

DIE REZEPTION AMERIKANISCHEN RECHTS *

I. AUSGANGSPUNKT UND ZIELSETZUNG

1. Der Titel dieser Festschrift, die die «Schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen» darstellen soll, weckt Assoziationen verschiedener Art, die naturgemäss durch aktuelle Ereignisse und Probleme mitbestimmt werden. So wird etwa die Berührung schweizerischer Rechtsverhältnisse mit ausländischen Rechtsordnungen durch das neue IPR-Gesetz manifestiert. Während es sich dabei aber um ein seit langem geläufiges Phänomen handelt, das nur wegen der grösseren Mobilität der Bevölkerungen und des stetig wachsenden Wirtschaftsvolumens quantitativ an Bedeutung gewonnen hat, gibt es eine Reihe von Vorgängen, die sowohl in ihrer Erscheinungsart wie in ihrer Auswirkung neue Dimensionen der «Internationalität» aufweisen. Dies gilt auf der einen Seite für die Vereinheitlichung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, die etwa im Bereich des Gesellschaftsrechts oder der Produkthaftpflicht gravierende Konsequenzen für die schweizerische Rechtsordnung haben wird. Während diese sich aus der engen wirtschaftlichen und politischen Beziehung zwischen der Schweiz und den umliegenden Mitgliedsländern der Europäischen Gemeinschaft gewissermassen von selbst ergeben, stellt sich ein weiterer Komplex als Folge der Internationalisierung und Globalisierung der Kapitalmärkte, aber auch der Wirtschaftskriminalität dar: Die verschiedenen Abkommen über die Rechtshilfe zwischen den Vereinigten Staaten und der Schweiz sowie insbesondere die weitreichenden Ein-

* Dank schulde ich meinen Mitarbeiterinnen lic.iur. M. KOLLER-TUMLER und lic.iur. C. MAINARDI-SPEZIALI für die Dokumentation; besonders verbunden bin ich denjenigen Advokaturbüros, die sich die Mühe gemacht haben, auf meine Umfrage zu antworten.

griffe in das Gefüge des schweizerischen Rechts im Zusammenhang mit der Verfolgung von Insiderfällen¹ verdeutlichen das auf exemplarische Weise. Im folgenden soll jedoch nicht so sehr von solchen, auch in der nicht-juristischen Öffentlichkeit stark beachteten Erscheinungen die Rede sein, sondern von einer Entwicklung, die weniger spektakulär, nach meiner Einschätzung aber von noch grösserer Tragweite ist. Ich bezeichne sie als die *Rezeption amerikanischen Rechts*. Sie ist nicht auf die Schweiz beschränkt, lässt sich aber gerade in einer seit eh und je für die Berücksichtigung ausländischen Rechts offenen Rechtsordnung wie derjenigen der Schweiz auf besonders exemplarische Weise beobachten und beschreiben. Ehe das im folgenden geschieht, sind einige Vorbemerkungen zur Terminologie und zur Zielsetzung der Untersuchung erforderlich.

2. Wenn hier nicht von anglo-amerikanischem, sondern nur von *amerikanischem* Recht gesprochen wird, so soll damit von allem Anfang an klargestellt werden, dass es sich nicht um ein neues Kapitel der traditionellen Gegenüberstellung des kontinentaleuropäischen und des angloamerikanischen Rechtskreises handelt². Vielmehr geht es um die *Rolle, die das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika seit dem Zweiten Weltkrieg* spielt. Eine Reihe der im folgenden mitgeteilten Beobachtungen beziehen sich auf den gesamten europäischen Kontinent einschliesslich Grossbritannien. Mutatis mutandis lassen sich vergleichbare Entwicklungen im asiatischen Raum, insbesondere in Japan beobachten³. Die folgenden Ausführungen beschränken sich aus den

¹ Zum gesamten Komplex: Beiträge zum Schweizerischen Bankenrecht, hrsg. von RUDOLF VON GRAFFENRIED, darin insbes. die Abhandlungen im Kapitel «Rechtshilfe»; Einzelheiten unten IV.4.b.

² Vgl. dazu neuerdings das breitangelegte Forschungsprojekt: Englische und kontinentale Rechtsgeschichte, Bd.1 der Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, hrsg. von HELMUT COING/KNUT NÖRR, Berlin 1985.

³ Die Darstellung dieser Zusammenhänge bleibt einer späteren Untersuchung vorbehalten.

erwähnten Gründen vorwiegend auf die Situation in der Schweiz.

3. Die Kennzeichnung des Vorganges durch den *Begriff der Rezeption* beruht auf einer ganzen Reihe von Erwägungen, die ihrerseits wieder mit der Zielsetzung der Untersuchung verknüpft sind. Generell wird mit dem Wort «Rezeption» die Übernahme fremder Ideen und fremden Gedankenguts bezeichnet, wie sie in allen Lebensbereichen vorkommt. Dabei ist von vornherein klar, dass der Begriff erst aus dem jeweiligen Verwendungszusammenhang Konturen gewinnt, weil er so unterschiedliche Gegenstände wie fremde Religionen, Philosophien oder wissenschaftliche Theorien, aber auch gesellschaftliche Verhaltensmuster betreffen kann. Infolgedessen ist der Begriff der Rezeption in vielen Teilbereichen der Wissenschaft immer wieder problematisiert worden; andererseits besteht insofern ein gewisser Konsens, als sich die Überzeugung durchgesetzt hat, dass alle Rezeptionsvorgänge als kulturelle oder soziale Prozesse betrachtet und verstanden werden müssen. Dies gilt auch und in besonderem Masse für den Begriff der Rezeption, wie ihn die Rechtswissenschaft traditionellerweise verwendet⁴.

4. Übernahmen fremden Rechts hat es zu allen Zeiten und in den unterschiedlichsten Formen gegeben. Wenn in der europäischen Rechtswissenschaft von Rezeption gesprochen wird, so ruft dies ungeachtet zahlreicher anderer Übernahmeporgänge bis hin in die neueste Zeit⁵ eine ganz bestimmte Vorstellung hervor: Der kontinentaleuropäische Jurist denkt an diejenige Rezeption,

⁴ Zum Vorstehenden und Folgenden vgl. die verschiedenen Art. «Rezeption» im Handwörterbuch Deutscher Rechtsgeschichte Bd.4 (1987) mit umfangreichen Nachweisen; ausserdem rechtsvergleichend ERNST E. HIRSCH, *Rezeption als sozialer Prozess*, Berlin 1981, sowie die Arbeiten von RHEINSTEIN (Fn.15).

⁵ Zum Beispiel die Übernahme des schweizerischen Rechts in der Türkei, dazu HIRSCH (Fn.4) sowie zuletzt JOHANNES JONAS, *Ein zeitgenössischer Rezeptionsprozess am Beispiel des türkischen Zivilrechts*, Juristische Schulung 1987, 266, mit zahlreichen Nachweisen.

die in der europäischen Rechtsgeschichte als *die* Rezeption schlechthin gilt, nämlich die Ausbreitung des römisch-kanonischen Rechts als *ius commune* in Europa. Gerade diese Assoziation wird durch die Formel «Rezeption amerikanischen Rechts» angestrebt; denn in dieser Untersuchung soll zunächst aufgezeigt werden, dass zwischen dem *Aufstieg* des an den oberitalienischen Universitäten entstandenen «*gelehrten Rechts*» zum *europäischen ius commune* und dem hier zu beschreibenden Vorgang der *Ausbreitung amerikanischen Rechts* frappierende Parallelen bestehen. Dieser Parallelität kommt eine Schlüsselfunktion zu, sowohl für die Analyse des Vorgangs selbst als auch für die daraus abzuleitenden Folgerungen sind nämlich wesentliche Erkenntnisse aus dem Vergleich beider Entwicklungen zu gewinnen. Damit sind zugleich die weiteren Schlagworte für die Zielsetzung der vorliegenden Arbeit formuliert: Es geht darum, die Ausbreitung amerikanischen Rechts zu beschreiben, sowie Ursachen und Wirkungen in einer ersten groben Skizze aufzuzeichnen.

II. SYMPTOME EINER NEUEN REZEPTION

1. Die Ausbreitung des *ius commune* in Europa

Um für die zu schildernden Erscheinungen ein Vergleichsmuster zu gewinnen, ist zunächst eine kurze Skizze des heutigen Verständnisses der Rezeption des römisch-kanonischen Rechts erforderlich. An die Stelle früherer Auffassungen, die zwischen Früh- und Vollrezeption oder zwischen theoretischer und praktischer Rezeption unterschieden und auch bezüglich der einzelnen Territorien stark differenzierten, ist heute eine Betrachtungsweise getreten, die den Vorgang in seiner Gesamtheit zu erfassen und zu beschreiben versucht. So spricht SCHLOSSER⁶ von einem «rechtskulturgeschichtlichen Phänomen», bei dem eine ganze Reihe von

⁶ HANS SCHLOSSER, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, Heidelberg, 5. Aufl. 1985, 38 ff., 42.

Faktoren ineinandergreifen. Dieser Vorgang, der das Recht selbst und das Rechtsverständnis grundlegend gewandelt hat, weist in weiten Teilen Europas, trotz mancher Unterschiede in Intensität und Ablauf, die gleichen Strukturen auf, woraus COING⁷ zu Recht die Folgerung gezogen hat, dass die Ausbreitung des *ius commune* als ein gesamteuropäischer Vorgang betrachtet werden müsse.

a) Ausgangspunkt dieses Vorgangs bildet die Verwissenschaftlichung des Rechts und die damit einhergehende Entstehung eines wissenschaftlichen Studiums des Rechts an den oberitalienischen und französischen Rechtsschulen.

Diese neuen Wissenschaftszentren zogen Studenten aus ganz Europa an, die als *gelehrte Juristen* in ihre Heimatländer zurückkehrten. Dort besetzten sie alsbald die *Schlüsselfunktionen* in *Verwaltung, Justiz und Rechtspflege*. Aus diesen Positionen heraus verhalfen sie dem «neuen» Recht zum Durchbruch. Auch hierbei wirkten neben den wirtschaftlichen und politischen Gegebenheiten mehrere Faktoren zusammen: Einerseits waren die gelehrten Juristen von den Vorzügen des *ius commune* überzeugt, andererseits wirkte die Rationalität und Effizienz des Rechts überzeugend, nicht zuletzt aber hatten die gelehrten Juristen ein starkes Eigeninteresse. Dieses beruhte darauf, dass sie mit der Ausbreitung des *ius commune* nicht nur die getätigten Investitionen für das teure Studium amortisieren, sondern zugleich ihre eigene Position festigen und Machtzugewinne erzielen konnten, weil sie als einzige die neue Methode beherrschten. Der letzte Punkt ist von besonderer Bedeutung: Wichtiger als die Ausbreitung einzelner Rechtsinstitute und Lehren des *ius commune* ist dessen *Methode*, kurz die Rationalisierung und Verwissenschaftlichung des Rechts und Rechtsdenkens. Infolgedessen ist gerade im Hinblick auf die zu vergleichenden modernen Vorgänge zu betonen, dass ein wesentlicher Effekt der Ausbreitung des *ius commune* in der Durchdringung der lokalen Rechte mit derselben wissen-

⁷ HELMUT COING, Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, in *Ius commune* Bd. I. (Frankfurt/1967) 1 ff.

schaftlichen Methode bestand. Auch dies unterstreicht die Notwendigkeit, den Prozess, den wir schlagwortartig als Rezeption des römisch-kanonischen Rechts bezeichnen, in der oben dargelegten Ganzheit zu betrachten. SCHLOSSER⁸ hat dies auf folgende knappe Formel gebracht: «Die neue Forschung sieht die Rezeption im gesamteuropäischen Rahmen und versteht sie als Verwissenschaftlichung des Rechtswesens, begleitet von einer grundlegenden Veränderung der Rechtsvorstellungen, die sich durch den Übergang der Rechtslehre, Rechtsprechung und Rechtssetzung auf einen Gelehrtenstand vollzog.»

b) Für die hier zu schildernde Entwicklung ist von wesentlicher Bedeutung, dass dieser Vorgang selbst nur als Teil einer universeller angelegten Veränderung des Bildungswesens und der Gesamtkultur zu verstehen ist. COING spricht deshalb davon, dass man diesen kulturellen Rahmen am besten mit dem von E. R. CURTIUS für die Literaturgeschichte geprägten Begriff des «*lateinischen Mittelalters*» erklären könne⁹.

Dies führt zu einer letzten Bemerkung, die für das Vorverständnis unerlässlich ist: Die lateinische Sprache war das Vehikel, welches das *ius commune* über die Alpen getragen hat. Es waren lateinische Worte, die zuerst in deutschsprachige Urkunden eindringen, und es war die *lateinische Sprache* als die Wissenschafts- und Kultursprache schlechthin, die die Verwissenschaftlichung des Rechts zu einem gesamteuropäischen Vorgang gemacht hat.

2. Das amerikanische Zeitalter

Knüpft man an das Bild vom *lateinischen Mittelalter* an, so kann man ihm mit gutem Grund den Begriff «*amerikanisches Zeitalter*»¹⁰ gegenüberstellen. Ich verstehe darunter die seit dem Zweiten Weltkrieg einsetzende, immer weiter und tiefer greifende

⁸ A. a. O. (Fn. 6), 42 in Anschluss an die grundlegenden Forschungen von FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967.

⁹ A. a. O. (Fn. 7), 2.

¹⁰ Vgl. dazu die Hinweise in Fn. 58.

Amerikanisierung, die zunächst Westeuropa, in zunehmendem Masse aber auch alle anderen Regionen der Welt und schliesslich auch die kommunistischen Länder erfasst hat. Der Tatbestand als solcher ist bekannt und bedarf keiner Erläuterung.

Als Ausdruck dieser Entwicklung kann die *Dominanz der amerikanischen Sprache* gelten, die in allen Lebensbereichen Niederschlag findet. Dabei geht es aber nicht nur um die Durchdringung unserer Alltagssprache mit Amerikanismen oder darum, dass in weiten Teilen der Welt das Amerikanische fast die Funktion einer zweiten Gemeinsprache erlangt hat. Im Bereich der Wissenschaften hat sich vielmehr die englische Sprache zur nahezu einzigen akzeptierten Kommunikationsform entwickelt. Dies gilt uneingeschränkt für die Naturwissenschaften, lässt sich aber in vielen anderen Gebieten (mit einer stets stärker werdenden Tendenz) beobachten. Diese besondere Rolle der englischen Sprache in der internationalen Wissenschaftsdiskussion beruht nicht auf Zufall: Sie ist vielmehr Ausdruck einer *Verlagerung der Wissenschaftszentren an die amerikanischen Spitzenuniversitäten*, die sich schon zwischen den Weltkriegen abzeichnete, seit dem Zweiten Weltkrieg aber in eklatanter Weise sichtbar geworden ist. Im nicht-naturwissenschaftlichen Bereich, in dem die Globalisierung der Wissenschaften aufgrund der stärkeren Verankerung im nationalen Milieu weniger rasch voranschreitet und an vielfältige Barrieren stösst, lassen sich derartige Verschiebungen schwerer feststellen oder gar «beweisen», nicht zuletzt deshalb, weil auch die Leistungen weniger messbar und vergleichbar sind. Für den hier zu beurteilenden *Sektor der Jurisprudenz* gibt es jedoch eindeutige Indikatoren: Alle wirklich tiefgreifenden und weitreichenden Veränderungen unseres Rechts und unseres Rechtsverständnisses sind in der Nachkriegsepoche von Amerika ausgegangen (dazu unten IV).

3. Symptomatische Fakten und Beobachtungen

Das Studium an einer amerikanischen Universität hat heute in der Schweiz einen ähnlichen Stellenwert und eine vergleichbare Funktion wie im Mittelalter das Studium des *ius commune*. Dafür gibt es eine Reihe von eindrucksvollen Belegen:

a) Die Situation an den Universitäten

Der Schweizerische Nationalfonds¹¹ vergibt jährlich sogenannte «*Nachwuchsstipendien*». Sie sollen «angehenden Forschern...», die eine Lehrtätigkeit anstreben oder sich der Forschung widmen wollen, die Möglichkeit verschaffen, ihre wissenschaftliche Ausbildung vornehmlich im Ausland zu vervollständigen». Die Statistik über die von den juristischen Kandidaten gewählten Weiterbildungsländer ergibt für die Jahre 1971–1986 folgendes Bild:

Von insgesamt 171 Geförderten studierten 88 oder 51,5% in den USA; noch deutlicher wird der *Trend*, wenn man die achtziger Jahre gesondert betrachtet: Von 103 Stipendiaten gingen 64 (das sind 62,1%) an eine amerikanische Universität, um dort ein Postgraduierten-Programm zu absolvieren. Da die Auswahlkriterien für die Vergabe der Stipendien bewusst elitär gehalten sind, ergibt sich aus den Zahlen als erstes *Ergebnis*:

Nahezu zwei Drittel der (staatlich geförderten) Hochbegabten im Bereich der Jurisprudenz «vervollständigen ihre wissenschaftliche Ausbildung» durch ein Weiterbildungsstudium in Amerika. Zieht man in Betracht, dass primärer Zweck dieser Stipendien die gezielte Heranziehung des Nachwuchses für Lehre und Forschung ist und dass diese Zielsetzung in erheblichem Umfang auch erreicht wird, so drängt sich ein weiterer Schluss auf: Von den zukünftigen Hochschullehrern im Bereich der Rechtswissen-

¹¹ Ich danke dem Nationalfonds für die Überlassung des Materials; die im folgenden mitgeteilten Beobachtungen werden durch persönliche Erfahrungen bestätigt, die ich als Mitglied der für die Vergabe der Stipendien zuständigen Forschungskommission an der Universität Bern gemacht habe.

schaft wird die Hälfte oder gar mehr über eine Ausbildung in den USA und einen amerikanischen Studienabschluss verfügen.

Damit wird sich eine Entwicklung verstärken, die schon heute punktuell zu beobachten ist; in bestimmten Fachbereichen (Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht) gehören Aus- und Weiterbildung in den USA gewissermassen zum beruflichen Standard für Hochschullehrer: So ist es zwar Zufall, aber doch ein typisches Symptom, dass der St.Galler Professor für Wirtschaftsrecht, Arnold Koller, sich zur Weiterbildung an der Universität Berkeley (Kalifornien) aufhielt, als ihm die Kandidatur für den Bundesrat angetragen wurde. Auch in quantitativer Hinsicht lässt sich die Ausrichtung auf die USA belegen: Von den 16 juristischen Ordinarien der Berner Universität haben sechs in den Vereinigten Staaten einen Teil ihrer Aus- oder Weiterbildung absolviert und zum Teil sogar an amerikanischen Universitäten gelehrt; die meisten von ihnen – und darüber hinaus auch weitere Fakultätsmitglieder – begeben sich regelmässig zur «Fortbildung» in die USA.

b) Die Situation in Industrie und Advokatur

Am Ende der Prüfungsperioden kommen jeweils zahlreiche, meist überdurchschnittlich gute Studenten und bitten um Empfehlungsschreiben. Sehr häufig handelt es sich dabei um Bewerbungen für ein Weiterbildungsstudium an einer amerikanischen Universität, das sie aus eigenen Mitteln finanzieren wollen. Die Antworten auf die Frage nach den Beweggründen ergaben ein – für mich überraschend – einhelliges Bild. Neben einem durchaus glaubwürdigen, aber sehr allgemeinen Weiterbildungsinteresse wurden zwei Punkte genannt:

– Das amerikanische Recht sei ausserordentlich wichtig, wenn man eine Stelle in der Industrie oder bei einer Bank suche.

– Eine Ausbildung in Amerika sei unerlässlich, wenn man in der Advokatur «etwas werden will» (manche sprechen von einer Art «Einstellungsbedingung»).

Inwieweit diese Einschätzungen zutreffen, lässt sich ohne breit abgestützte Abklärungen auf dem Arbeitsmarkt nicht fest-

stellen. Immerhin gibt es einige Anhaltspunkte, so etwa die folgende Anzeige: «Im Auftrage eines gut eingeführten Notariates suchen wir auf den 1. April 1988 oder nach Vereinbarung Jurist(in) mit bernischem Notariatspatent zur Unterstützung des Notars und zur Vorbereitung auf höchst interessante Aufgaben. *In der ersten Zeit werden Sie sich während einem Drittel der Arbeitszeit in der amerikanischen Rechtssprache und Gesetzgebung weiterbilden. Die Kosten werden vollumfänglich übernommen. ...»*¹²

Wenn es sich dabei auch vielleicht nur um einen, allerdings symptomatischen, Einzelfall handelt, so weiss ich doch aus zahlreichen Gesprächen mit ehemaligen Absolventen, die in der *Industrie* und in *Grossbanken* tätig sind, dass sie ohne Kenntnisse des amerikanischen Rechts den Anforderungen der Stelle nicht gewachsen wären. Während dies nur sehr punktuelle und persönliche Eindrücke sind, lässt sich die Situation in der *Advokatur* leichter verifizieren.

Ich habe mich mit einer Umfrage an die grösseren Sozietäten in Zürich gewandt, um einen ersten Anhaltspunkt zu gewinnen: Von den befragten Büros haben nahezu alle geantwortet. Die Auswertung der Fragebogen ergibt folgendes Bild:

- Tätige Juristen insgesamt: 261,
 - davon haben eine amerikanische Zusatzausbildung:
 128 = 49%; davon
 - LL.M.: 52 = 19,9%,
 - MCL/J: 35 = 13,4%,
 - andere amerikanische Juristenausbildung: 41 = 15,7%.

Dieser Befund bedarf in verschiedener Hinsicht der Erläuterung. Ähnlich wie im akademischen Bereich ist eine Verstärkung des Trends bei den jüngeren Juristen festzustellen. Während unter den älteren Partnern amerikanische Studienabschlüsse noch eher eine Ausnahme darstellen, bilden sie unter den jüngeren fast die Regel. Darüber hinaus haben verschiedene Büros darauf hingewiesen, dass sie von ihren jungen Mitarbeitern erwarten, dass

¹² Inserat im «Bund» vom 20. Februar 1988, Hervorhebung nicht im Original.

diese vor der endgültigen Aufnahme in die Sozietät zur Ausbildung nach Amerika gehen. Bezieht man das mit ein, so dürfte der Durchschnitt bei den jüngeren Anwälten schon heute bei 60% liegen und in Zukunft noch steigen. Andererseits bedarf das Ergebnis insofern eine Relativierung, als Zürich nicht für «die Schweiz» repräsentativ ist. Indessen kommt es darauf auch gar nicht an: Entscheidend ist die Situation in den Ballungs- und Dienstleistungszentren; denn hier werden einerseits zahlenmässig die weitaus meisten Rechtsstreitigkeiten ausgetragen, zum anderen massieren sich dort die «grossen» Fälle.

Insofern sind die für Zürich ermittelten und in ähnlicher Weise vermutlich für Genf, tendenziell auch für Basel und Bern zutreffenden Zahlen ausserordentlich aufschlussreich; denn sie zeigen, dass in den grossen Advokaturbüros, die auf die Rechtsentwicklung des Landes massgebenden Einfluss ausüben, ein ähnlicher Trend zu beobachten ist wie in den Universitäten: Ein erheblicher Teil der praktizierenden Juristen verfügt über eine amerikanische Ausbildung, unter den jüngeren wächst der Anteil stetig und erreicht wie beim akademischen Nachwuchs bald die Zwei-Drittel-Grenze.

III. EIN ERSTER BEFUND

1. Wenn aus den ermittelten Fakten und den gemachten Beobachtungen im folgenden Schlüsse gezogen werden, so müssen diese mit verschiedenen bereits angedeuteten Vorbehalten und Einschränkungen versehen werden. Die Befunde sind partiell und punktuell. So beziehen sich die Zahlen aus der Praxis auf die grossen Advokaturbüros, die über internationale Kontakte verfügen und in Arbeitsstil und Struktur immer mehr den amerikanischen law-firms ähneln. Es fehlen Angaben über die kleineren Büros ebenso wie über die Verwaltung und die Justiz. Die Hin- und Herweise auf die Situation in Industrie und Banken beruhen auf persönlichen Eindrücken; dagegen basieren die Aussagen über den

Hochschulbereich zwar auch auf persönlichen Wahrnehmungen, die aber weitgehend durch Zahlen belegt werden können. Insgesamt gesehen glaube ich dennoch, dass ungeachtet dieser notwendigen Relativierung *erste Folgerungen* möglich sind.

2. Die skizzierte Entwicklung weist deutliche, teilweise verblüffende *Parallelen zur Ausbreitung des ius commune* auf:

a) Die Aus- oder Weiterbildung an amerikanischen Universitäten ist heute schon weit verbreitet; sie erleichtert oder ermöglicht gar erst den Zugang zu den juristischen Spitzenpositionen, zumindest in den geschilderten Bereichen. Infolgedessen streben immer mehr junge Juristen eine derartige Zusatzausbildung an¹³. Dabei werden sie, wie die begabten jungen Leute im Mittelalter, von staatlichen Institutionen unterstützt; sie sind aber – auch insofern besteht die Parallellität – durchaus bereit, die hohen Kosten selbst zu tragen, weil sich die Reise über den Atlantik genauso wie im Mittelalter diejenige über die Alpen als gute Investition erweist: Sie ebnet den Weg zu den juristischen Schlüssel-funktionen, in denen sich die Kosten (für den Staat wie für den Einzelnen) bald amortisieren. Infolgedessen darf man die *Prognose* wagen, dass am Ende dieses Jahrhunderts die Elite der schweizerischen Jurisprudenz zu einem grossen Teil, der sich zwischen 50 und 75 % bewegen dürfte, aus Juristen besteht, die eine amerikanische Aus- oder Weiterbildung absolviert haben. Es liegt auf der Hand, dass allein dieser Umstand nicht ohne Auswirkungen auf das nationale Recht und dessen Verständnis bleiben kann. Ob sich daraus ähnliche Konsequenzen ergeben wie aus dem Vordringen der gelehrten Juristen im Mittelalter, kann erst im Zusammenhang mit einer Reihe weiterer paralleler Erscheinungen und Faktoren beurteilt werden.

¹³ Aufschlussreich und zugleich die Tendenz bestätigend sind die zahlreichen Erfahrungsberichte junger Juristen, die in den Ausbildungszeitschriften erscheinen: Für die Schweiz siehe etwa CHRISTOPH DE WECK, «Master of Comparative Jurisprudence Degree Program» an der New York University School of Law, sowie ROIF KOHN, «Orientation in the U.S. Legal System» an der Georgetown University, Washington DC, beide in recht 1985 40ff. und 142ff.

b) Eine dieser wesentlichen Parallelen zur mittelalterlichen Rezeption bildet die Einbettung der hier geschilderten Entwicklung in den als Amerikanisierung bezeichneten globalen Prozess. Die Attraktivität des amerikanischen Rechts beruht nicht zuletzt auf seiner *Universalität*, die derjenigen des mittelalterlichen ius commune vergleichbar ist. Sowie jenes im Zweifel regionalen Rechten vorgezogen wurde¹⁴, dominiert in der internationalen Vertrags- und Schiedsgerichtspraxis ganz eindeutig das amerikanische Recht als dasjenige mit der breitesten Akzeptanz. Dass hierbei wiederum die Universalität der englischen Sprache die gleiche Rolle spielt wie im Mittelalter das Latein, verdeutlicht nur das Zusammenwirken aller Faktoren, die die Amerikanisierung immer weiter vorantreiben. Zu diesen Faktoren gehört natürlich auch die politische und ökonomische Dominanz der USA, welche sich vor allem im Bereich der materiellen Rezeptionsprozesse niederschlägt, die im folgenden zu schildern sind.

IV. EINZELNE ÜBERNAHMEVORGÄNGE

1. Vorbemerkungen zur Terminologie

Auch wenn man, wie oben dargelegt, die Rezeption von Recht nur gesamthaft als ein sozio-kulturelles Phänomen begreifen und erklären kann, so weisen doch die Erscheinungsformen der Übernahme eine grosse Bandbreite auf. In der rechtshistorischen und in der rechtsvergleichenden Literatur hat man deshalb versucht, bestimmte Kategorien zu bilden, indem man etwa zwischen «transfer», «transplantation», «importation» und «reception» unterscheidet¹⁵. Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch

¹⁴ Dazu WIEGAND, Die privatrechtlichen Rechtsquellen des ius modernus, in Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, hrsg. von DIETER SIMON, Frankfurt 1987, 237 ff. sowie unten bei Fn. 55.

¹⁵ Vgl. z. B. MAX RHEINSTEIN, Types of Reception, Annales de la Faculté de droit d'Istanbul 1956, 31 ff.; ALAN WATSON, Legal Transplants, Edinburgh

rasch, dass derartige Begriffsbildungen zur Erklärung und Beschreibung konkreter Rezeptionsvorgänge wenig beitragen. Im folgenden wird deshalb bewusst auf eine Klassifizierung verzichtet und auf die Struktur, die Intensität und den Ablauf der zum Teil stark voneinander abweichenden Vorgänge abgestellt.

2. Neue Geschäftstypen

a) Relativ einfach zu erklären ist die Ausbreitung einer Reihe von Geschäftsarten, die vor dem Zweiten Weltkrieg in Europa praktisch unbekannt und auch vor einigen Jahren noch nicht jedermann geläufig waren. Symptomatisch dafür ist eine Publikation der Universität St. Gallen, die den Titel trägt: «Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising»¹⁶. Die Liste der im Titel angeführten Geschäfte spricht für sich. Bei all diesen Vertragstypen handelt es sich um Geschäftsformen, die im amerikanischen Wirtschafts- und Rechtssystem überwiegend schon zwischen den beiden Weltkriegen entstanden sind. Im Rahmen und als Teil der «Amerikanisierung» haben sie sich nach dem Zweiten Weltkrieg schrittweise ausserhalb der USA etabliert und werden heute nahezu weltweit verwendet.

b) Betrachtet man die Ausbreitung unter dem Aspekt der Rezeption, stellt man fest, dass zunächst weniger die Übernahme der amerikanischen Rechtsfiguren als diejenige der Wirtschaftsformen im Vordergrund stehen. Es waren primär die mit den *Geschäftstypen Leasing, Factoring und Franchising* verbundenen neuen wirtschaftlichen Möglichkeiten, die zu ihrer Übernahme angeregt haben. Dabei haben die Vormachtstellung der amerikanischen Wirtschaft nach dem Zweiten Weltkrieg und insbeson-

1974, sowie auf breiter Basis und mit umfassender Literaturzusammenstellung MICHEL ALLIOT, Über die Arten des «Rechts-Transfers», in: Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen, Historische Anthropologie Bd. 2, hrsg. von WOLFGANG FIKENTISCHER (Freiburg 1980), 221 ff.

¹⁶ Hrsg. von ERNST KRAMER, Bern 1985.

dere die multinational tätigen Konzerne entscheidend zu ihrer Verbreitung beigetragen¹⁷.

3. Neue Rechtsfiguren

a) Dass im Rahmen dieser Entwicklung mehr die Übernahme neuer Geschäftstypen im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Vorteile als die Übernahme von formellen Rechtsfiguren den Ausschlag gab, lässt sich anschaulich am Beispiel des Leasing aufzeigen. Während man beim Factoring und beim Franchising in bezug auf die rechtliche Einordnung noch ohne weiteres an tradierte Modelle anknüpfen konnte, stiess nämlich die Integration des *Leasing*¹⁸ in die kontinental-europäischen Rechtsordnungen auf grosse Schwierigkeiten.

Dies liegt darin, dass die Grundkonzeption des Leasing auf einer uns heute fremden Sachenrechtsordnung beruht, die das Nebeneinander verschiedener Eigentumsformen und eine funktionelle Aufteilung des Eigentums kennt. Ein derartig geteiltes Eigentum war auch dem mittelalterlichen Recht bekannt; es ist jedoch in den kontinental-europäischen Rechtsordnungen im Laufe des 19. Jahrhunderts durch den römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff verdrängt worden¹⁹. Auf der *Basis dieses Eigentumsbegriffes* lassen sich aber Rechtsfiguren wie *Leasing* nicht nachbilden.

¹⁷ Insoweit zutreffend ROLF STÜRNER, Der Justizkonflikt zwischen U.S.A. und Europa, in dem Sammelband *Der Justizkonflikt mit den Vereinigten Staaten von Amerika*, hrsg. von WALTHER HABSCHEID (Bielefeld 1986), 38 ff.

¹⁸ Vgl. dazu und zum folgenden die breit angelegte Untersuchung von MARIO GIOVANNOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe* (Paris 1980), sowie für die Schweiz zuletzt WALTER LÜEM/BERND STAUDER, in: *Neue Vertragsformen* (oben Fn. 16), 43 ff., 61 ff.

¹⁹ Zu den historischen Hintergründen und zum folgenden WIEGAND, *Der abstrakte Eigentumsbegriff*, in: *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, hrsg. von HELMUT COING/WALTER WILHELM, Bd. III (Frankfurt 1976), 118 ff., sowie WIEGAND, *Numerus clausus der dinglichen Rechte*, in: *Wege europäischer Rechtsgeschichte*, hrsg. von GERHARD KÜBLER (Bern 1987), 623 ff.

Während man in Belgien und Frankreich immerhin versucht hat, dem Problem durch gesetzliche Sonderregelungen Rechnung zu tragen, war in der Schweiz und in Deutschland die Rechtsprechung gezwungen, zu Umwegkonstruktionen zu greifen. Sie hat nach der traditionellen Methode versucht, die neue Geschäftsart «Leasing» einem der im Gesetz vorhandenen Vertragstypen zuzuordnen. Vom Muster der Gebrauchsüberlassung ausgehend, hat man die miet- oder pachtrechtlichen Regeln auf das Leasinggeschäft entsprechend angewendet. Das ist die Ursache dafür, dass die Judikatur bis heute der Erscheinung Leasing nicht gerecht wird. In Deutschland hat sich das dahin ausgewirkt, dass man mit Hilfe des Gesetzes über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen²⁰ das Leasing in ein mietrechtliches Prokrustesbett gezwängt hat. Auch in der Schweiz sind Tendenzen in dieser Richtung erkennbar; sie laufen sämtlich darauf hinaus, die Risikoverteilung und die Gewährleistungsprobleme nach den überrkommenen Mustern der Gebrauchsüberlassungsverträge zu ordnen.

Dieses Vorgehen muss aber notwendigerweise zu inadäquaten Lösungen führen²¹.

b) In ganz ähnlicher Weise stellt sich die Situation im *Treuhandrecht*²² dar. Auch hier hat sich im Laufe des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluss des pandektistischen Rechtsdenkens der römisch-rechtliche Eigentumsbegriff durchgesetzt und die dem germanischen Recht bekannten Treuhandfiguren verdrängt. Das schweizerische Recht hat seither konsequent an der Einheitlich-

keit des Eigentumsbegriffes festgehalten und alle Schritte in Richtung auf eine funktionelle Eigentumsteilung abgewehrt²³. Infolgedessen sind auch die Überlegungen des Schweizerischen Juristentages sowie die Vorschläge verschiedener Autoren im gesamten deutschsprachigen Raum, die auf eine Rezeption der Rechtsfigur des Trusts abzielen, im Ergebnis ohne Erfolg geblieben²⁴. Ähnlich wie im Bereich des Leasing versucht man auch bei der Treuhand mit Hilfe schuldrechtlicher Umwegkonstruktionen den wirtschaftlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen.

c) Zusammenfassend zeigen die Betrachtungen zu Leasing und Treuhand folgendes: Während das Leasing sich aufgrund der damit verbundenen wirtschaftlichen Vorzüge trotz der dogmatischen Schwierigkeiten durchgesetzt hat, lässt sich eine ähnliche Entwicklung bei der Treuhand nicht feststellen. Dies beruht wohl darauf, dass hier zwar auch ein Interesse an der Einführung des Trust vorhanden wäre, dieses jedoch nicht die gleiche Durchschlagskraft wie beim Leasing hat. Ungeachtet des unterschiedlichen Ausgangs wird in beiden Fällen ein für die Betrachtung des Rezeptionsvorgangs wichtiger Aspekt sichtbar: Im Bereich des materiellen Rechts stehen der Übernahme häufig Unterschiede in der dogmatischen Struktur entgegen, so dass sie nur mit Hilfe von Umwegkonstruktionen möglich ist. Andererseits aber zeigen die Entwicklungen von *Leasing* und *Treuhand*, dass *Rezeptionsvorgänge* – im Gegensatz zu den erwähnten schlichten

²³ Dazu und zum folgenden WIEGAND, Bemerkungen zur Entwicklung des Treuhandrechts in der Schweiz und in Deutschland, in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, hrsg. von NORBERT HORN (München 1982) Bd. 2, 565 ff.

²⁴ Vgl. insbesondere das Referat von FRIEDRICH GUBLER, Besteht in der Schweiz ein Bedürfnis nach Einführung des Instituts der angelsächsischen Treuhand (trust)?, ZSR 1954 119 a ff., sowie allgemein die Studie von HEIN KÖTZ, Trust und Treuhand (Göttingen 1963). Das Fürstentum Liechtenstein hat dagegen eine bewusste Rezeption des trusts im Wege der Gesetzgebung durchgeführt, dazu KLAUS BIEDERMANN, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (Bern 1981).

²⁰ Dazu unten 5.c.bb.

²¹ Immerhin ist in der Schweiz erkannt worden, dass die Übertragung des Leasinggutes auf den Leasingnehmer diesem funktionell eine Eigentümerstellung einräumt; infolgedessen ziehen viele Autoren mit guten Gründen in Erwägung, das Leasinggut bei Konkurs des Leasingnehmers im Hinblick auf diese Funktion in analoger Anwendung von Art. 717 ZGB in die Masse fallen zu lassen; Nachweise bei STAUDER (Fn. 18).

²² Grundlegende Darstellung auf rechtsvergleichender und rechtshistorischer Basis, HELMUT COING, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (München 1973).

Übernahmen von Factoring und Franchising – die *Grundstrukturen unserer Rechtsordnung tangieren können*. Derart tiefgreifende Rezeptionsprozesse sind durch die Übernahme des amerikanischen Rechts und des amerikanischen Rechtsdenkens auf breiter Basis zu beobachten. Die besonders ins Auge springenden Veränderungen liegen dabei im Wirtschafts- und Haftungsrecht sowie in der Grundrechtskonzeption.

4. Wirtschaftsrecht

Schon bei den oben erwähnten neuen Vertragstypen (Factoring, Franchising, Leasing) ist hervorgehoben worden, dass die wirtschaftliche Dominanz der USA entscheidend zur Ausbreitung amerikanischer Rechtsvorstellungen beigetragen hat. Zu diesem *sachlichen Element* kommt wiederum ein *personelles*: Unter den Dozenten sind es neben den Verfassungsrechtlern vor allem die Professoren des Wirtschafts- und Handelsrechts, die sich in besonderem Masse mit dem Recht der Vereinigten Staaten befassen. Aus dem Zusammenwirken dieser Faktoren ergibt sich im Bereich des Wirtschaftsrechts eine stets fortschreitende und immer tiefgreifende Veränderung unseres Rechtssystems, die im folgenden nur durch einige exemplarische Hinweise belegt werden soll.

a) Unternehmensrecht

Im Recht der Unternehmungen lassen sich sowohl punktuelle wie generelle amerikanische Einflüsse beobachten. Exemplarisch ist etwa die Stellungnahme der deutschen Doktrin zur Frage der Loyalitätspflicht von Organen bei der Wahrnehmung von Geschäftschancen, die der Gesellschaft erwachsen. Die deutsche Lehre hat sich hier zunehmend am amerikanischen Recht orientiert, so dass KÜBLER²⁵ zu der Feststellung gelangt: «Gegenstand

²⁵ FRIEDRICH KÜBLER, *Erwerbschancen und Organpflicht. Überlegungen zur Entwicklung der Lehre von den «corporate opportunities»*, in: FS Winfried Werner, hrsg. von WALTHER HADDING u.a. (Berlin 1984), 437 ff., Zitat 438, Hervorhebung nicht im Original.

dieser *Rezeption* ist das im Gesellschaftsrecht der Vereinigten Staaten der Geschäftsleitung einer corporation auferlegte Verbot, «corporate opportunities» an sich zu ziehen und zum eigenen Vorteil zu verwerten.» Wesentlicher als der konkrete Übernahmeakt erscheint die Öffnung gegenüber den *amerikanischen Auffassungen von der corporation*, die mit diesem Rezeptionsvorgang verbunden ist. Auf wesentlich breiterer Basis haben derartige Überlegungen Eingang gefunden in verschiedene Reformen des deutschen Unternehmensrechts sowie in die Projekte der Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts in der Europäischen Gemeinschaft.

Besonders evident sind die Einflüsse amerikanischen Rechts im *Kartellrecht*²⁶. Ich sehe davon ab, diese Tendenzen näher zu schildern, weil gerade in diesem Bereich die Rechtsentwicklung der Schweiz aus bekannten Gründen hinter derjenigen der umliegenden Länder zurückgeblieben ist. Anders liegt das in denjenigen Rechtsmaterien, die mit der *Stellung der Schweiz als Finanzplatz* zu tun haben.

b) Kapitalmarkt- und Bankrecht

Am 1. Juli 1988 hat die Schweiz mit Artikel 161 StGB eine Strafnorm erhalten, die bestimmte Insidergeschäfte verbietet²⁷. Der Erlass dieser gesetzlichen Regelung ist das Ergebnis eines langwierigen Prozesses, der mit allerlei Komplikationen verbunden war. Diese haben im Zusammenhang mit einer Reihe von anderen Vorfällen im Rahmen der internationalen Rechtshilfe²⁸ gelegentlich den Eindruck entstehen lassen, es gehe um eine Oktroierung amerikanischen Rechts. Es war gar von «Justizimperialismus» die Rede. Derartige Schlagworte verzeichnen und verzerren indessen die wahre Lage.

²⁶ Vgl. die Hinweise bei STÜRNER (Fn. 17), 39; BERNHARD GROSSFELD, *Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung* (Tübingen 1984), 41.

²⁷ Zum folgenden «Colloque international, L'avant-projet de loi fédérale sur les opérations d'initiés» (Genf 1984) mit umfangreicher Dokumentation und rechtsvergleichenden Beiträgen.

²⁸ Etwa die sog. «Affäre Marc Rich».

Sicher ist es richtig, dass akute Probleme das Verfahren beschleunigt und in Form der Konvention XVI zu einer vom juristischen Standpunkt her unbefriedigenden Übergangslösung²⁹ geführt haben. Das darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Sanktionierung von Insidergeschäften unabhängig vom konkreten Anlass ebenfalls auf einer Rezeption amerikanischen Rechtsdenkens beruht. Auch hier hat sich nämlich die im amerikanischen Kapitalmarktrecht selbstverständliche Überzeugung von der Gefährlichkeit und Schädlichkeit des «Insider-Tradings» nahezu weltweit durchgesetzt. Dies ist weniger auf die Macht der Vereinigten Staaten als darauf zurückzuführen, dass das amerikanische Verständnis von der Bedeutung und der Funktion des Kapitalmarkts und die dementsprechenden Regulierungen auch in anderen Rechts- und Wirtschaftsordnungen als sach- und zeitgerecht empfunden worden ist. Das «Insider-Trading» bildet nur ein Beispiel für zahlreiche Rezeptionsvorgänge dieser Art, die jedoch weniger spektakulär und deshalb in der Öffentlichkeit nicht so beachtet worden sind. Verallgemeinernd kann man die Entwicklung dahingehend beschreiben, dass mit der Globalisierung der Finanzmärkte das amerikanische «securities regulation»-System³⁰ und die dahinterstehenden Rechtsvorstellungen von der angemessenen Ordnung des Kapitalmarktes zunehmend Einfluss gewonnen haben.

Von daher erklärt sich die auch in der Schweiz zu beobachtende Tendenz zu einer Verschärfung der Haftung bei Anlageberatung³¹. Diese geht Hand in Hand mit einer generellen Ver-

²⁹ Dazu etwa GEORG FRIEDLI, Insider-Geschäfte: Praktische Erfahrungen in der Rechtshilfe, und WIEGAND, Zur Konvention XVI der Schweizerischen Bankiervereinigung, in: Beiträge zum Schweizerischen Bankenrecht (Fn. 1), 245 ff., 277 ff.

³⁰ Zum Hintergrund und zur Ausbreitung FRIEDRICH KÜBLER, Verrechtlichung von Unternehmensstrukturen, in: Verrechtlichung und Verantwortung (Fn. 51), 170, 181 ff., sowie KLAUS HOPF, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Begriff, Aufgaben und aktuelle Probleme, in WüR 1986 101 ff.

³¹ KLAUS HOPF, Rechtsprobleme der Anlageberatung und der Vermögensverwaltung der Schweizer Banken, in: Beiträge zum Schweizerischen Bankenrecht (Fn. 1), 135 ff.

schärfung der Haftung für Dienstleistungen, die wiederum mit amerikanischen Einflüssen zusammenhängt³².

c) Zusammenfassung

Die Beobachtungen im Felde des Wirtschaftsrechtes zeigen, dass einzelne Rezeptionsvorgänge, aber auch die Übernahme grundsätzlicher Rechtsvorstellungen hier besonders ausgeprägt sind. Hervorzuheben ist dabei vor allem die enge Verflechtung und das *Ineinandergreifen von Regeln*, die nach unseren Vorstellungen *teils dem öffentlichen teils dem privaten Recht* angehören. Gerade diese fließenden Übergänge oder genauer gesagt, das Fehlen der scharfen Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht, gehört zu den Eigenheiten amerikanischer Rechtsauffassung, die generell zu einer *politischere Betrachtung des Rechtes* neigt. Eng damit hängt ein zweiter Aspekt zusammen: In vielen Bereichen ist das Vordringen von *Schutznormen aller Art* zu registrieren. Das gilt etwa für den Minderheitenschutz der Aktionäre, für Insiderregelungen oder für den Schutz des Kapitalanlegers. Die dominierende Rolle überhaupt spielt der Schutzgedanke in den nun zu behandelnden Gebieten.

5. Haftungsrecht

Zu den signifikantesten Erscheinungen des amerikanischen Rechts gehört die Zusprechung von horrenden Schadenersatzsummen, die auch in der breiteren Öffentlichkeit Aufsehen erregen. In diesem Zusammenhang werden immer wieder – selbst von Juristen – Warnungen vor «amerikanischen Verhältnissen» ausgesprochen. Derartige Befürchtungen sind nicht nur unbegründet, sie verhindern auch eine dringend gebotene differenzierte Betrachtung: Es ist in zahlreichen Untersuchungen dargestellt und hinreichend belegt worden, dass die *Höhe der Schadenersatzsummen* auf spezifischen Eigenheiten des amerikanischen Rechts beruht, vor allem auf dem andersartigen Zivilgerichtsver-

³² Dazu unten 5.c.aa.

fahren und seiner Kostenverteilungsregelung, sowie der damit eng verbundenen unterschiedlichen Stellung der Anwaltschaft. Nicht minder wesentlich sind die Gesichtspunkte, auf die GROSSFELD³³ aufmerksam gemacht hat; sie betreffen das unterschiedliche soziale Umfeld, die damit verbundene andere Funktion von Schadenersatzleistungen, die vor allem bei der Entschädigung für Unfälle eine erhebliche Rolle spielt. All diese Gesichtspunkte, die hier nicht erneut ausgebreitet werden sollen, stehen von vornherein der Übertragung amerikanischer Schadenersatzpraktiken entgegen, mindestens soweit es um die Höhe der Schadenersatzsummen geht. Diese bilden indessen nur die Spitze des Eisbergs; für die langfristige Rechtsentwicklung wesentlich bedeutsamer sind die rechtspolitischen Motive und die dogmatischen Konzeptionen, die diesem Haftungssystem zugrunde liegen.

a) Produkthaftung³⁴

Ausgehend vom Coca-Cola-Entscheid³⁵ im Jahre 1944 hat die amerikanische Rechtsprechung eine Haftung für fehlerhafte Produkte entwickelt. Schrittweise wurde dabei die auch für das Recht der Vereinigten Staaten typische Haftungsvoraussetzung des Verschuldens (negligence) aufgegeben und in Anknüpfung an tradierte «strict liability»-Tatbestände eine reine Kausalhaftung entwickelt. Leitender Gesichtspunkt und treibende Kraft dieser Entwicklung war das Bedürfnis der Gerichte, dem Benutzer industrieller Massenprodukte diejenigen Schäden zu ersetzen, die aus dem Erwerb oder dem Umgang mit fehlerhaften Produkten entstanden waren. Dieser später zum Schlagwort gewordene Konsumentenschutzgedanke hat in allen Teilen der Welt starkes Echo gefunden. Eine internationale Diskussion über die Mög-

³³ A. a. O. (Fn. 26), 110 f., 120 f. mit Nachweisen.

³⁴ Zum folgenden PETER BORER u. a., Produkthaftung. Schweiz – Europa – USA (Bern 1986); der Sammelband enthält alle wesentlichen Nachweise, so dass auf eine weitere Dokumentation verzichtet werden kann.

³⁵ Urteil des obersten Californischen Gerichts – *Escola v. Coca Cola Bottling Co of Fresno* (1944).

lichkeiten eines Verbraucherschutzes durch Haftungstatbestände war die Folge im wissenschaftlichen Bereich. Die Rechtsprechung hat unter dem Eindruck dieser umfassenden, zum rechtspolitischen Postulat gewordenen Tendenz in zahlreichen Ländern eine ähnliche Entwicklung vollzogen, wie sie zuvor in Amerika stattgefunden hatte. So haben sowohl die französische Judikatur als auch der Deutsche Bundesgerichtshof in Anknüpfung an überkommene Haftungstatbestände und unter Ausschöpfung beweisrechtlicher Möglichkeiten eine praktisch verschuldensunabhängige Haftung für fehlerhafte Produkte im Wege der Rechtsfortbildung entwickelt³⁶. Auch das Schweizerische Bundesgericht hat, freilich ohne dies direkt zuzugestehen, entsprechende Konzessionen an den Zeitgeist gemacht und in neueren Entscheidungen den Weg zu einer faktisch ebenfalls verschuldensunabhängigen Produkthaftung geebnet³⁷. Den vorläufigen Endpunkt dieses Rezeptionsvorganges bildet die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft aus dem Jahre 1985, die für die Mitgliedstaaten der EG verbindlich die Einführung einer verschuldensunabhängigen Produkthaftung vorschreibt³⁸.

b) Arzthaftung³⁹

Eine ähnliche Entwicklung ist auf dem Gebiet zu verzeichnen, das man heute schlagwortartig Arzt- oder Medizinrecht nennt.

³⁶ Für Frankreich z. B. Cour de Cassation (civ. 17. 2. 1965, Bull. Cass. 1965 III rev. 133) in Anknüpfung an Art 1645 CC; für Deutschland vgl. die Zusammenfassung bei STAUDINGER-SCHÄFER, Kommentar zum BGB (12. Aufl. Berlin 1986) § 831 Rz. 170 ff.

³⁷ Vgl. dazu PIERRE WIDMER, recht 1986 50 ff.

³⁸ Zum Werdegang und Inhalt der EG-Richtlinien vgl. PETER BORER, Produkthaftung: Der Fehlerbegriff nach deutschem, amerikanischem und europäischem Recht, Bern 1986, 249 ff. Umfassende Darstellung bei JOACHIM SCHMIDT-SALZER/HERMANN HOLLMANN, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung, Band 1: Deutschland (Frankfurt 1986).

³⁹ Zum folgenden: AIZT und Recht, hrsg. von WIEGAND (Bern 1985), insbes. 13 ff.; rechtsvergleichend: Medical Responsibility in Western Europe, hrsg. von ERWIN DEUTSCH/HANS-LUDWIG SCHREIBER (Heidelberg 1985), darin für die Schweiz der Beitrag von HEINZ HAUSHEER, 735 ff. Vgl. auch ROLF STÖRNER, Die schweizerische Arzthaftung im internationalen Vergleich, SJZ 1984 121.

Zwar haben zu allen Zeiten und in allen Rechtsordnungen die Ärzte für die Folgen einer Fehlbehandlung eintreten müssen. Wenn man jedoch heute von Arzthaftung spricht, so denkt man an jene Bewegung, die durch die amerikanische *malpractice*-Rechtsprechung ausgelöst wurde und sich wie die Produkthaftung alsbald um die ganze Welt ausgebreitet hat. Dieser Vorgang ist mit allen seinen Konsequenzen für die Jurisprudenz und die Medizin Gegenstand zahlreicher Untersuchungen gewesen. Für die hier interessierenden Zusammenhänge genügt es festzuhalten, dass die Tendenzen, die zentralen Leitgedanken und die damit einhergehenden Schlagworte heute auch die Rechtswirklichkeit in Europa prägen. Der ärztliche «Kunstfehler» ist zu einem Begriff der Alltagssprache geworden und der *informed consent*⁴⁰ zu einem rechtstechnischen Begriff, der praktisch in allen europäischen Rechtsordnungen verwendet wird. Zwar hat man sich stärker als bei der Produkthaftung traditioneller dogmatischer Kategorien bedienen können, dabei sind jedoch die Haftungsmassstäbe entschieden verschärft und die Haftungskonsequenzen erheblich ausgeweitet worden. Das gilt, wenngleich nicht in demselben Ausmass wie für die umliegenden Länder, auch für die Schweiz, wo das Bundesgericht in zunehmendem Masse klarere und sichtlich strengere Haftungsmassstäbe anwendet⁴¹.

c) Der Schutzgedanke

Wesentlicher als die beschriebenen Übernahmeprozesse selbst erweisen sich bei einer langfristigen Betrachtung die damit übernommenen Grundgedanken und die dadurch ausgelösten Entwicklungen. Diese haben bereits jetzt zu tiefen Eingriffen in unser Rechtssystem geführt und werden dieses in verschiedenen Bereichen grundlegend verändern. Für den hier verfolgten

⁴⁰ Vgl. etwa OLIVIER GUILLIOD, Le consentement éclairé du patient (Neuchâtel 1986).

⁴¹ Vgl. den Entscheid des Bg vom 3. 11. 1987 = Pra 77 (1988) Nr. 16, dazu BUCHLI, recht 1988 91 ff.

Zweck genügt es, diese These mit knappen Hinweisen⁴² zu verdeutlichen:

aa) Als die eigentliche Triebkraft der Produkthaftung hat der *Gedanke des Konsumentenschutzes* gewirkt. Auch die Entwicklung der Arzthaftung beruht auf demselben Ansatz, man kann vereinfachend den Begriff «Konsument» durch «Patient» ersetzen. Beiden Entwicklungen liegt eine Überlegung zugrunde, die in der Floskel vom «Schutz des Schwächeren» im Recht ihren Niederschlag gefunden hat. Selbstverständlich ist dieser Gedanke als solcher nicht neu, er kommt vielmehr in zahlreichen Bestimmungen historischer und geltender Rechtsordnungen zum Ausdruck. Neu ist vielmehr seine *Totalität und Dominanz*. Während der Schutzgedanke in seiner überkommenen Form die Funktion hatte, Missbräuchen vorzubeugen, ist er heute zum Leitmotiv der Rechtsanwendung und Rechtsetzung geworden. Das beruht nicht auf Zufall, sondern geht Hand in Hand mit Änderungen des gesellschaftlichen Bewusstseins und der sozialen Verhaltensmuster. Auch diese Veränderungen sind vielfach untersucht und beschrieben worden; man kann sie auf die knappe Formel bringen, dass heutzutage jedes Unglück und jeder Unfall als *Unrecht* empfunden werden. Aus dieser von der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft ausgelösten oder auch nur nachvollzogenen Mentalitätsveränderung erklärt sich das Bedürfnis, für jeden erlittenen Schaden einen Verantwortlichen zu suchen, oder – juristisch ausgedrückt – das Verlangen nach einer immer strengeren Haftung.

Diese *Haftungsausweitung und -verschärfung* entwickelt sich zu einer *generellen Tendenz*, die immer neue Bereiche ergreift, wobei auch hier wieder verschiedene Faktoren zusammenwirken. Beispielhaft sei auf das Recht der *Dienstleistungen* hingewiesen: In der sogenannten Dienstleistungsgesellschaft werden Tätigkeiten

⁴² Vgl. zum folgenden WIEGAND in: Arzt und Recht (Fn. 38) 14f., sowie speziell zum Konsumentenschutz ERNST KRAMER, Zur Konzeption des Konsumentenschutzes, in: Kritische Vierteljahresschrift (München) 1986, 270 ff. mit weiteren Nachweisen.

aller Art wie Produkte angepriesen, zum Beispiel Rechts- und Steuerberatung als Beratungspaket, Kapitalanlage und Vermögensverwaltung als eine umfassende «Kundendienstleistung». So nimmt es nicht wunder, dass die Massstäbe für die Haftung zunehmend denjenigen für fehlerhafte Sachleistungen angeglichen werden oder – anders ausgedrückt – die Folgen menschlicher Unzulänglichkeit dadurch eliminiert werden, dass jedwede Fehlleistung bei der Erbringung von Diensten in diesem weiten Sinne als Verschulden betrachtet wird. Faktisch ist man auch hier auf dem Weg zu einer Haftung, in der das Verschulden keine Rolle mehr spielt – eine Entwicklung, die im Bereich des Arztrechtes schon weitgehend vorgezeichnet ist.

bb) Der Einfluss des Konsumentenschutzgedankens beschränkt sich aber nicht auf die vom Konsumenten/Patienten schwer erkennbaren oder überschaubaren Risiken der modernen Gesellschaft, er greift auch in die *Grundlagen des Vertragsrechts* ein. Amerikanischen Vorbildern folgend hat dieser Konsumentenschutzgedanke in nahezu allen europäischen Ländern dazu geführt, dass zunächst die Rechtsprechung und später der Gesetzgeber Regeln über die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgestellt hat. So ist zum Beispiel in der Bundesrepublik Deutschland die gesamte Debatte, die dem Erlass des Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen vorausging, nahezu ausschließlich unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes geführt worden⁴³. Auch die in der Schweiz von der Literatur einhellig befürwortete Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen wird von dem Gedanken des Konsumentenschutzes geprägt⁴⁴; dies gilt auch für eng damit zusammenhängende Bereiche wie Konsumkredit- oder Haustürgeschäfte⁴⁵. Alle diese be-

⁴³ Dazu Münchner Kommentar-Kötz, Einl. AGBG Rz. 6 ff.

⁴⁴ Vgl. die Übersicht bei ERNST KRAMER, Allgemeine Geschäftsbedingungen: Status quo, Zukunftsperspektiven, SJZ 1985 17 ff., 33 ff. mit umfassenden Nachweisen, sowie zuletzt CARL BAUDENBACHER, Braucht die Schweiz ein AGB-Gesetz, ZBJV 1987 505 ff.

⁴⁵ Dazu RAINER GONZENBACH, «Pacta sunt servanda» oder neues Licht auf ei-

reits bestehenden oder angestrebten Regelungen sollen beim Abschluss von Rechtsgeschäften die unterlegene Partei schützen und deren konstitutionellen Nachteile kompensieren. Es geht hier nicht darum, die «Richtigkeit» einer derartigen Konzeption zu diskutieren⁴⁶, sondern nur ihre Herkunft und Ausbreitung zu beschreiben. Die Konsequenzen dieser Entwicklung sind erst in Ansätzen sichtbar und in ihrer Tragweite noch nicht abzuschätzen. Sicher ist soviel: Mit der Berücksichtigung der faktischen Ungleichheit von Vertragspartnern wird die unserem Privatrecht zugrunde liegende Konzeption von der formalen Gleichheit der am Rechtsverkehr teilnehmenden Personen aufgegeben. Dies macht es jedenfalls erforderlich, die Grundmodelle zu überdenken und gegebenenfalls neu zu formulieren.

c) Eng mit den beschriebenen Entwicklungen verbunden ist ein zweiter Leitgedanke, der gewissermassen nur die andere Seite des Konsumentenschutzes darstellt: Besonders im Arztrecht und in der Lehre vom informed consent wird die *vermehrte Betonung des Schutzes der Persönlichkeit* sichtbar. Auch diese Tendenz hängt mit einer Mentalitätsveränderung zusammen, die ebenfalls von Rechtsprechung und Rechtslehre teils ausgelöst, teils gefördert wurde. Sie findet heute nicht nur im Arztrecht, sondern im Datenschutz und vielen anderen Bereichen unserer Rechtsordnung ihren Niederschlag⁴⁷. Zugleich führt sie zu zwei letzten Punkten.

6. Verfassungsrecht

Der zuletzt hervorgehobene Schutzgedanke hat besonders intensive Ausbildung und Ausprägung im amerikanischen Verfassenen alten Grundsatz – Notizen zu einem Konsumentenschutzproblem, ZSR 1987 435 ff.

⁴⁶ Vgl. dazu etwa GONZENBACH (Fn. 45) sowie die massive Kritik von BARBARA DAUNER-LIEB, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (Berlin 1983); dazu wiederum ERNST KRAMER (Fn. 42).

⁴⁷ So etwa in der 1985 erfolgten Erweiterung des Persönlichkeitsschutzes durch Neuformulierung des Art. 28 ZGB und dessen Ergänzung durch eine medienrechtliche Komponente.

sungsrecht gefunden. Die Grundrechte⁴⁸ wurden zu einem *Instrument sozialer Gestaltung* entwickelt, mit dem in *alle Lebens- und Rechtsbereiche interventionistisch* eingegriffen werden kann. In Europa hat vor allem die Bundesrepublik Deutschland mit der Einrichtung eines dem amerikanischen Supreme Court institutionell verwandten Bundesverfassungsgerichts die Grundlagen für die Verwirklichung eines solchen Konzepts gelegt. Zudem hat die deutsche Staatsrechtslehre nach amerikanischem Vorbild in zunehmendem Masse die Grundrechte instrumentalisiert. Auch in der Schweiz sind nicht nur Bestrebungen im Gange, eine eigentliche Verfassungsgerichtsbarkeit zu schaffen⁴⁹, vielmehr tendiert auch die schweizerische Grundrechtstheorie zu einem Konzept, das die Grundrechte als soziale Gestaltungsrechte begreift⁵⁰. Diese Tendenz hat im Zusammenhang mit den zuvor geschilderten Entwicklungen einen synergetischen Effekt, der zu einer immer stärkeren *Verrechtlichung aller Lebensbereiche* führt. Die Konsequenzen einer derartigen Entwicklung sind in Amerika schon lange Gegenstand der Forschung sowohl in der Soziologie und in der Ökonomie als auch in der Rechtswissenschaft. Die dabei entwickelten theoretischen Konzeptionen sind ebenfalls Gegenstand der Rezeption.

7. Theorie- und Methodenrezeption

Die Übernahme amerikanischen Rechts und Rechtsdenkens beschränkt sich seit einiger Zeit nicht mehr auf die geschilderten

⁴⁸ Vgl. dazu die historische und rechtsvergleichend dokumentierte Darstellung von DIETER GRIMM, Zurück zur liberalen Grundrechtskonzeption?, recht 1988 41 ff.

⁴⁹ Vgl. etwa die Vorschläge im Entwurf für eine Totalrevision der Bundesverfassung, Bericht der Expertenkommission (Bern 1977), 177 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktion, Veröffentlichungen der Vereinigung der Staatsrechtslehrer 39 (Berlin/New York 1981), 53 ff.

⁵⁰ Zum Beispiel PETER SALADIN, Grundrechte im Wandel (3. Aufl. Bern 1982), 294 ff. und öfter; JÖRG PAUL MÜLLER, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982.

Phänomene. Vielmehr werden in zunehmendem Masse auch *theoretische Konzeptionen in Europa* aufgenommen. Zum einen handelt es sich um die bereits erwähnte Debatte über die Verrechtlichung⁵¹. Aus ihr ist das zuerst von der Reagan-Administration aufgegriffene Postulat nach *Deregulierung* entstanden. Diese vor allem auf ökonomischer Basis entwickelte Theorie ist in Europa sowohl von Politikern⁵² als auch von Juristen übernommen worden. Ziel dieser auch in der Schweiz ausführlich diskutierten Strömung ist es, die zunehmende Regelungsdichte durch Abbau staatlicher Regulierungen einzudämmen oder gar rückgängig zu machen. Sie erweist sich – wie man unsicher erkennen kann – als Gegenbewegung zu der aus Konsumentenschutz, Persönlichkeitsschutz und den anderen oben dargelegten Bestrebungen entstandenen Tendenz nach immer mehr Recht.

Ebenfalls von ökonomischer Seite ging ein weiterer Ansatz aus, der versucht, rechtliche Regelungen und Entscheidungen unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu betrachten und daraus Konsequenzen zu ziehen. Diese *economic analysis of law* genannte Methode hat mit der üblichen Zeitverzögerung auch bei uns Aufnahme gefunden⁵³. Sie beginnt in ständig steigendem Masse die rechtstheoretische und methodologische Diskussion zu beeinflussen⁵⁴.

⁵¹ Zum Folgenden allgemein: Verrechtlichung und Verantwortung, hrsg. von HELMUT HOLZHEY/GEORG KOHLER (Bern 1987), sowie ZACHER u.a., Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität (Baden-Baden 1984).

⁵² Dokumentation bei GEORG KOHLER, in: Verrechtlichung und Verantwortung (Fn. 51), 1 ff., dort auch zum Slogan «Mehr Freiheit, weniger Staat».

⁵³ BEAT HOTZ, Ökonomische Analyse des Rechts – eine skeptische Betrachtung, WuR 1982 293 ff.; zuletzt KLAUS OTT/HANS-BERND SCHÄFER, Die ökonomische Analyse des Rechts – Irrweg oder Chance wissenschaftlicher Rechtskenntnis?, (Deutsche) Juristenzeitung 1988 213 ff.

⁵⁴ Exemplarisch die Berner Habilitationsschrift von MICHAEL ADAMS, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (Heidelberg 1985); illustrativ auch MICHAEL ADAMS, Der Irrtum über «künftige Sachverhalte» – Anwendungsbeispiel und Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts, recht 1986 14 ff.

Dies hier nur beispielhaft aufgeführten theoretischen Entwicklungen unterstreichen zweierlei: zum einen die mehrfach hervorgehobene *enge Verknüpfung von Recht, Politik und Ökonomie* in den Vereinigten Staaten, die man positiv ausgedrückt auch als eine der amerikanischen Rechtswissenschaft immanente Interdisziplinarität bezeichnen könnte. Zum anderen zeigt sich, dass wie in den übrigen Wissenschaftsbereichen nun auch in der Jurisprudenz die *amerikanische Rechtswissenschaft eine führende Rolle in der Welt übernommen* hat. Dies führt mit der immer wieder erwähnten Spitzenstellung der amerikanischen Forschung und Wissenschaft dazu, dass die amerikanische Rechtswissenschaft sich zunehmend zum «Vordenker» zu entwickeln beginnt: Gemeint ist damit, dass nahezu alle neuen Problemstellungen infolge des Vorsprungs in Wissenschaft und Technik dort zuerst erkannt und in einer die zukünftige Entwicklung prägenden Diskussion erfaßt werden. Beispielhaft seien nur die frühzeitige Erörterung des gesamten *Umweltschutzproblems* oder die Debatte um die Möglichkeiten, Grenzen und Risiken der *Gentechnik* genannt, die in den USA zu Zeiten geführt wurden, als diese Begriffe in Europa noch fast Fremdwörter waren.

V. ANALYSE UND PROGNOSE

Wenn ich aus dem hier skizzierten Bild erste Schlüsse und Folgerungen zu ziehen versuche, so bin ich mir der Vorläufigkeit und Relativität der Aussagen ebenso bewusst wie des Umstandes, dass fast zu jedem Punkt Vorbehalte verschiedenster Art angebracht werden können und müssen. Wenn ich im folgenden dennoch unter weitgehendem Verzicht auf die Darlegung möglicher Einwände eine erste Analyse unterbreite, so geschieht dies in der *Absicht, den hier beschriebenen Vorgang bewusst zu machen*, damit er überhaupt als solcher wahrgenommen und diskutiert wird. Als Grundlage für eine derartige Diskussion sind die folgenden *Thesen* zu verstehen:

1. Der beschriebene Rezeptionsvorgang setzt sich wie alle anderen Rezeptionsvorgänge auch aus einer Fülle interdependenter Faktoren zusammen. Entscheidendes Gewicht kommt der oben aufgezeigten *Parallelität der Rezeption amerikanischen Rechts mit derjenigen des ius commune im Mittelalter* zu. Dies gilt sowohl für die Einbettung in einen gesamtulturellen und sozialen Zusammenhang, den man als Amerikanisierung bezeichnen kann, wie auch insbesondere für das personale Element.

Der Verlauf der Rezeptionsgeschichte zeigt, welche zentrale Bedeutung die *Ausbildung der Juristen* für den Vorgang der Rezeption spielt. Dies lässt sich auf anschauliche Weise bei der Bevorzugung des *ius commune* gegenüber dem lokalen Recht und bei dessen Durchdringung mit den Methoden des gelehrten Rechts nachweisen⁵⁵. Zieht man dann weiter in Betracht, dass als eigentlicher Durchbruch des *ius commune* das Vordringen der an ihm und in ihm geschulten Juristen in die zentralen Positionen der Justiz und der Verwaltung angesehen werden muss, sind daraus zweierlei Folgerungen zu ziehen: So wie im Mittelalter die Rezeption in der Schweiz – nach ähnlichen Anfängen wie in den umliegenden Ländern – weitgehend zum Stillstand gekommen ist, weil eine Durchdringung der Rechtspflege mit gelehrten Juristen nicht stattfand, so sehr ist es wahrscheinlich, dass sich heute ein umgekehrter Prozess abzeichnet: Wenn in den Hochschulen, der Advokatur, den Grossbanken und der Industrie die Juristen in führenden Positionen Amerika-orientiert sind, wird sich dies nachhaltig und tiefgreifend auf die Rechtskultur auswirken. Man kann es auch in der Sprache MAX WEBERS sagen: Da die «Rechtshonoratioren»⁵⁶ der Schweiz in stets zunehmendem Masse amerikanisch ausgebildet und damit auch amerikanisch

⁵⁵ Dazu WIEGAND, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit (Ebelsbach 1977).

⁵⁶ Zu MAX WEBERS Theorie über die Rolle der «Rechtshonoratioren» vgl. vor allem RHEINSTEINS Arbeiten, zusammengefasst und einzeln nachgewiesen in: MAX RHEINSTEIN, Einführung in die Rechtsvergleichung (München 1974), § 22.

beeinflusst sind, wird sich der *Trend zur Amerikanisierung des schweizerischen Rechts* fortsetzen. Eine wesentliche weitere Parallele zur mittelalterlichen Entwicklung besteht in der *Universalität*: Wie im Mittelalter haben das amerikanische Recht sowie die Sprache den Vorzug der Universalität, beides geht Hand in Hand mit der Spitzenstellung der amerikanischen Forschung und Wissenschaft. All diese Faktoren führen dazu, dass wie bei der mittelalterlichen Rezeption die Übernahme amerikanischen Rechts eingebettet ist in einen umfassenderen sozio-kulturellen Prozess.

Andererseits hat die *Parallellität* zur mittelalterlichen Entwicklung natürlich ihre *Grenzen*. So fehlt ein ganz wesentliches Element, das das rasche Vordringen des *ius commune* in Europa gefördert hat. Das amerikanische Recht ist anders als das *ius commune* im Mittelalter den europäischen Rechtsordnungen keineswegs überlegen, im Gegenteil: Alle europäischen Staaten verfügen über eine hoch differenzierte, in langer wissenschaftlicher und richterlicher Tradition gefestigte Rechtsordnung. Das Fehlen jener Überlegenheit des *ius commune* wird aber durch andere Faktoren mehr als kompensiert:

An erster Stelle ist die *politische und ökonomische Dominanz* der Vereinigten Staaten zu nennen, die als wesentlicher Faktor bereits hervorgehoben wurde. Sie hat sowohl die Ausbreitung der oben erwähnten neuen Geschäftstypen bewirkt als auch im Bereich des gesamten Kapitalmarktes zu einer weltweiten Rezeption amerikanischer Rechtsbegriffe und Rechtsdenkens geführt.

Wiederum andere Faktoren waren massgebend für die rasche Rezeption der *haftungsrechtlichen* aber auch der *verfassungsrechtlichen Vorstellungen*. Die Überzeugung, dass Konsumenten, Patienten oder auch Bürger schlechthin in zunehmendem Masse schutzbedürftig seien, hat sich deshalb in Amerika entwickelt und am raschesten ausgebreitet, weil dort der Übergang in die vollindustrialisierte und dann in die postindustrielle Gesellschaft am ehesten vollzogen wurde. Hatten noch um die Jahrhundertwende amerikanische Gerichte die Haftung des Arbeitgebers für Unfallschäden des Arbeitnehmers als verfassungswidrig

bezeichnet⁵⁷, so sind es heute dieselben Gerichte, die nun das Individuum vor den Gefahren der massenhaft erzeugten Produkte oder vor Eingriffen in die Persönlichkeit in Schutz nehmen. Infolgedessen beruht die Ausbreitung hier vor allem darauf, dass in *Amerika der Zeitgeist früher umgeschlagen* ist und aufgrund der oben mehrfach betonten Spitzenstellung der amerikanischen Wissenschaft diese neuen Tendenzen dort zuerst aufgegriffen und verarbeitet worden sind.

2. Hält man sich all dies vor Augen, so ergibt sich daraus: *Die Rezeption amerikanischen Rechts ist ein irreversibler und weitgehend unaufhaltsamer Prozess*. Er beruht auf einer Reihe von Faktoren, die zusammenwirken und damit die Eigendynamik des Vorgangs erhöhen. Besonders wesentlich erscheint mir dabei, dass in weiten Teilen die *amerikanische Rechtsentwicklung den Bedürfnissen und Gegebenheiten des postindustriellen Zeitalters oder der Dienstleistungsgesellschaft Rechnung trägt*. Infolgedessen kann auch die Prognose gewagt werden, dass das jetzt vielfach angekündigte «Ende des amerikanischen Zeitalters»⁵⁸ den eingeleiteten Prozess nicht beenden wird. Aus den zuvor dargelegten Gründen wird die Amerikanisierung auch dann weitergehen, wenn die Vormachtstellung der USA in ökonomischer und politischer Hinsicht längst der Vergangenheit angehören wird. Selbst die Verlagerung der technologischen und wissenschaftlichen Spitzenpositionen in den pazifischen Raum wird daran in absehbarer Zeit nichts ändern. Der Vorgang der Amerikanisierung, in den die Rezeption amerikanischen Rechts eingebettet ist, wird (ähnlich wie der Hellenismus in der Antike) die sozio-kulturelle Entwicklung prägen, auch wenn die USA selbst ihre hegemoniale Rolle längst verloren haben sollten.

⁵⁷ Urteil des obersten Gerichts von New York aus dem Jahre 1911 (Jves v. South Buffalo Railway Co. 94 NE 431).

⁵⁸ Vgl. dazu den Bericht «Am Ende des amerikanischen Zeitalters?», NZZ vom 6./7. Februar 1988 (Nr. 30), 5 mit Nachweisen zur Diskussion in Amerika.

3. Infolgedessen ist es auch vom Ansatz her wenig überzeugend, wenn man versucht, den hier beschriebenen Prozess als «Justizhegemonie»⁵⁹ der USA zu kennzeichnen. Damit werden die eigentlichen Ursachen und die Tragweite des Vorgangs eher verdunkelt als verdeutlicht. Andererseits sind die im Zusammenhang mit den Vorstellungen von Justizhegemonie oder Justizimperialismus angestellten *Überlegungen über Abwehrreaktionen* keineswegs überflüssig. Man sollte sie jedoch nicht unter diesen eher verzerrenden Aspekten betrachten. Richtiger erscheint mir folgendes Vorgehen: Wenn man sich vergegenwärtigt, dass ein Grossteil der hier geschilderten Entwicklungen tatsächlich den Bedürfnissen der heutigen Gesellschaft entspricht, sich weiter vor Augen hält, dass damit aber zahlreiche Grundstrukturen unserer Rechtsordnung in Frage gestellt oder doch wenigstens tangiert werden, so ist es zunächst und in aller erster Linie die *Aufgabe der Jurisprudenz, diese Prozesse zu analysieren und die wesentlichen Elemente zu verdeutlichen*. Ein nächster Schritt muss dahingehen, die tradierten europäischen Vorstellungen vor diesem Hintergrund einer Bestandesaufnahme und Standortbestimmung zu unterziehen, um auf dieser Basis diejenigen Elemente zu ermitteln, welche auf keinen Fall preisgegeben werden sollten. Schon durch die Formulierung ist angedeutet worden, dass dies eine Aufgabe ist, die die Schweiz nicht für sich allein, sondern nur Hand in Hand mit den auf gleicher Rechtskultur aufbauenden europäischen Nachbarländern in Angriff nehmen kann.

⁵⁹ So ROLF STÜRNER (Fn. 17).