampagnen gerade in den letzten Jahren an dieses Eigeninteresse der *jurors* appelliert, neigen Geschworene weiterhin eher dazu, dem vor ihnen im konkreten Fall ausgebreiteten Unglück des geschädigten Klägers abzuhelfen, als die abstrakten gesamtwirtschaftlichen Folgen ihres Handelns, die letztlich auch sie selber treffen, zu reflektieren.

334. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590.

335. SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 667 (1969); KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 22-24; vgl. auch PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590 (Fn. 42).

So wie Geschworene traditionell großzügiger sind, wenn nicht eine Einzelperson, sondern ein großes Unternehmen den Schaden auffangen kann, so hat der Aufstieg der Haftpflichtversicherung als "deep pocket" sowie als Vehikel für eine größere Schadensstreuung die generell klägerfreundliche Tendenz der *jury* als Institution verstärkt: "[T]he rise of liability insurance has provided, in lieu of many private individuals ..., a large new source of payment against whom the jury may give expression to their natural human desire to see compensation made to an injured human being, at the expense of another who, they feel, should be able to pay it without comparable hardship."³³⁶

Angesichts der bekannten Tendenz der *jury*, dann Beurteilungsspielräume eher zugunsten des Klägers zu nutzen, wenn sie davon ausgeht, daß der Beklagte haftpflichtversichert ist, liegt es im Interesse der Versicherungsbranche, im Prozeß möglichst nicht offen hervorzutreten.³³⁷ In den meisten Bundesstaaten ist der Schädiger/Versicherungsnehmer selbst zu verklagen. Obwohl der Versicherer, den letztlich eine dem Versicherungsnehmer auferlegte Ausgleichspflicht trifft und der die gesamte Schadensabwicklung in seinen Händen hält, de facto der eigentliche Beklagte ist,³³⁸ besteht die

336. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 591.

337. SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 683 (1969).

338. Siehe dazu oben S. 94.

Möglichkeit zur *direct action* gegen den Haftpflichtversicherer bis auf wenige Ausnahmen nicht.³³⁹

Es ist dem Klägervertreter durch Beweisführungsregeln (*rules of evidence*) grundsätzlich untersagt, der Geschworenenbank bestehenden Haftpflichtversicherungsschutz zur Kenntnis zu bringen.^{340 341}

Es wird jedoch allgemein berichtet, daß es den *trial lawyers*, die offensichtlich ein erhebliches Interesse daran haben, der *jury* zu vermitteln, daß Versicherungsschutz gegeben ist, meistens dennoch gelingt, die Geschworenen unterschwellig hierauf hinzuweisen: So wird etwa gerne im Rahmen der sogenannten *voir dire*, der Vorauswahl der Geschwore-

339. HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 294. Anderes gilt nur in einigen wenigen Bundesstaaten (vgl. FLEMING, *Liability, Insurance and Risk Pooling In the Field of Injury Compensation*, in: *Legal Thought in the United States of America Under Contemporary Pressures* (1970), S. 182, 197).

340. Vgl. insbesondere Federal Rules of Evidence, Rule 411: "*Evidence that a person was or was not insured against liability is not admissible upon the issue whether he acted negligently or otherwise wrongfully. This rule does not require the exclusion of evidence of insurance against liability when offered for another purpose, such as proof of agency, ownership, or control, or bias or prejudice of a witness.*" Vgl. hierzu: SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 683 f. (1969); GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 78; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 590. S. auch HOECHST, *Die US-amerikanische Produzentenhaftung* (1985), S. 75 Fn. 411

341. Kritiker sprechen von "*blindfolding the jury*", vgl. etwa, GREEN, *Blindfolding the Jury*, 33 *Tex.L.Rev.* 137 (1954).

nen³⁴², danach gefragt, ob ein potentieller *juror* bei einem Haftpflichtversicherer angestellt oder an einem solchen Unternehmen beteiligt sei. Dies ist in der Regel zulässig, um eine Voreingenommenheit von Geschworenen zugunsten der Versicherungsbranche auszuschließen,³⁴³ verdeutlicht den Geschworenen jedoch auch, daß eine Versicherungsgesellschaft im Spiel ist. Auch die Befragung von Zeugen gibt eine weitere (zulässige) Gelegenheit, das Zauberwort "*liability insurance*" unter dem Vorwand, eine Voreingenommenheit des Zeugen auszuschließen bzw. offenzulegen, fallen zu lassen.³⁴⁴ Darüber hinaus wird allgemein davon ausgegangen, daß die *jury* selbst dann, wenn ihr nicht auf eine der vorgenannten Weisen vermittelt worden ist, daß der konkrete Beklagte haftpflichtversichert ist, in der Regel davon ausgeht, daß dieser wahrscheinlich Versicherungsschutz genießt, wenn er einer bestimmten schadensanfälligen Tätigkeit (z.B. Autofahren) nachgeht und vom Beklagten wert befunden ist, verklagt zu werden.³⁴⁵ Dies kann im Ein-

342. Vgl. dazu SCHACK, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1995), S. 63.

343. Vgl. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 590 (Fn. 45); SMITH, The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System, 54 Cornell L.Rev. 645, 684 (1969), in Fn. 137.

344. PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 590 mit Beispielen aus der Praxis in Fn. 46.

345. SMITH, The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System, 54 Cornell L.Rev. 645, 682 f. (1969); GREEN, Traffic Victims - Tort Law and Insurance (1958), S. 78.

zelfall zu katastrophalen Folgen für den Beklagten führen, wenn diese Annahme nicht gerechtfertigt ist, der Beklagte also tatsächlich nicht haftpflicht-versichert ist.³⁴⁶

Besondere Bedeutung hat die Tendenz der *jury*, eher zugunsten des Klägers und zu Lasten des Beklagten und seiner Haftpflichtversicherung zu entscheiden, schließlich dadurch erlangt, daß ihr Spielraum gegenüber dem Richter zunehmend erweitert wurde. Zwar gilt der Grundsatz, daß die *jury* über Tatsachenfragen entscheidet, jedoch gibt das US-amerikanische Verfahrensrecht dem Richter Möglichkeiten, auch insoweit ohne oder gar gegen die Geschworenenbank zu entscheiden. So kann der Beklagte nach vollständiger Präsentation der Beweismittel durch den Kläger einen Antrag auf ein *directed verdict* stellen. Kommt der Richter zu dem Schluß, daß eine vernünftige *jury* auf Grundlage der vorgetragenen Beweismittel schlechthin nicht zugunsten des Klägers entscheiden kann, wird er auch die Tatsachenfragen den Geschworenen entziehen und an ihrer Stelle den Fall selbst entscheiden.³⁴⁷ Aber auch dann, wenn die *jury* auf Grundlage des Vortrages von Kläger und Beklagtem bereits ihre Entscheidung, das *verdict*, gefällt hat,

346. SMITH, *The Miscegenetic Union of Liability Insurance and Tort Process in the Personal Injury Claims System*, 54 *Cornell L.Rev.* 645, 683 (1969); PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 591; KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 23.

347. Vgl. SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 58 f.

kann der Richter den Geschworenenspruch noch außer Kraft setzen: Die hierdurch beschwerte Partei kann einen Antrag auf ein *judgment notwithstanding the verdict*³⁴⁸ und/oder eine *motion for a new trial* stellen. Unter Voraussetzungen, die denen für das *directed verdict* entsprechen, kann sich das der Richter über den Geschworenenspruch hinwegsetzen und seine eigene Entscheidung an dessen Stelle setzen oder zumindest eine neue Verhandlung vor einer neuen *jury* anordnen.³⁴⁹

Hierzu wird allgemein wahrgenommen, daß die prozessualen Möglichkeiten des Richters, den Schadensersatzprozeß ohne oder gar gegen die *jury* zu entscheiden, seltener genutzt werden.³⁵⁰ Teilweise wird diese Tendenz darauf zurückgeführt, daß die Annahme des Bestehens von Haftpflichtversicherungsschutz im Einzelfall den Richter dazu bewege, seine Einflußmöglichkeiten restriktiv aus-

348. Dies wird auch bezeichnet als *judgment n.o.v. (non obstante verdicto)*.

349. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 131 ff.; SCHACK, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. (1995), S. 66 f.; KOCH/ZEKOLL, *Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozeß*, RIW 1985, 837, 840; SCHURTMAN/WALTER, *Der amerikanische Zivilprozeß* (1978), S. 26.

350. GREEN, *Traffic Victims - Tort Law and Insurance* (1958), S. 78; GREEN, *Judge and Jury*, S. 136 f.; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 130-31; PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 591; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 218.

zulegen.³⁵¹ Ein klarer Nachweis hierzu ist jedoch nicht zu erbringen; tatsächlich ist diese Tendenz durchgehend in allen Rechtsgebieten festzustellen, auch bei Prozessen, in denen eine Haftpflichtversicherung keine Rolle spielt. Wesentlicher dürfte hier auch eine allgemeine Wandlung des Demokratieverständnisses sein, das den Berufsrichter davor zurückschrecken läßt, die basisdemokratische Institution der *jury* zu bevormunden - eine Auffassung, die zum einen durch die politische Wahl der Richter auf Staatenebene, zum anderen durch entsprechende Kampagnen interessierter Kreise (Verbraucherschützer und *trial lawyers*) bestärkt wird.³⁵² Im Ergebnis wirkt sich jedoch auch diese Verschiebung im Kräfteverhältnis Richter - Geschworenenbank dahingehend aus, daß weniger (von der Richterschaft angewandte) starre Rechtsregeln und Verhaltensstandards die Entscheidung eines Rechtsstreits determinieren, sondern der *jury* vielmehr ein weiterer Entscheidungsspielraum eröffnet wird, den sie - zunehmend unkontrolliert - dazu nutzen kann, dem üblichen Mitgefühl zugunsten des Klägers auf Kosten des (tatsächlich oder zumindest mutmaßlich) haftpflichtversicherten Beklagten freien Lauf zu lassen.³⁵³

351. Vgl. dazu PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 591, die diese Ansicht jedoch nicht teilen.

352. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 591; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 103.

353. Auf diese Bedeutung der Rollenverteilung *judge - jury* weisen insbesondere HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 339: "... procedural rules and devices that allocate power between

court and jury may have great bearing on the way accident law actually works. And it also means that the practical implications of many a rule of substantive law can scarcely be appreciated without an understanding of just how the rule affects that allocation of power." sowie auch ebenda, S. 358, 373 f., 379 f. Vgl. auch GREEN, *Judge and Jury* (1930), S. 340; JAMES, *Functions of Judge and Jury in Negligence Cases*, 58 *Yale L.J.* 667, 689 (1949).

V. AUSWIRKUNG DER
HAFTPFLICHTVERSICHERUNG AUF DIE
ENTWICKLUNG DES MATERIELLEN
SCHADENSERSATZRECHTS

Die Auswirkungen der Haftpflichtversicherung auf das Gebiet des Deliktsrechts sind nicht auf die tatsächliche Abwicklung von Schadensfällen in der Praxis von Vergleichsverhandlungen und im Zivilprozeß beschränkt. Bereits im Jahre 1950 wurde die Auffassung vertreten, daß das Hinzutreten des Faktors Haftpflichtversicherung ein Meinungsklima geschaffen habe, "*in which extension of liability is inevitable.*"³⁵⁴

In einigen Gerichtsentscheidungen wird der Einfluß der Haftpflichtversicherung auf die Abänderung des materiellen Deliktsrechts offengelegt; bei einigen anderen Entwicklungen wird trotz Fehlens einer solchen ausdrücklichen Erwähnung des Versicherungsfaktors allgemein angenommen, daß das Haftpflichtversicherungswesen eine wesentliche Rolle gespielt hat.

354. JAMES/THORNTON, *The Impact of Insurance on the Law of Torts*, 15 *Law & Contemp. Prob.* 431, 441 (1950).

A. Abschaffung von *immunities*

Der Einfluß der Haftpflichtversicherung auf die Entwicklung des materiellen Deliktsrechts ist am deutlichsten geworden bei der weitgehenden Zurückdrängung der *immunities*.³⁵⁵ Dabei handelt es sich um für das *common law* typische Haftungsausschlüsse, die in der Person des Beklagten (als Hoheitsträger oder als wohltätige Organisation) oder in seiner Beziehung zum Kläger (innerhalb einer Familie) begründet sind.³⁵⁶

Der Ausschluß der Haftung zwischen Ehegatten (*interspousal immunity*) wurde ursprünglich damit begründet, daß Mann und Frau nach traditionellem *common law* durch die Heirat zu einer Rechtseinheit verschmolzen.³⁵⁷ Damit war rechtskonstruktiv eine Schadensersatzklage zwischen Eheleuten ein In-sichprozeß und daher nicht zulässig.³⁵⁸

355. FLEMING, Liability, Insurance and Risk Pooling In the Field of Injury Compensation, in: Legal Thought in the United States of America Under Contemporary Pressures (1970), S. 182, 197 f.

356. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 215; ausführlich hierzu: PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 901 ff.; HARPER/JAMES/GRAY, The Law of Torts, 2. Aufl., Band III (1986), S. 140 ff.

357. Vgl. etwa: *Immer v. Risiko*, 267 A.2d 481, 482 (N.J. 1970). "At common law, a husband and wife were regarded as one, the legal existence of the wife being merged with that of the husband." PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 901 f.

358. Zum Beispiel: *B. Thompson v. Thompson*, 31 S.Ct. 111 (1910). Dazu PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 902: "It was often said, perhaps with

Diese Situation änderte sich als seit Mitte des 19. Jahrhunderts *Married Women's Property Acts* eingeführt wurden.³⁵⁹ Fortan galt die Ehefrau in eigentumsrechtlichen Fragen als rechtlich selbständig, was sich dahingehend auswirkte, daß Eigentumsverletzungen durch den Ehemann im Wege einer deliktsrechtlichen Klage geltend machen konnten.³⁶⁰ Demgegenüber blieb die *interspousal immunity* bis weit in das 20. Jahrhundert hinein unberührt, soweit es um die Verletzung der körperlichen Integrität (*personal injury torts*) unter Ehegatten ging.³⁶¹ Begründet wurde die Beibehaltung des Haftungsausschlusses v.a. damit, daß das Ausfechten eines deliktsrechtlichen Rechtsstreites den familiären Frieden nachhaltig stören oder gar den Familienzusammenhalt ganz zerstören könne.³⁶²

more accuracy than humor, that at common law the husband and wife were one, and the husband was that one."

359. Vgl. dazu *Paiewonsky v. Paiewonsky*, 446 F.2d 178 (3d Cir. 1971).
360. *Vigilant Insurance Co. v. Bennett*, 89 S.E.2d 69 (Va. 1955); vgl. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 902.
361. *Rubalcava v. Gissman*, 384 P.2d 389 (Utah 1963); *Thompson v. Thompson*, 31 S.Ct. 111 (1910).
362. Besonders drastisch ausgedrückt wird diese Befürchtung in *Ritter v. Ritter*, 31 Pa. 396 (1858): "The flames which litigation would kindle on the domestic hearth would consume in an instant the conjugal bond, and bring on a new era indeed - an era of universal discord, of unchastity, of bastardy, of dissoluteness, of violence, cruelty, and murders." (zitiert nach: PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 902 (Fn. 14)); kritisch zu dieser Rechtsprechung schon früh: MCCURDY, *Torts Between Persons in Domestic Relations*, 43 Harv.L.Rev. 1030 ff. (1930).

Das tatsächliche Umfeld, in dem sich Körperverletzungen unter Ehegatten ereignen, änderte sich jedoch durch die Verbreitung des Automobils und - damit zusammenhängend - mit dem Auftreten der Haftpflichtversicherung. Zunächst wurde der Faktor Haftpflichtversicherung als weiteres Argument für die Berechtigung der *immunity* verwendet, da gerade im familiären Umfeld die Gefahr kollusiven Zusammenwirkens zwischen "Schädiger" und "Geschädigtem" zu Lasten der tatsächlich zur Begleichung eines Schadensersatzurteils verpflichteten Haftpflichtversicherung besonders groß sei.³⁶³ Letztlich setzte sich jedoch auch in der Rechtsprechung weitgehend die Auffassung durch, Betrügereien zu Lasten von Versicherungsgesellschaften seien kein für diese Situation spezifisches Phänomen;³⁶⁴ ihnen müsse als solchen begegnen werden, ohne daß jedoch eine bloße Gefahrenlage in dieser Hinsicht dazu führen dürfe, das Kind mit dem Bade auszuschütten und im übrigen als richtig erkannte Klageberechtigungen allein aus diesem Grunde zu verneinen.³⁶⁵ Umso stärker wurde dem-

363. Vgl. *Newton v. Weber*, 196 N.Y.S. 113 (1922), wo davon die Rede ist, daß keine Ehefrau ihren Mann wegen fahrlässiger Körperverletzung verklagen würde, es sei denn, man beabsichtige einen "*raid on an insurance company*." Vgl. auch die bei PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 595 Fn. 72 genannten Fälle.

364. So beispielsweise *Immer v. Risiko*, 267 A.2d 481 (N.J. 1970) unter Hinweis auf Gefälligkeitsverhältnisse und Schäden unter befreundeten Parteien.

365. Vgl. *Klein v. Klein*, 376 P.2d 70 (Cal. 1962); *Beaudette v. Frana*, 172 N.W.2d 416 (Minn. 1969); vgl. auch PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 902 f.

gegenüber das Argument gewichtet, daß die negativen finanziellen Folgen eines Schadensereignisses zumeist nicht mehr innerhalb der Familie zuzuweisen sind, d.h. der finanzielle Ausgleich zugunsten des einen Ehegatten nicht mehr zu Lasten des anderen ginge (unter Inkaufnahme erheblicher Transaktionskosten v.a. für die beteiligten Rechtsanwälte), sondern daß heute angesichts des Schutzes durch eine Haftpflichtversicherung ein tatsächlicher Schadensausgleich (*compensation*) zugunsten des Geschädigten und seiner Familie im Wege der gesellschaftlichen Schadensteilung erfolgt.³⁶⁶ Mittlerweile ist die *interspousal immunity* in fast allen Staaten durch Gerichtsentscheidungen abgeschafft worden,³⁶⁷ wobei teilweise die Abschaffung zunächst auf den Bereich des (durchgängig von der Haftpflichtversicherung geprägten) Straßenverkehr beschränkt wurde.³⁶⁸

366. So etwa in *Immer v. Risko*, 267 A.2d 481, 484 f. (N.J. 1970) : "The presence of insurance militates against the possibility that the interspousal relationship will be disrupted since a recovery will in most cases be paid by the insurance carrier rather than by the defendant spouse."

367. So unter ausdrücklicher Berufung auf das Versicherungsargument: *Shook v. Crabb*, 281 N.W.2d 616 (Iowa 1979); *Lewis v. Lewis*, 351 N.E.2d 526 (Mass. 1976); *Beaudette v. Franas*, 173 N.W.2d 416 (Minn. 1969); *Rupert v. Stienne*, 528 P.2d 1013 (Nev. 1974); *Immer v. Risko*, 267 A.2d 481 (N.J. 1970); *Merenoff v. Merenoff*, 388 A.2d 951 (N.J. 1978); *Hack v. Hack*, 433 A.2d 859 (Pa. 1981); *Digby v. Digby*, 388 A.2d 1 (R.I. 1978); *Surratt v. Thompson*, 183 S.E.2d 200 (Va. 1971); *Richard v. Richard*, 300 A.2d 637 (Vt. 1973); vgl. auch die bei PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 903 in Fn. 19 und 20 genannten Fälle.

368. So zum Beispiel: *Lewis v. Lewis*, 351 N.E.2d 526 (Mass. 1976) und *Immer v. Risko*, 267 A.2d 481 (N.J.

Anders als bei der *interspousal immunity* war der Haftungsausschluß für Körperverletzungen zwischen Eltern und Kindern (*parental immunity*) nicht in der Dogmatik des überkommenen englischen *common law* begründet.³⁶⁹ Er wurde ab 1891 von amerikanischen Gerichten³⁷⁰ eingeführt. Auch insoweit wurde die Wahrung des Familienzusammenhalts als Grund für die *immunity* genannt.³⁷¹ Mit dem Anwachsen der Bedeutung von Körperverletzungen im Straßenverkehr und der damit zunehmenden Rolle der Haftpflichtversicherung stellten sich hinsichtlich der *parental immunity* die gleichen Fragen wie bei der *interspousal immunity*: Er gibt sich aus der Gefahr eines kollusiven Zu-

1970); in beiden Staaten wurde die *immunity* aber durch spätere Entscheidungen auch über den Straßenverkehr hinaus abgeschafft: *Brown v. Brown*, 409 N.E.2d 717 (Mass. 1980) und *Merenoff v. Merenoff*, 388 A.2d 951 (N.J. 1978). Vgl. rechtsvergleichend auch: KÖTZ, Zum Haftungsprivileg des Ehegatten im Straßenverkehr - Eine rechtsvergleichende Skizze, NJW 1967, 1213 ff.

369. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 216; PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 904.
370. Als erste Entscheidung in diesem Sinne genannt wird die Entscheidung des MISSISSIPPI SUPREME COURT in *Hewelette v. George*, 9 So. 885 (Miss. 1891). Vgl. hierzu auch: *Hebel v. Hebel*, 435 P2d 8, 9 - 11 (Alaska 1967).
371. Vgl. *Small v. Morrison*, 118 S.E. 12 (N.C. 1923); *Lasecki v. Kbara*, 294 N.W. 33 (Wis. 1940); dazu kritisch: PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 905; MCCURDY, Torts Between Persons in Domestic Relations, 43 Harv.L.Rev. 1030, 1072 - 1077 (1930); HARPER/JAMES/GRAY, The Law of Torts, 2. Aufl., Band III (1986), S. 140.

sammenspiels von Eltern und Kindern zum Nachteil der Haftpflichtversicherung ein weiteres Argument für die Beibehaltung des Haftungsausschlusses, dies insbesondere, da aus psychologischen wie rechtlichen Gründen ein Kind kaum jemals ohne dessen Zustimmung gegen einen Elternteil vorgehen wird, solche Rechtsstreitigkeiten sich letztlich also fast immer gegen die außenstehende Versicherungsgesellschaft richten?³⁷² Auch in dieser Frage setzte sich jedoch weitgehend die Auffassung durch, betrügerischen Mißbräuchen sei als solchen zu begegnen,³⁷³ während die Auswirkung der Haftpflichtversicherung darin liege, dem Argument der Störung des Familienfriedens das Gewicht zu nehmen.³⁷⁴ Mehrere Gerichte stellten insoweit aus-

-
372. So auch: *Gibson v. Gibson*, 479 P.2d 648 (Cal. 1971) JAMES, *Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance*, 57 Yale L. J. 549, 553. (1947/48), HARPER/JAMES/GRAY, *The Law of Torts*, 2. Aufl., Band III (1986), S. 141, HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 263, die jedoch das sich hieraus ergebende Argument für die Beibehaltung der *parental immunity* nicht gelten lassen.
373. Vgl. dazu die Ausführungen des CALIFORNIA SUPREME COURT in *Klein v. Klein*, 376 P.2d 70, 73 (Cal. 1962): "*It would be a sad commentary on the law if we were to admit that the judicial processes are so ineffective that we must deny relief to a person otherwise entitled simply because in some future case a litigant may be guilty of fraud or collusion. Once that concept were accepted, then all causes of action should be abolished.*"
374. Am Anfang der Abschaffung der *parental immunity* stand der Fall *Goller v. White*, 122 N.W.2d 193, 197 (Wis. 1963); vgl. weiter *Gibson v. Gibson*, 479 P.2d 648 (Cal. 1971); *Gelbman v. Gelbman*, 245 N.E.2d 192 (NY, 1969); *Turner v. Turner*, 304 N.W.2d 786, 788 N. 1 (Iowa 1981); *Hebel v. Hebel*, 435 P.2d 8 (Alaska 1967); *Strenz v. Strenz*, 471 P.2d 282 (Ariz. 1970);

drücklich klar, daß "the mere fact that the particular defendant-parent is protected by liability insurance does not enable his minor child to maintain an action when, in the absence of such insurance, he could not otherwise maintain it. ... Nevertheless, we consider the wide prevalence of liability insurance in personal injury actions a proper element to be considered in making the policy decision of whether to abrogate parental immunity in negligence actions."³⁷⁵ Auch im Bereich der parental immunity läßt ich beobachten, daß teilweise der Haftungsausschluß insgesamt,³⁷⁶ teilwei-

Sorensen v. Sorensen, 339 NE. 2d 907 (Mass. 1975); *Silesky v. Kelman*, 161 N.W. 2d 631 (Minn. 1968); *Transamerica Ins. Co. v. Royle*, 656 P.2d 820 (Mont. 1983); *Briere v. Briere*, 224 A.2d 588 (N.H. 1966); *France v. A.P.A. Transp. Corp.*, 267 A.2d 490 (N.J. 1970); *Unah By and Trough Unah v. Martin*, 676 P.2d 1366 (Okla. 1984); *Falco v. Pados*, 282 A.2d 351 (Pa. 1971); *Silva v. Silva*, 446 A.2d 1013 (R.I. 1982); *Smith v. Kaufman*, 183 S.E. 2d 190 (Va. 1971); *Lee v. Comer*, 224 S.E.2d 721 (W.Va. 1976); *Balts v. Balts*, 142 N.W. 2d 66 (Minn. 1966). Im Fall *Ard v. Ard*, 414 So.2d 1066 (Fla. 1982) bemerkt das Gericht hierzu ausdrücklich (S. 1068 f.): "When recovery is allowed from an insurance policy the claimant will not force a depletion of the family assets at the expense of the other family members."; im gleichen Sinne: SCHMIT/PHELPS, Two-Way Causality Between Insurance and Liability, 68 Marq.L.Rev. 33, 37 (1985); umfassende Nachweise hierzu bei PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 907 Fn. 62.

375. *Goller v. White*, 122 N.W.2d 193, 197 (Wis. 1963); ähnlich: *Hebel v. Hebel*, 435 P.2d 8, 13 (Alaska 1967); *Streenz v. Streenz*, 471 P.2d 282, 284 (Ariz. 1970); *Ard v. Ard*, 414 So. 2d 1066, 1068 (Fla. 1982), *Nocktonick v. Nocktonick*, 611 P.2d 135, 138-39 (Kan. 1980); *Sorensen v. Sorensen*, 339 N.E.2d 907, 914 (Mass. 1975).

376. Zum Beispiel in *Gibson v. Gibson*, 479 P.2d 648 (Cal. 1971).

se nur für den Bereich von Autounfällen³⁷⁷ abgeschafft wurde. In einigen Fällen wurde die Wirkung der *parental immunity* nur insoweit aufgehoben, als im Einzelfall tatsächlich Versicherungsschutz besteht.³⁷⁸

Lange schützte die *charitable immunity* wohltätige Organisationen und die von ihnen betriebenen Einrichtungen (beispielsweise auch Schulen und Krankenhäuser) vor deliktsrechtlicher Inanspruchnahme. Die Haftungsfreistellung läßt sich auf das englische Recht zurückführen.³⁷⁹ Sie wurde damit gerechtfertigt, daß diejenigen, die der wohltätigen Organisation Mittel überließen, diese zur Erfüllung der wohltätigen Zwecke der Organisation, nicht aber zur Bezahlung von Ersatzansprüchen Dritter verwendet wissen wollten.³⁸⁰ Auch hier blieb das Vordringen der Haftpflichtversicherung nicht ohne Konsequenzen: Das Argument, daß der Organisa-

377. Zum Beispiel die Fälle *Hebel v. Hebel*, 435 P.2d 8, 13 (Alaska 1967); *Streenz v. Streenz*, 471 P.2d 282, 284 (Ariz. 1970); *Transamerica Ins. Co. v. Royle*, 656 P.2d 820 (Mont. 1983); *Unah By and Through Unah v. Martin*, 676 P.2d 1366 (Okla. 1984); *Silva v. Silva*, 446 A.2d 1013 (R.I. 1982); *Smith v. Kaufman*, 183 S.E. 2d 190 (Va. 1971).

378. Zum Beispiel *Ard v Ard*, 414 So. 2d 1066 (Fla. 1982); *Unah By and Through Unah v. Martin*, 676 P.2d 1366 (Okla. 184)

379. *Feoffees of Heriot's Hospital v. Ross*, 8 Eng.Rep. 1508 (1846) (zitiert nach: PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 1069 Fn. 1).

380. Vgl. *Parks v. Northwestern Univ.*, 75 N.E. 991, 993 (Ill. 1905); *Piper v Epstein*, 62 N.E.2d 139 (Ill. 1945); vgl. auch die bei PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 1070 Fn. 3 - 6 genannten Fälle.

tion zugewandte Mittel nicht für Ersatzleistungen gedacht ist, trug nicht in den Fällen, wo das Bestehen einer Haftpflichtversicherungspolice einen Mittelabfluß verhinderte.³⁸¹ Gegen diese nur begrenzte Aufhebung der *immunity* sprach aber, daß es hierdurch in die Hände der *charities* gelegt wurde, ob sie sich deliktischer Haftung aussetzen wollten oder nicht.³⁸² So wird zunehmend statt des Bestehens von Versicherungsschutz im konkreten Fall die Möglichkeit, Risiken gegen Haftpflicht zu versichern, als ausreichend erachtet, um die *charitable immunity* abzuschaffen.³⁸³

Die *governmental immunity* schließlich ist auf den aus dem englischen Recht überlieferten Grundsatz "*The King can do no wrong*" zurückzuführen. Dieser wurde auch in den USA auf Bund, Einzelstaaten sowie Gebietskörperschaften angewendet. Somit konnten Hoheitsträger nur mit ihrer Zustimmung

-
381. *Wendt v. Servite Fathers*, 76 N.E.2d 342, 349 (Ill. 1947): "If the absolute immunity enunciated in the Piper case were to prevail, it would seem a sheer waste of money for a charitable corporation to purchase insurance protection. We hold that where insurance exists and provides a fund from which tort liability may be collected so as not to impair the trust fund, the defense of immunity is not available."
382. Vgl. *Darling v. Charleston Community Memorial Hos.*, 211 N.E.2d 253, 260 (Ill. 1965).
383. Zum Beispiel: *B. Darling v. Charleston Community Memorial Hos.*, 211 N.E.2d 253, 260 (Ill. 1965); *Morehouse College v. Russell*, 136 S.E.2d 179 (Ga. 1964); *Abernathy v. Sisters of St. Mary's*, 446 S.W. 2d 599, 603 (Mo. 1969); *President and Directors of Georgetown University v. Hughes*, 130 F.2d 810, 823 f. (D.C. Cir. 1942); *Avellone v. St. Johns Hospital*, 135 N.E.2d 410 (Ohio 1956).

verklagt werden.³⁸⁴ Verglichen mit den anderen oben beschriebenen *immunities* haben amerikanische Gerichte bei Angriffen gegen die *governmental immunity* ziemliche Zurückhaltung bewiesen.³⁸⁵ Dort aber, wo der Haftungsausschluß (teilweise) aufgehoben wurde, wird der Faktor der Haftpflichtversicherung oft als Argument verwendet.³⁸⁶

B. Abschaffung der *guest statutes*

Die Haftpflichtversicherung spielte eine bedeutende Rolle sowohl bei der Einführung als auch bei der Abschaffung der sogenannten *Automobile Guest Statutes*. Diese waren in den Jahren ab 1927 in etwa der Hälfte der US-Bundesstaaten eingeführt worden, um den Maßstab für die Haftung eines Autofahrers gegenüber kostenlos von ihm mitgenommenen Fahrgästen zu mildern, indem die Haftung für fahrlässig verursachte Personenschäden auf Fälle eines besonders krassen Fehlverhaltens beschränkt wurde.^{387 388} Ihre Einführung wird ganz

384. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 1033.

385. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 596 sowie S. 1044 f.; SCHMIT/PHELPS, *Two-Way Causality Between Insurance and Liability*, 69 *Marq.L.Rev.* 33, 40 ff. (1985).

386. Vgl. *Hicks v. State*, 544 P.2d 1153, 1155 (N.M. 1975); *Merrill v. City of Manchester*, 322 A.2d 378 (N.H. 1975); *Williams v. City of Detroit*, 111 N.W.2d 1, 24-25 (1961).

387. Vgl. etwa die 1929 in California in Kraft gesetzte Bestimmung: "No person who as a guest accepts a ride in any vehicle upon a highway without giving compensa-

wesentlich dem Einfluß der Haftpflichtversicherungslobby zugeschrieben.³⁸⁹ Die Gesetzgebung hatte zwei Zielrichtungen:³⁹⁰ Zum einen sollte der selbstlos einen anderen im Straßenverkehr mitnehmende Autofahrer vor einer Inanspruchnahme durch einen undankbaren Fahrgast (z.B. einen *hitchhiker*) geschützt werden. Zum anderen fürchtete man kollusives Zusammenspiel der untereinander enger bekannten Beteiligten zum Nachteil der Haftpflichtversicherung.

Die *guest statutes* und die mit ihnen verbundenen Zwecke standen von Anfang an in der Kritik. Im Jahre 1973 erklärte der *Supreme Court of California* das dort geltende *guest statute* aufgrund Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz (*equal protection clause*) für unwirksam.³⁹¹ Insbesondere führte das Gericht dabei aus, daß das ursprüngliche gesetz-

tion for such ride ... has any right of action for civil damages against the driver on account of personal injury or death ... [unless it] resulted from intoxication or willful misconduct of the driver." (Vehicle Code § 17158; zitiert nach: FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 72 f.)

388. Vgl. zur Problemstellung aus deutscher Sicht: VON HIPPEL, *Die Haftung bei Gefälligkeitsfahrten - Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung des Versicherungsgedankens für das Schadensrecht*, in: FS für Fritz von Hippel (1967), S. 233 ff.
389. Vgl. hierzu: PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 215 sowie die dort in Fn. 75 zitierte Literatur; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 72.
390. WIDGER, 59 *Corn.L.Rev.* 659 (1974).
391. *Brown v. Merlo*, 506 P.2d 212 (Cal. 1973).

geberische Motiv des Schutzes des gastfreundlichen Autofahrers vor Undankbarkeit nicht mehr trage, da angesichts der weitgehenden Absicherung der Autofahrer durch Haftpflichtversicherungspolice diese der finanziellen Bürde von Schadensersatzleistungen weitgehend enthoben seien. In der Folgezeit wurden die *guest statutes* dann durchgehend durch Gesetzgebung oder Gerichte außer Kraft gesetzt.³⁹²

C. Produkthaftung

Eine der wesentlichen Neuerungen, die die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts dem amerikanischen Deliktsrecht brachte, war die Einführung der verschuldensunabhängigen Haftung für fehlerhafte Produkte (*strict liability*).³⁹³

Die Tendenz, in Produkthaftungsfällen auf einen Verschuldensnachweis zu verzichten, wurde eingeläutet³⁹⁴ durch eine *concurring opinion* des Justice Traynor vom *California Supreme Court* im Jahre 1944: In der Entscheidung *Escola v. Coca Cola Bott-*

392. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 216 f.; FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 73 ff.

393. Siehe dazu: ZEKOLL, *US-Amerikanisches Produkthaftpflichtrecht vor deutschen Gerichten* (1987), S. 52 ff. sowie PRIEST, *The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law*, 14 J. Legal Stud. 461 ff. (1985).

394. So: KÖTZ, *Ziele des Haftungsrechts*, Festschrift für Steindorff (1990), S. 643, 662

*ling Co. of Fresno*³⁹⁵ ging er über die von der Mehrheit des Gerichts angenommene Beweiserleichterung (*res ipsa loquitur*)³⁹⁶ hinaus und begründete seine Auffassung, der Hersteller eines Produktes solle verschuldensunabhängig für dessen Fehlerfreiheit haften, wie folgt: "Even if there is no negligence, public policy demands that responsibility be fixed wherever it will most effectively reduce the hazards to life and health inherent in defective products that reach the market. It is evident that the manufacturer can anticipate some hazards and guard against the recurrence of others, as the public cannot. Those who suffer injury from defective products are unprepared to meet its consequences. The cost of an injury and the loss of time or health may be an overwhelming misfortune to the person injured, and a needless one, for the risk of injury can be insured by the manufacturer and distributed among the public as a cost of doing business."³⁹⁷

Als Chief Justice des kalifornischen Obergerichts formulierte Traynor im Jahre 1963 dann die einstimmige Entscheidung in dem Fall *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*,³⁹⁸ in der erstmals die Verurteilung des Herstellers eines defekten Produktes auf Grundsätze der *strict liability* gestützt wurde.

395. 150 P.2d 436 (Cal. 1944).

396. Diese hatte in dem zur Entscheidung vorliegenden Fall bereits ausgereicht, um auf Grundlage der Haftung für *negligence* zugunsten der Klägerin zu entscheiden.

397. *Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno*, 150 P.2d 436, 440 f. (Cal. 1944).

398. 377 P.2d 897 (Cal. 1963).

Auch in dieser Entscheidung wurde die neue Anspruchsgrundlage u.a. damit gerechtfertigt, daß der Hersteller eines Produktes besser als sein Käufer oder Benutzer in der Lage sei, Schäden zu tragen, die sich aus der Fehlerhaftigkeit des Produktes ergeben, da der Unternehmer sich gegen ein solches Schadensrisiko versichern könne und die Kosten einer solchen Versicherung von ihm als Teil der Gesamtkalkulation an seine Kunden weitergegeben - also über den weiten Kreis der Nutznießer einer bestimmten Produktart verteilt - werden können.³⁹⁹

D. Mitverschulden

Ein weiterer Gegenstand des amerikanischen Deliktsrechts, dessen Entwicklung als vom Faktor der

399. *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 377 P.2d 897 (Cal. 1963); vgl. auch *Lartigue v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, 317 F.2d 19 (5th Cir. 1963); *Seely v. White Motor Co.*, 403 P.2d 145 (Cal. 1965); *Lonzrick v. Republic Steel Corp.*, 218 N.E.2d 185, 199 (Ohio 1966) (dissenting opinion); *Berry v. Beech Aircraft Corp.*, 717 P.2d 670 (Utah, 1985) ("... That doctrine was premised on the proposition that the cost of injuries caused by defective products which are sold for profit should be considered a cost of doing business to be borne by manufacturers, through insurance if necessary, rather than by the injured individuals, who could not effectively protect themselves by insurance or otherwise. ..."). Vgl. auch: FLEMING, *Liability, Insurance and Risk Pooling In the Field of Injury Compensation*, in: *Legal Thought in the United States of America Under Contemporary Pressures* (1970), S. 182, 197 f.: "Nor can the relatively smooth acceptance by the manufacturing industry of strict products liability be explained without reference to the fact that the extra cost, if any, can mostly be distributed among the consumer public by means of insurance and pricing of the product."

Haftpflichtversicherung stark beeinflusst gilt, ist die Frage, welche rechtliche Auswirkung dem Mitverschulden des Geschädigten zukommt.

Nach der ursprünglichen Regel des *Common Law* war bei fahrlässiger Mitverursachung eines Schadens durch den Kläger (*contributory negligence*) der Ersatzanspruch insgesamt ausgeschlossen.⁴⁰⁰ Wichtiger Rechtfertigungsgrund für die Regel war dabei die Überlegung, daß die im Aufbau befindliche Industrie (beispielsweise das Eisenbahnsystem) nach Möglichkeit nicht durch Ersatzansprüche Geschädigter behindert werden sollte⁴⁰¹

Doch die Regel wurde im Laufe der Zeit mehr und mehr v.a. von zwei Seiten untergraben: Zum einen wurde gerade für den Einwand der *contributory negligence* schon früh ein Auseinanderklaffen zwischen den Rechtssätzen der Gerichte (*judicial standards*) einerseits, den von den Geschworenen bei Feststellung der entsprechenden Tatsachen beachteten Maßstäben (*jury standards*) andererseits festgestellt. Gerade im Straßenverkehr, wo im allgemeinen davon ausgegangen werden kann, daß die Beteiligten haftpflichtversichert sind, bestand unter der Geltung der Regel, daß Mitverschulden

400. Vgl. nur WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 206.

401. Vgl. etwa FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 46 f.: "In its origin and heyday, the defence may well have served a calculated social and economic function by reducing the cost of compensation in the interest of building a stronger economy." Vgl. dazu auch schon oben, S. 33.

einen Ersatzanspruch insgesamt ausschloß, bei Geschworenen oft wenig Neigung, die tatsächlichen Voraussetzungen der *contributory negligence* im Einzelfall festzustellen. Es erschien Geschworenen zwar verständlich, daß im Normalfall der Haftpflichtversicherer eines auch nur geringfügig unachtsamen Autofahrers für die Schäden eines anderen Verkehrsteilnehmers aufkommen mußte, andererseits fiel es schwer, dem Geschädigten den Ersatzanspruch zulasten der Haftpflichtversicherung des Schädigers nur deshalb im vollen Umfang zu versagen, weil diesem selber ein - möglicherweise ganz geringes - Mitverschulden zukam. Dies führte dazu, daß die Beweisanforderungen an ein (haftungsausschließendes) Mitverschulden des Geschädigten nach Beobachtung vieler ungleich höher waren als diejenigen für ein (haftungsbegründendes) Verschulden des Schädigers.⁴⁰²

Zum anderen gewann - unter dem Einfluß weiter Teile der Lehre - seit Mitte der Sechzigerjahre auch in der Rechtsprechung die Auffassung an Boden, daß die mittlerweile entwickelte Industrie einer Subventionierung zulasten von Unfallopfern nicht mehr bedurfte und daß vielmehr der Schadensausgleich im Wege der gesamtgesellschaftlichen Schadensteilung mit Hilfe des Instruments der Haftpflichtversicherung erstrebenswert sei.⁴⁰³ So wurde

402. JAFFE, *Damages for Personal Injury: The Impact of Insurance*, 18 *Law & Contemp. Prob.* 219, 221, 230 (1953); KEETON/O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim* (1965), S. 253 f.; WEYERS, *Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen* (1971), S. 206 f.

403. FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 47.

auch in der offiziellen schadensrechtlichen Dogmatik der Anwendungsbereich des Haftungsausschlusses bei Mitverschulden zunehmend einge-dämmt. In fast allen Bundesstaaten setzte sich die Lehre von der *last clear chance* durch, die den Er-satzanspruch trotz mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten selbst dann in vollem Umfange zu-spricht, wenn es der Beklagte war, der die zeitlich letzte Möglichkeit gehabt hatte, den Schaden durch gehörige Sorgfalt zu vermeiden.⁴⁰⁴ Auch in dem mittlerweile mengenmäßig besonders bedeutsamen Feld der Produkthaftung wird die Einrede des *contributory negligence* nicht anerkannt.⁴⁰⁵

404. WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haft-pflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 207 m.w.N.; FLEMING, The American Tort Process (1988), S. 46.

405. Unter Betonung des Gedankens der durch die Haft-pflichtversicherung ermöglichten gesamtgesell-schaftlichen Schadensteilung (*risk-spreading rationa-le*) beispielsweise in der *concurring opinion* des Rich-ters POMEROY im Fall *McCown v. International Har-vester Co.*, 342 A.2d 381, 383-84 (Pa. 1975); vgl. auch *Luque v. McLean*, 501 P.2d 1163, 1169-70 (Cal. 1972).

Eine bekannte Ausprägung hat dieser Grundsatz auch in der Rechtsprechung zur Haftung des Pro-duzenten selbst in den Fällen vorhersehbarer Mißbrauchs des Produkts durch den Verbraucher gefunden, vgl. etwa *Duncan v. Cessna Aircraft Co.*, 65 S.W. 2d 414, 422-28 (Tex. 1984), unter Betonung des Faktors Haftpflichtversicherung auch: *Hughes v. Magic Chef, Inc.*, 288 N.W.2d 542, 546 (Iowa 1980); *General Motors Cor. v. Hopkins*, 548 S.W. 2d 344 (Tex. 1977); *Huff v. White Motor Corp.*, 565 F.2d 104, 109-10 (7th Cir. 1979).

Schließlich setzte sich fast durchgängig - teils durch Gesetzgebung⁴⁰⁶, teils durch die Rechtsprechung höherer Gerichte⁴⁰⁷ - die dem Rechtsgedanken des § 254 BGB entsprechende Auffassung durch, daß ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten dessen Ersatzanspruch gegen den Schädiger nicht ausschließe, sondern vielmehr lediglich zu einer qualitativen Reduzierung des Schadensersatzanspruches führe. Dieser Grundsatz, der mit dem Begriff der *comparative negligence* umschrieben wird, hat sich mittlerweile in fast allen Jurisdiktionen der USA durchgesetzt.⁴⁰⁸

E. Marktanteilshaftung

Weiterhin ist auf die Entwicklung der *market share liability* hinzuweisen, eines Haftungskonzepts, das

406. Vgl. zu der Auseinandersetzung um entsprechende Gesetzgebung und die Rolle der Versicherungsbranche in dieser Debatte auch FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 46 ff.

407. Dies war in etwa einem Viertel der Staaten der Fall, zum Beispiel: *Hoffman v. Jones*, 280 So. 2d 431 (Fla. 1973); *Li v. Yellow Cab Co.*, 532 P. 2d 1226 (Cal. 1975); *Daly v. General Motors Corp.*, 575 P.2d 1162 (Cal. 1978); *Jess v. Herrmann*, 604 P.2d 208 (Cal. 1979); *Alvis v. Ribar*, 421 NE 2d 886 (Ill. 1981); *Hilen v. Hays*, 673 SW 2d 713 (Ky. 1984); *Langley v. Boyter*, 325 SE 2d 550 (S.C. App. 1984); *Daly v. General Motors Corp.*, 575 P.2d 1162 (Cal. 1978); *Jess v. Herrmann*, 604 P.2d 208 (Cal. 1979).

408. PRIEST, *The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law*, 96 Yale L.J. 1521, 1536 (1987); FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 168.

1980 vom *Supreme Court of California* entwickelt wurde.⁴⁰⁹

Bei Schadensfällen obliegt es grundsätzlich dem geschädigten Kläger, den Schädiger zu benennen und zu verklagen sowie die Ursächlichkeit eines Verhaltens des Beklagten für den erlittenen Schaden nachzuweisen.⁴¹⁰ Das Erfordernis, den konkreten Schädiger zu identifizieren, wirft dann Probleme auf, wenn eine größere Gruppe als Verursacher in Betracht kommt. Insbesondere im Bereich der Arzneimittelhaftung und hier v.a. in der Konstellation der sogenannten DES-Fälle hat die Rechtsprechung in verschiedenen Bundesstaaten eine Reihe von Einschränkungen des *identification requirement* entwickelt.

Zu einer Prozeßlawine gegen zahlreiche amerikanische Arzneimittelhersteller führten die Spätwirkungen des 1937 erfundenen synthetischen Östrogens Diethylstilbesterol (DES), das in den Jahren 1947 bis 1971 Schwangeren verschrieben wurde, um die Gefahr von Fehlgeburten zu vermindern. 15 bis 20 Jahre nach der Einnahme von DES trat bei vielen heranwachsenden Töchtern der behandelten

409. Vgl. dazu insbesondere: OTTE, Marktanteilshaftung - Rechtsvergleich und Alternativen im US-amerikanischen und deutschen Recht (1990); FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 252 ff., insbesondere S. 258 - 260; vgl. auch den Überblick bei ASSMANN/BUNGERT/KNAPP, *Handbuch des US-amerikanischen Handels-, Gesellschafts und Wirtschaftsrechts*, Band 1, 4. Kapitel: Produkthaftung und allgemeines Deliktsrecht, Rn. 138 ff.

410. *Murphy v. E.R. Squibb & Sons, Inc.*, 40 Cal.3d 672, 682-683 (1985).

Mütter Unterleibskrebs auf. Die Kausalität der DES-Einnahme für die Erkrankung in der nächsten Generation ließ sich nachweisen. Probleme warf jedoch die Identifizierung des Schädigers auf, d.h. des Arzneimittelunternehmens, dessen DES-Präparat im konkreten Fall kausal für die Erkrankung war. DES wurde nämlich nach der gleichen Formel von etwa 200 Unternehmen hergestellt und vertrieben. Da die Produkte austauschbar waren und die Behandlung lange Zeit zurücklag, war es den Geschädigten zumeist unmöglich, anzugeben und zu beweisen, von welchem Hersteller das konkret schadensstiftende Präparat herrührte.⁴¹¹

Eine der rechtspolitisch motivierten Einschränkungen des Identifikationserfordernisses, die von amerikanischen Gerichten teilweise bei DES-Fällen verwendet wurde, ist die *alternative liability*. Danach kommt es zu einer Beweislastumkehr zugunsten des Geschädigten, wenn mehrere Personen unabhängig voneinander rechtswidrig-schuldhaft Handlungen begangen haben, sich der konkrete Verursacher aber nicht ermitteln läßt. In diesem Fall müssen die fraglichen Beklagten nachweisen, daß sie den Schaden nicht verursacht haben; andernfalls können sie als Gesamtschuldner zum Schadensersatz herangezogen werden,⁴¹² wobei je-

411. Sachverhaltsschilderung nach LÜDERITZ, Wende der amerikanischen Arzneimittelhaftung? - Brown v. Abbott Laboratories, RIW 1988, 782, 783.

412. Diese Theorie geht auf den Fall *Summers v. Tice*, 199 P.2d 1 (Cal. 1948) zurück, in der zwei Jäger gleichzeitig fahrlässigerweise einen Schuß in Richtung des schließlich verletzten Klägers abgegeben hatten.

doch die weitere Voraussetzung besteht, daß sich die Klage gegen sämtliche potentiellen Schädiger richtet.

Eine weitere Beweiserleichterung wird teilweise unter dem Stichwort der *industry-wide liability* befürwortet. Danach muß sich ein verklagter Hersteller immer schon dann von der konkreten Verursachung exkulpieren, wenn er zusammen mit anderen Unternehmen *joint control of risk* hatte. Letzteres könne neben den Fällen der gemeinsamen Begehung eines Delikts dann anzunehmen sein, wenn ein gleichgerichtetes Verhalten, das auf Absprache oder Zusammenarbeit schließen läßt, oder ein Verhalten, das auf einen branchenweiten Verhaltensstandard hindeutet, vorliegt.⁴¹³ Diesen Ansatz haben andere Gerichte zur *concerted action liability* weiterentwickelt. Danach kommt eine gesamtschuldnerische Haftung schon dann in Betracht, wenn der beklagte Hersteller durch sein rechtswidriges Verhalten einen Handlungsbeitrag geleistet hat und zwischen mehreren Schädigern ein stillschweigendes Einvernehmen bestand. Dabei wurde im Pharmabereich teilweise schon aus der gemeinsamen Rezeptur und einem gleichartigen Beipackzettel ein stillschweigendes Einvernehmen der Hersteller abgeleitet.⁴¹⁴

413. *Hall v. E.I. du Pont de Nemours & Co., Inc.*, 345 F.Supp. 353 (E.D.N.Y. 1972).

414. Vgl. etwa *Abel v. Eli Lilly and Co.*, 289 N.W. 2d 20 (Mich. App. 1980); *Bichler v. Eli Lilly and Co.*, 436 N.E.2d 182 (N.Y. 1982).

Am weitesten geht jedoch der *Supreme Court of California* in der oft als revolutionär bezeichneten Entscheidung *Sindell v. Abbott Laboratories*⁴¹⁵. Danach ist es schon ausreichend, wenn der geschädigte Kläger so viele Hersteller des fraglichen Massenproduktes (im Fall ging es um DES) verklagt, daß deren gemeinsamer Marktanteil als *substantial* einzustufen ist. In diesem Fall könne jeder Hersteller nach Maßgabe seines Marktanteils zur Haftung herangezogen werden. Dabei handelt es sich jedoch bei der *market share liability*, wie in einem späteren Urteil klaggestellt wurde, nicht um eine gesamtschuldnerische Haftung; vielmehr hafte der jeweils verklagte Hersteller auch im Außenverhältnis nur in Höhe seines Marktanteils.⁴¹⁶

Die neue Haftungstheorie ist oft heftig kritisiert worden, da sie vom Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit abgehe und unpraktikabel sei.⁴¹⁷ In anderen Bundesstaaten wurde sie nur vereinzelt übernommen⁴¹⁸ und ihre Anwendung beschränkt

415. 607 P.2d 924 (Cal. 1980) = 26 Cal. 3d 588; vgl. auch den Bericht hierüber bei DE LOUSANOFF, "Market Share" Liability - Die neueste Entwicklung im amerikanischen Recht der Produzentenhaftung, RIW 1983, 145 ff.

416. *Brown v. Superior Court*, 751 P. 2d 470 (Cal. 1988); dazu auch: LÜDERITZ, Wende der amerikanischen Arzneimittelhaftung? - *Brown v. Abbott Laboratories*, RIW 1988, 782 ff.

417. Vgl. etwa die Kritik bei FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 259 f.

418. In verschiedenen Variationen haben Gerichte in folgenden Staaten Klagen in DES-Fällen auf der Grundlage der *market share liability* stattgegeben:

sich auch dort, wo sie akzeptiert wurde, auf den Bereich der DES-Fälle.⁴¹⁹

Man darf vermuten, daß die Ausweitung der Haftung für diese spezielle Sachverhaltskonstellation auch deshalb möglich wurde, weil die Gerichte davon ausgingen, daß durch Haftpflichtversicherung ein Großteil der von den DES-Produzenten zu zahlenden Beträge übernommen wurde. Auch dürfte dem Konzept der Marktanteilshaftung die Zielvorstellung der Schadensstreuung zugrunde liegen. Ein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß entweder ein konkret bestehender Versicherungsschutz oder die abstrakte Versicherbarkeit des betroffenen Risi-

-
- Florida *Conley v. Boyle Drug Co.*, 570 So. 2d 275 (Fla. 1990)
 - New York *Hymowitz v. Eli Lilly, Co.*, 539 N.E.2d 1069 (N.Y. 1989)
 - Washington *Martin v. Abbott Labs.*, 689 P.2d 368 (Wash. 1984)
 - Wisconsin *Collins v. Eli Lilly Co.*, 342 N.W.2d 37 (Wis. 1984)

419. So scheiterten u.a. Versuche von Klägern, die *market share liability* auf folgende Fallgruppen auszudehnen:

- Asbest *Celotex Corp. v. Copeland*, 471 So. 2d 533 (Fla. 1985); *Sholtis v. American Cyanamid Co.*, 568 A.2d 1196 (N.J. Super. 1989)
- Polio-Impfstoff *Sheffield v. Eli Lilly and Co.*, 192 Cal. Rptr. 870 (Ct. App. 1983)
- Bleivergiftung durch Farben und Lacke: *Santiago v. Sherwin-Williams Co.*, 794 F. Supp. 29 (D. Mass. 1992)

kos ein Motiv für die Ausweitung der Haftung war, läßt sich den DES-Entscheidungen aus California und anderen Bundesstaaten allerdings nicht entnehmen.

F. Haftung von *Directors* und *Officers*

Ein weiterer Bereich, in dem eine Haftungsausweitung aufgrund der Verfügbarkeit von Versicherungsschutz vermutet wird, ist das Feld der persönlichen zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder von Leitungsorganen der Kapitalgesellschaften.

Amerikanische Kapitalgesellschaften (*corporations*) werden geleitet von einem Verwaltungsrat, dem *board of directors*. Eine formelle Trennung der Überwachungs- und Geschäftsführungsfunktion (nach Art von Aufsichtsrat und Vorstand im deutschen Aktienrecht) ist nicht vorgesehen. Jedoch hat das *board* in der Regel zwei Arten von Mitgliedern: Einerseits aktiv als *officers* in der Geschäftsführung tätige Mitglieder (*inside directors*), andererseits außenstehende Mitglieder (*outside directors*), die ihre außerhalb der Gesellschaft gewonnenen Erfahrungen zu deren Nutzen einbringen sollen.⁴²⁰

Die Verwaltungsratsmitglieder haben gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern Treue-

420. MERKT, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht (1991), Rn. 594 f.; WOLLNY, Die directors' and officers' liability insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (1993), S. 17 ff.

(*fiduciary duty of loyalty*) und Sorgfaltspflichten (*duty of care*): Sie haben ihre Entscheidungen über die Führung der Gesellschaft nach Treu und Glauben, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und im alleinigen Interesse der Gesellschaft zu treffen.⁴²¹ Auch wenn ihre kaufmännischen Entscheidungen, die auf vernünftigen Informationen beruhen, von den Gerichten grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden (*business judgment rule*), gibt es zahlreiche Verhaltensweisen, aus denen sich eine Haftung der Unternehmensleiter ableiten lässt, etwa aus der Verletzung von Kapitalmarktvorschriften, im Zusammenhang mit Interessenkonflikten oder im Hinblick auf das Verhalten der Unternehmensführung bei Übernahmeangeboten.⁴²²

Glaubt ein Aktionär, er selbst oder jedenfalls die Gesellschaft sei durch ein Fehlverhalten der Unternehmensleitung geschädigt worden, so kann der Betroffene entweder im eigenen Namen seinen eigenen Anspruch durchsetzen (*direct action*), er kann Ansprüche gemeinsam in einer Gruppe mit anderen verfolgen (*class action*) oder er kann als Anteilseigner die Ansprüche der Gesellschaft stellvertretend für diese gegenüber der Unternehmensleitung geltend machen (*derivative suit*).⁴²³ Gerade die bei-

421. MERKT, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht (1991), Rn. 604.

422. MERKT, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht (1991), Rn. 526 ff.; WOLLNY, Die directors' and officers' liability insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (1993), S. 33 ff.

423. Einzelheiten bei: MERKT, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht (1991), Rn. 824 ff.; WOLLNY, Die direc-

den letztgenannten Verfahrensarten haben das faktische Haftungsrisiko der *directors & officers* erheblich gesteigert.

Vor dem Hintergrund solcher Risiken ist es schwierig, qualifizierte Personen zur Übernahme von Verantwortung im *board of directors* zu motivieren. Dies gilt insbesondere für die *outside directors*, die nicht durch ein entsprechendes Managergehalt hierzu bewegt werden können. Neben der Möglichkeit, den *directors* Freistellungsansprüche gegenüber der Gesellschaft einzuräumen, ist es v.a. die in den 30iger-Jahren des 20. Jahrhunderts entwickelte, aber erst seit den 60/70iger-Jahren populärer gewordene *Directors' and Officers' Liability Insurance*, die hier Abhilfe schaffen soll.⁴²⁴

Die D&O-Versicherung schützt die versicherten Mitglieder der Unternehmensleitung vor persönlicher Inanspruchnahme und deckt damit auch das Risiko der Gesellschaft ab, ihre *directors/officers* hiervon freistellen zu müssen. Darüberhinaus fängt diese Versicherungsart auch die (zumeist nicht unerheblichen) Prozeßkosten ab.⁴²⁵

tors' and officers' liability insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (1993), S. 114 ff.

424. Vgl. zur historischen Entwicklung: WOLLNY, Die directors' and officers' liability insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (1993), S. 149 ff.

425. Näheres zum Umfang des Versicherungsschutzes: WOLLNY, Die directors' and officers' liability insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (1993), S. 165 ff.

Untersuchungen zu der Frage, ob die D&O-Versicherung Einfluß auf die Haftung selbst hat, das Auftreten dieser neueren Versicherungsform insbesondere zu einer Verschärfung der Haftungs- und Sorgfaltsmaßstäbe geführt hat, ergeben keine klaren Erkenntnisse und beschränken sich auf Vermutungen, die auf allgemeinen Erfahrungssätzen beruhen: Klagen werden häufiger angestrengt, wenn aufgrund eines Versicherungsschutzes gesichert ist, daß ein erstrittener Betrag auch tatsächlich gezahlt wird; ist eine Haftpflichtversicherung beteiligt, ist die Wahrscheinlichkeit eines Vergleiches größer; wissen oder ahnen Geschworene, daß ein Versicherungsschutz besteht, sind sie eher geneigt, höhere Sorgfaltsanforderungen zu stellen und auf einen höheren Schadensersatzanspruch zu erkennen.⁴²⁶ Jedoch lassen sich ausdrückliche Belege für Auswirkungen des Versicherungsschutzes auf die Haftung der Unternehmensleiter nicht auffinden.⁴²⁷

G. Weitere Entwicklungen

Über die vorgenannten Rechtsfragen hinaus hat der Faktor der Haftpflichtversicherung bei der Ent-

426. WOLLNY, Die directors' and officers' liability insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (1993), S. 366 f.

427. WOLLNY, Die directors' and officers' liability insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (1993), S. 367: "*Schließlich könnte sich die D&O-Versicherung auf den Sorgfaltsmaßstab auswirken, anhand dessen die Rechtsprechung Handlungen der D&O überprüft. ... Ob dies tatsächlich der Fall ist, gehört in den Bereich der Spekulation.*"

wicklung einiger anderer Rechtsfragen eine Rolle gespielt.

In dem Fall *Petition of Kinsman Transit Co.*⁴²⁸ etwa beschäftigte sich das Gericht mit der Frage, wann ein durch Fahrlässigkeit entstandener Schaden so weit außerhalb des Rahmens des Vorhersehbaren fällt, daß eine Haftung ausscheidet (Erfordernis der *proximate cause*). Die Mehrheit entschied sich dafür, den Maßstab für das Vorhersehbare extrem weit anzusetzen und begründete dies ausdrücklich mit dem veränderten gesellschaftlichen Verständnis des Schadensersatzrechtes: "*Where the line will be drawn will vary from age to age; as society has come to rely increasingly on insurance and other methods of loss-sharing, the point may lie further off than a century ago.*"⁴²⁹

In der Entscheidung *Rowland v. Christian*⁴³⁰ hatte sich der *Supreme Court of California* mit der seit lan-

428. 338 F.2d 708 (2nd Cir. 1964).

429. *Petition of Kinsman Transit Co.*, 338 F.2d 708, 725 (2nd Cir. 1964); vgl. dort auch die insoweit abweichende Auffassung des Richters Moore: "*I cannot agree, however, merely because 'society has come to rely increasingly on insurance and other methods of loss-sharing' that the courts should, or have the power to, create a vast judicial insurance company which will adequately compensate all who have suffered damages. ... Under any such principle, negligence suits would become further simplified by requiring a claimant to establish only his own innocence and then offer, in addition to his financial statement, proof of the financial condition of the respective defendants. Judgment would be entered against the defendant which court or jury decided was best able to pay. ... In my opinion, before financial liability is imposed, there should be some showing of legal liability.*"

430. 443 P.2d 561 (Cal. 1968).

gem unangefochtenen Rechtsprechung zur Frage der Haftung des Eigentümers eines Grundstückes für darauf eintretende Personenschäden auseinanderzusetzen. Danach war beim Haftungsmaßstab danach zu differenzieren, in welcher Eigenschaft jemand sich auf dem Grundstück eines anderen aufhielt. Während sich die Haftung des Eigentümers gegenüber einer unerlaubt auf sein Grundstück eingedrungenen Person (*trespasser*) darauf beschränkte, daß er diesen nicht willentlich schädigen durfte, ging seine Pflicht gegenüber jemandem, der sich mit seiner Erlaubnis auf seinem Grundstück befand (*licensee*), dahin, ihn auf bekannte Gefahren hinzuweisen. Die weitestgehenden Pflichten waren dem Grundstückseigentümer gegenüber denjenigen Personen auferlegt, die sich auf seine Einladung auf seinem Eigentum befanden (*invitees*); diesen gegenüber war er zur sorgfältigen Vermeidung von Schäden verpflichtet.⁴³¹ Das kalifornische Gericht schaffte diese Differenzierung ab und erklärte eine generelle Interessenabwägung für entscheidend, bei der auch der Grund maßgeblich sein könne, weshalb der Geschädigte sich auf dem Land eines anderen befinde, bei dem aber v.a. auch andere Faktoren eine Rolle spielten. Als einen der maßgeblichen Faktoren, der für die Frage der Haftung des Grundstückseigentümers entscheidend sei, nannte das Gericht "*the availability, cost, and prevalence of insurance for the risk involved*". Das Gericht

431. Vgl. die Zusammenfassung der Regeln in *Basso v. Miller*, 352 N.E.2d 868 (N.Y. 1976) sowie PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), § 63.

setzte damit voraus, daß die Möglichkeit, Risiken versicherungsmäßig abzusichern, ein Ziel des Schadensersatzrechts sei und daher deliktsrechtliche Regeln auch danach auszugestalten seien, daß dieses Ziel erreicht werden könne. Hiervon ausgehend wurde die Abschaffung der drei Kategorien für die Haftung des Landeigentümers u.a. mit der Überlegung begründet, daß "*there is no persuasive evidence that applying ordinary principles of negligence law to the land occupier's liability will materially reduce the prevalence of insurance due to increased cost or even substantially increase the cost.*"⁴³²

432. *Rowland v. Christian*, 443 P.2d 561, 567 (Cal. 1968); zustimmend auch: *Smith v. Arbaugh's Restaurant, Inc.*, 469 F.2d 97, 102 (D.C. Cir. 1972).

VI. ABSCHLIESSENDE BEMERKUNGEN

A. Zusammenfassung

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, daß die Auffassungen weitester Teile der amerikanischen Öffentlichkeit, insbesondere aber der Rechtsprechung und der Rechtslehre zu Funktion und Zielen des Deliktsrechts seit Beginn des 20. Jahrhunderts grundlegende Änderungen erfahren haben. An die Stelle des herkömmlichen Wunsches, schuldhaftes Verhalten zu sanktionieren, tritt mehr und mehr das Ziel, eingetretenen Schaden möglichst vollständig auszugleichen. Das Schuldprinzip wird zunehmend von dem Wunsch überlagert, den Schaden von demjenigen ausgleichen zu lassen, der dazu am besten in der Lage ist (*loss bearing capacity*). Dabei bietet die neue Versicherungsform der Haftpflichtversicherung ein Mittel, einen Schaden wirtschaftlich letztlich nicht einer Einzelperson aufzubürden, sondern vielmehr eine Schadensteilung über den weiten Pool der Versicherungsnehmer zu bewerkstelligen. Im Ergebnis führt diese neue *torts ideology* dazu, daß Haftungsmaßstäbe tendenziell gelockert werden, um Unfallopfern Schadensausgleich zu gewähren und über das Zusammenspiel von Deliktsrecht und Haftpflichtversicherung eine möglichst breite Schadensstreuung vorzunehmen. Eine Justiz, die sich aufgrund ihres Rollenverständnisses und der weitgehenden Untätigkeit der einzel- und bundesstaatlichen Gesetzgebung in

Fragen der Sozialversicherung wie des Haftungsrechtes viel mehr als rechts- und gesellschaftsgestaltend begreift als dies etwa in Deutschland der Fall ist, verhalf dieser Auffassung auch in der Praxis immer mehr zur Durchsetzung.

Dementsprechend traten die anfänglich noch vertretenen Bedenken gegen die Zulässigkeit des Instruments der Haftpflichtversicherung an sich auch bald in den Hintergrund. Waren die Haftpflichtpolicen anfangs noch so konstruiert, daß sie allein dem Versicherungsnehmer einen Ersatzanspruch hinsichtlich der aufgrund Delikts an Dritte tatsächlich geleisteten Zahlungen gaben, so eröffnete die Rechtsprechung dem Geschädigten bald den Zugriff auf die Versicherung, auch wenn der versicherte Schädiger, beispielsweise aufgrund dazwischentretender Insolvenz, keine Ersatzzahlung geleistet hatte. Schließlich wurde der Beitrag der Haftpflichtversicherung zum Funktionieren des überkommenen Haftungssystems in der Praxis auch von der Gesetzgebung der Einzelstaaten anerkannt, die in einzelnen Lebensbereichen (v.a. für Arbeits- und Straßenverkehrsunfälle) eine Pflicht zum Abschluß von Haftpflichtversicherung statuierte.

Unbestritten ist heute, daß die Allgegenwart von Haftpflichtversicherungsschutz zu entscheidenden Änderungen in der praktischen Abwicklung von Schadensfällen geführt hat. Dies betrifft zum einen die (zumeist außergerichtliche) Schadensregulierung durch die Versicherungsgesellschaften, zum anderen den Umstand, daß die Geschworenen im *jury trial* dem Anschein nach eher geneigt sind,

dem Geschädigten Schadensersatzansprüche zuzusprechen, da sie bei bestimmten Konstellationen wissen oder zumindest davon ausgehen können, daß die wirtschaftliche Last ihres *verdict* nicht den Beklagten als Individuum oder Unternehmen trifft, sondern über die Haftpflichtversicherung weit verteilt wird.

Im materiellen Schadensersatzrecht lassen Begründungen der Gerichte teilweise den Einfluß der Haftpflichtversicherung auf die Rechtsentwicklung erkennbar werden. Am deutlichsten wird dies bei der weitgehenden Rücknahme der Haftungsausschlüsse für Hoheitsträger, wohltätige Organisationen oder innerhalb der Ehe und Familie. Das von diesen *immunities* verfolgte Ziel, unerwünschte Mittelabflüsse zulasten begünstigter Organisationen bzw. Streitigkeiten innerhalb privilegierter Beziehungen zu vermeiden, verlor an Bedeutung angesichts tatsächlich bestehenden bzw. zumindest möglichen Haftpflichtversicherungsschutzes.

Auch die Ausweitung der Haftung für fehlerhafte Produkte ist deutlich getragen von dem Wunsch, einen Schaden unabhängig von herkömmlichen Verschuldensmaßstäben dort ersetzen zu lassen, wo man hierzu am besten in der Lage ist (*loss bearing capacity*), sei es aufgrund der Möglichkeit, zur "Selbstversicherung" in einer großen Organisation, sei es aufgrund der Möglichkeit, das im Einzelfall realisierte Risiko durch eine Haftpflichtpolice abzusichern. Gleiches gilt für die Durchsetzung des Grundsatzes der quotalen Schadensteilung bei Mitverschulden des Geschädigten (*comparative negligence*), die durchgehend das frühere Prinzip, daß

ein solches Mitverschulden haftungsausschließend sei (*contributory negligence*), abgelöst hat. In diesen beiden wie einigen anderen Feldern wird die Bedeutung der Haftpflichtversicherung für die Rechtsentwicklung aber nur vereinzelt in den Gründen der bahnbrechenden Gerichtsentscheide offengelegt.

**B. Ausmaß des Einflusses der
Haftpflichtversicherung auf die
Rechtsentwicklung?**

Da die Urteile der höheren amerikanischen Gerichte eher selten Versicherungsaspekte als Grund für Änderungen in ihrer Rechtsprechung erwähnen, hält die Debatte bis heute an, in welchem Umfang die Institution der Haftpflichtversicherung denn nun tatsächlich Einfluß auf die Entwicklung des Schadensersatzrechtes genommen hat.

Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, daß der Einfluß der Haftpflichtversicherung auf das Schadensersatzrecht in den USA "*amazingly slight*" gewesen sei; die meisten Entwicklungen, die teilweise als Folge des Hinzutretens der Haftpflichtversicherung zum Haftungssystem angesehen werden, hätten tatsächlich andere Hintergründe und es müsse im Gegenteil erstaunen, wie wenig Erwähnung und Anerkennung dem Faktor der Haftpflichtversicherung in Gerichtsentscheidungen

zum Deliktsrecht zukomme.⁴³³ Prosser/Keeton sind sogar der Auffassung, einige Rechtswissenschaftler würden den tatsächlichen Einfluß der Haftpflichtversicherung auf die Rechtsentwicklung vor allem deshalb weit überzogen darstellen, weil sie als Befürworter radikaler Änderungen des Haftpflichtsystems hin zu einer Schadensverteilung nach Maßstäben einer Sozialversicherung den Eindruck erwecken wollten, in der Praxis sei ein solches System im Zusammenspiel der Haftpflichtversicherung mit dem Deliktsrecht bereits weitgehend durchgesetzt; das Schadensrecht sei nur noch dem äußeren Anschein nach von der Verschuldenshaftung geprägt und daher spreche nichts mehr dagegen, diesen im Ergebnis bereits weitgehend vollzogenen Wandel zum Abschluß zu bringen.⁴³⁴

Jedoch scheint heute weitgehend anerkannt zu sein, daß viele Entwicklungen hin zu einer Ausdehnung der Haftungsmaßstäbe ohne die Haftpflichtversicherung nicht erklärbar wären, auch wenn sich oft nicht unmittelbar aus den Entscheidungsgründen herauslesen lasse, daß der Versicherungsfaktor eine wesentliche Rolle gespielt habe.⁴³⁵ Ob

433. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 589.

434. PROSSER/KEETON, *Law of Torts*, 5. Aufl. (1984), S. 589, die damit deutlich v.a. die Schriften von Fleming James angreifen, v.a. JAMES, *Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance*, 57 *Yale L.J.* 549, v.a. 569 (1948).

435. Vgl. etwa FRANKLIN/RABIN, *Tort Law and Alternatives*, 4. Aufl. (1987), S. 663: "*Although judicial opinions rarely spoke of liability insurance, its impact was unmistakable.*"; STOLL, *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht* (1993), S. 102; STOLL, *Consequences of*

diese Entwicklung befürwortet oder mit Skepsis betrachtet wird, ist dabei eine andere Frage.⁴³⁶

Es ist nachvollziehbar, daß sich Richter schwer tun, das tatsächliche Bestehen oder die Möglichkeit und Zumutbarkeit des Abschlusses einer Haftpflichtversicherungspolice zur Begründung einer Haftungsausweitung heranzuziehen, da dies auf der Ebene der herkömmlichen Rechtsdogmatik problematisch ist und eigentlich nur rechtspolitisch zu begründen ist. So wird denn oft lieber im Rahmen herkömmlicher Begrifflichkeiten eine im Einzelfall billig erscheinende Lösung angestrebt, die durch Unfälle herbeigeführtem Leid abhilft, ohne daß der Schädiger selbst durch diese Folgen schwerwiegend belastet wird. Vor diesem Hintergrund sollte es nicht allzusehr wundern, wenn der Haftpflichtfaktor oft in Gerichtsentscheidungen nicht als ausschlaggebend angeführt wird.

Entscheidender scheint der Gedanke zu sein, daß die Ausweitung der Haftungsmaßstäbe im vergangenen Jahrhundert, die als solche unbestritten ist,⁴³⁷

Liability, Int.Enc.Comp.L. XI: Torts (1986), ch. 8 S. 124, N. 1008 - 10015; WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 332 f., 428.; FLEMING, Liability, Insurance and Risk Pooling In the Field of Injury Compensation, in: Legal Thought in the United States of America Under Contemporary Pressures (1970), S. 182, 197 f.

436. FLEMING, Liability, Insurance and Risk Pooling In the Field of Injury Compensation, in: Legal Thought in the United States of America Under Contemporary Pressures (1970), S. 182, 197 f.

437. So auch PROSSER/KEETON, Law of Torts, 5. Aufl. (1984), S. 589.

für das Schadensausgleichssystem gar nicht verkräftbar gewesen wäre, wenn nicht das Instrument des Haftpflichtversicherungswesens dies in einer für den einzelnen Betroffenen verkräftbaren Weise aufgefangen hätte.⁴³⁸ In diesem Sinne läßt sich auch von einer symbiotischen Beziehung zwischen Haftpflichtrecht und Versicherung sprechen.⁴³⁹

Letztlich waren für viele der wesentlichen Änderungen in Theorie und Praxis des Haftpflichtsystems im vergangenen Jahrhundert wohl zwei miteinander in engem Zusammenhang stehende Faktoren maßgeblich: Einerseits breitete sich eine neue gesellschaftliche Auffassung darüber aus, wer

438. So auch STOLL, *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht* (1993), S. 102: "Wahrscheinlich hätte das in vielen Industrieländern anerkannte Prinzip der vollen Schadenshaftung des Deliktstäters ohne die Zulassung und den Ausbau der Haftpflichtversicherung nicht durchgehalten werden können."

439. So FLEMING, *The American Tort Process* (1988), S. 21: "Tort law and liability insurance enjoy a symbiotic relationship. Neither could exist without the other: without exposure to liability, insurance would not be needed; without insurance, tort liability would be an empty gesture, reducing the tort system to a negligible role of accident compensation and depriving target defendants of needed protection against financial catastrophe." Ähnlich auch: HENDERSON/PEARSON, *The Torts Process*, 3. Aufl. (1988), S. 291: "Perhaps the major effect of liability insurance is that by supplying a widely available means of paying claims, it has enabled the torts system of allocating accident losses to survive. It would be intolerable if there were large numbers of injured persons who under the rules of tort law were entitled to compensation but who could not receive it because of the inability of defendants generally to pay. It would be almost as intolerable if by payment of torts claims large numbers of defendants suffered severe economic hardship." Im gleichen Sinne: BERNSTEIN, *Fortwirkende Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung*, JZ 1982, 100.

die wirtschaftlichen Folgen von Unfällen in der Industriegesellschaft tragen solle. Verfolgt wurden zunehmend die Ziele, Schadensausgleich zu ermöglichen und die ökonomischen Auswirkungen von Unfällen über einen weiten Kreis von Teilnehmern am Wirtschaftsleben zu streuen, um sie dadurch für den Einzelnen abzufedern. Andererseits war es die noch junge Institution der Haftpflichtversicherung, die es erst ermöglichte, die neue *torts ideology* ohne einen radikalen Bruch mit dem bestehenden Haftungssystem umzusetzen. Nur auf diesem Wege stand dem Recht nämlich ein Instrument zur Verfügung, das es erlaubte, die Schadenszuweisung auf denjenigen, der dazu wirtschaftlich am besten in der Lage ist, in einer Vielzahl von Fällen auch dann vorzunehmen, wenn der Schadensverursacher als solcher nicht in der Lage wäre, den Schaden aus eigenen Mitteln zu tragen, ohne seine Existenz zu gefährden.

Beide Faktoren spielten eng zusammen.⁴⁴⁰ Die Haftpflichtversicherung war und ist nicht nur geeignetes Instrument, um die neue Sichtweise über die Zuweisung von Unfallfolgen in der Gesellschaft umzusetzen. Tatsächlich läßt sich der fortschreitende Wechsel vom Schuldprinzip zu einer durch die Ziele *compensation* und Schadenszuweisung nach dem Kriterium der *loss bearing capacity* beschriebenen Sichtweise rechtspolitisch viel besser vertreten, seitdem die Haftpflichtversicherung zur

440. So auch WEYERS, Unfallschäden - Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1971), S. 429.

Verfügung steht. Nun führt nämlich eine Verschärfung von Haftungsmaßstäben nicht mehr einfach nur dazu, daß ein Schaden mit seinen schweren Folgen für die Beteiligten lediglich vom Geschädigten auf den Schädiger verlagert wird. Vielmehr führt die Schadensteilung über den Pool der Versicherungsnehmer dazu, daß der Schaden für den einzelnen Betroffenen kaum noch spürbar ist. Dies erscheint weitaus akzeptabler, als einen Einzelnen hiermit zu belasten, wodurch die Institution der Haftpflichtversicherung im Laufe des 20. Jahrhunderts einen heftigen Umschwung im Haftungssystem der Vereinigten Staaten von Amerika ermöglicht und gefördert hat.

Lebenslauf

Am 29. Juli 1962 wurde ich als erstes Kind des Revisors im Kirchengendienst Clemens Schulte und der Grundschullehrerin Waltraud Schulte, geb. Spiekermann, in Duisburg geboren. Seit dem Frühjahr 1969 wohne ich in Köln.

Nach Abitur und Grundwehrdienst nahm ich im Oktober 1982 das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität zu Köln auf. Das Studienjahr 1984/85 verbrachte ich an der *Faculté de Droit der Université de Lausanne* (Schweiz). Nach meiner Rückkehr an die Universität zu Köln im Oktober 1985 nahm ich im Jahre 1986 an internationalen Rechtsvergleichungskursen an der *Faculté Internationale de Droit Comparé* in Strasbourg (Frankreich) sowie der *London School of Economics and Political Science* (Großbritannien) teil. Das Studium schloß ich am 9. April 1988 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln mit dem ersten juristischen Staatsexamen ab.

Anschließend war ich als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln tätig, an dem ich bereits seit Oktober 1985 als studentische Hilfskraft beschäftigt gewesen war und dessen Direktor, Prof. Dr. Dr. h.c. Alexander Lüderitz, mich als Doktorand annahm. Im Juli 1988 absolvierte ich das *Summer Program in American Law* der *Columbia Law School* in Leiden (Niederlande).

Den im November 1988 begonnenen juristischen Vorbereitungsdienst beim Landgericht Köln unterbrach ich im August 1989, um im folgenden Jahr an der *Boalt Hall School of Law* der *University of California at Berkeley* (USA) zu studieren. Das Studium schloß ich im Mai 1990 mit dem Titel *Master of Laws (LL.M.)* ab. Anschließend absolvierte ich erfolgreich die Rechtsanwaltsprüfung des Staates New York (USA).

Im August 1990 nahm ich den juristischen Vorbereitungsdienst beim Landgericht Köln wieder auf und absolvierte u.a. Stationen an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer sowie bei inter-

national tätigen Rechtsanwaltskanzleien in Köln und San Francisco. Am 20. Oktober 1992 legte ich das zweite juristische Staatsexamen vor dem Landesjustizprüfungsamt Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf ab.

Während des Studiums wurde ich durch das Institut für Begabtenförderung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. gefördert. Für die Auslandsstudien in Lausanne und Berkeley sowie für die Fachkurse in London und Leiden erhielt ich Stipendien des Deutschen Akademischen Austauschdienstes.

Im Februar 1992 wurde ich im amerikanischen Bundesstaat New York als *attorney and counselor at law*, im November 1992 in Deutschland als Rechtsanwalt zugelassen.

Seit dem 1. März 1993 bin ich im Düsseldorfer Büro der internationalen Anwaltssozietät Clifford Chance (damals: Pünder, Volhard, Weber & Axster) tätig. Als Partner des Bereichs *Corporate Finance* berate ich deutsche und ausländische Großunternehmen bei Unternehmenskäufen und -zusammenschlüssen (*Mergers & Acquisitions*), bei *joint ventures* sowie zu sonstigen gesellschafts-, handels- und vertragsrechtlichen Fragen. Vom August 1996 bis zum Februar 1997 arbeitete ich im New Yorker Büro der Sozietät.

Seit dem 21. August 1990 bin ich mit der Richterin Dr. Juliana Mörsdorf-Schulte LL.M. (Univ. of California, Berkeley) verheiratet. Unsere Tochter Inga-Maria wurde am 5. September 1991, unser Sohn Richard am 11. Dezember 1993 und unser jüngster Sohn George am 16. Januar 1997 geboren.