Nick Oberheiden*

Verantwortungsklagen im Amerikanischen Deliktsrecht

Abstract

Unlängst hat die Regierung des Bundesstaates Kalifornien die sechs führenden Automobilhersteller der Welt in Oakland, Kalifornien, verklagt.[1] Den Beklagten, General Motors, Ford, Daimler-Chrysler, Toyota, Honda und Nissan wird vorgeworfen durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Fahrzeuge anteilig die Umwelt des fahrzeugreichsten Bundeslandes durch Abgasemissionen geschädigt zu haben. Mögen die Erfolgsaussichten der Klage derzeit ungewiss sein, so bietet der dogmatisch bedeutsame und politisch zukunftsweisende Fall Anlass und Gelegenheit zu einigen grundlegenden Bemerkungen über derartige Verantwortungsklagen im amerikanischen Deliktsrecht.

* Research Fellow, *Juris Doctor* (UCLA Mai '07), Diplom-Jurist (Hamburg '04), z. Zt. Extern, Office of the Prosecutor, International Tribunal for former Yugoslavia (ICTY), Den Haag, Niederlande. Hier vorgestellte Ansichten erfolgen unabhängig von den genannten Institutionen. Ich danke meinem verehrten Professor Herrn Dr. Jonathan Zasloff für wertvolle Anregungen zum Thema.

1 Siehe z. B. FAZ vom 22. September 2006, S. 15 („Kalifornien verklagt Autobauer wegen Treibhausgasen").

I. Problemaufriss

Das Klagebegehren erscheint befremdlich. Kalifornien als sechststärkste Wirtschaftsmacht der Welt verklagt einige seiner wichtigsten Erfolgsträger auf Schadensersatz. Damit reiht sich die Klage nahtlos in ein ganzes Klagebündel gleichen Phänomens ein, deren prominentestes Beispiel bislang die sog. Raucherklagen waren.[2] Den Klagezielen ist gemein, dass große Wirtschaftskonglomerate auf juristischem Weg für gesellschaftliche und nicht bloß individuelle Schäden zur Verantwortung gezogen werden[3].

Emissionsrechtliche Klagen aus Deliktsrecht gehören zu den schwierigsten Feldern der Rechtswissenschaften.[4] Angesichts der Komplexität der Klage, auch unter amerikanischem Recht nicht überraschend, fielen erste Erfolgsprognosen unterschiedlich aus. Das Reaktionsspektrum reichte von absurd bis keinesfalls ausgeschlossen. Vielmehr als sich an möglichen – in Anbetracht des Stadiums des Verfahrens verfrühten – Spekulationen zu beteiligen, möchte dieser Beitrag die Hintergründe und Probleme des Falles in ihrem Gesamtzusammenhang illustrieren. Es empfiehlt sich zwischen dem politischen und rechtlichen Rahmen der Klage zu differenzieren.

---

2 Zwei neue Entwicklungen gibt es hier zu verzeichnen. Zum einen hat sich der U.S. Supreme Court erst jüngst, am 20. Februar 2007, erneut mit einer punitive damage Klage befasst. In dem Fall *Philip Morris v. Williams*, 127 S. Ct. 1057, erhielt die Witwe eines verstorbenen Rauchers $ 32 Millionen punitive damages von einer Jury in Oregon, was letztinstanzlich vom Oregon Court of Appeals bestätigt wurde. Der U.S. Supreme Court enthielt sich zu entscheiden, ob der Betrag von $ 32 Millionen verfassungswidrig im Sinne der *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. V. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003) Entscheidung war. Stattdessen setzte er das Urteil frei und trug dem Gericht in Oregon auf der Frage nachzugehen, ob eine nichtgeschädigte Partei (nämlich die Witwe) überhaupt Empfänger von punitive damage Zahlungen sein darf. Die zweite neue Entwicklung zeichnet sich mit einem bemerkenswerten *certification*-Entschluss ab, in dem ein New Yorker Richter die Türen zu Rauchersammelklagen geöffnet hat, an denen sich nach ersten Schätzungen bis zu 60 Millionen Menschen beteiligen könnten. Siehe z. B. LA Times vom 26. September 2006 („Tobacco Companies Lose Ruling on 'Light' Cigarettes"). Zum jetzigen Zeitpunkt ist fraglich, ob dieser Beschluss durch Judge Jack Weinstein einem Appeal standhält. Derselbe Judge Weinstein wurde 2002 in einem ähnlichen Schritt vom 2nd Circuit Court of Appeals schon einmal gestoppt. Zum derzeitigen Verfahren siehe *Schwab et al. V. Philip Morris USA, Inc.*, 2006 WL 2 726 102.

3 Siehe auch speziell aus deutscher Sicht die Sammelklagen *Gross v. German Foundation Indus. Initiative*, 2006 WL 2 193 075 („Sklavenarbeit" im Zweiten Weltkrieg) sowie *In re Nazi Era Cases Against German Defendants Litigations*, 2006 WL 2 162 308.

4 Vertragliche Ansprüche nach deutschem Recht könnten auf § 906 II S. 2 BGB sowie § 14 BImSchG gestützt werden. Einzelheiten bei *Nawrath*, Die Haftung für Schäden durch Umweltchemikalien, 1982; sowie Palandt/*Bassenge*, 65. Aufl. (2006), § 906 BGB Rn. 25 ff.

1. Die zwei Dimensionen der Klage

Politisch manifestiert die Klage einen Aufbruch zu neuen Ufern. Es handelt sich um die erste größere Klage dieser Art im Umweltrecht[5] und damit außerhalb des bisherigen Fokus, dem Gesundheitswesen.[6] Waren die USA lange für eine allzu sorglose Umweltpolitik verpönt, so hat sich dieser Befund in den letzten Jahren kontinuierlich gewandelt. Umweltpoltisches Problembewusstsein ist gerade dabei die Massen und damit die Politik zu erreichen.

Ob die landesweite Dokumentation des ehemaligen Vizepräsidenten Al Gore[7], das neuerdings auf umweltpolitische Probleme zugeschnittene Wahlprogramm der Demokratischen Partei oder auch der historische Alleingang der kalifornischen Republikaner bei der kürzlichen Unterzeichnung des Kioto Protokolls: die Anzeichen stehen auf Transformation.[8]

Beide großen Parteien, Demokraten und Republikaner, sind spürbar dabei umweltpolitische Positionen zu beziehen. Fachkundige Beobachter gehen davon aus, dass die Präsidentschaftswahl im Jahr 2008 erstmals in der Geschichte der Wahlen zum Weißen Haus auch umweltpolitische Fragen aufwerfen wird und damit Signalwirkung für alle nachfolgenden Wahlen aufweisen wird.[9] Die Benennung des Umwelt-

---

5 „[Beim Begriff des Umweltschadens] handelt es sich um einen Oberbegriff, welcher verschiedene Beeinträchtigungen der Umwelt beinhalten kann, ohne dass ein eigentumsfähiges Gut in seinem Wert beeinträchtigt werden muss. Einerseits sind Umweltverschmutzungen und -verunreinigungen unter den Begriff des Umweltschadens zu subsumieren. Dies sind nachteilige Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit der Umweltmedien Luft, Boden und Wasser. Auch Lärm, Erschütterungen und Strahlen können schädlich auf die Umwelt einwirken. Andererseits können auch Umweltveränderungen als Umweltschäden qualifiziert werden. Darunter sind Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes zu verstehen, die durch Eingriffe in Flora und Fauna die Artenvielfalt beeinträchtigen oder zerstörten. Kommt es in der Folge einer Umweltbeeinträchtigung im oben umschriebenen Sinn nicht zu einer Schädigung individueller Vermögensgüter, liegt ein blosser ökologischer Schaden vor. Dabei handelt es sich um Schäden an der Umwelt oder ihren Bestandteilen, die keine individuellen Vermögensinteressen beeinträchtigen, mithin weder Personen oder Sachschäden noch reine Vermögensschäden sind (z. B. Absterben einer bestimmten Pflanzenart aufgrund einer Verschmutzung der Luft oder des Wassers). Je nachdem, ob ein Schutzgut wirtschaftlich genutzt wird oder nicht, führt die Umweltbeeinträchtigung zu einem Vermögensschaden oder zu einem rein ökologischen Schaden. Diese beiden Arten von Schäden können auch durch dieselbe Umweltbeeinträchtigung gleichzeitig verursacht werden". *Hans Liniger & Sabina Spinnler*, Environmental Compliance- ein Risiko für Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder? (Beitrag liegt vor).

6 Von Klagen gegen Stromversorger im Norden der USA einmal abgesehen.

7 Siehe: www.climatecrisis.net (auch bekannt als: „An inconvenient truth").

8 Diese Welle hat auch die amerikanische Ausbildung erreicht. Längst sind dort Umweltpolitik und Umweltrecht akademische Trenddisziplinen. Neben Einführungen gibt es eine ganze Reihe populärer Vertiefungskurse und hochspezialisierter umweltrechtlicher Wettbewerbe (*environmental moot courts* u. Ä.) für den interessierten akademischen Nachwuchs. Schließlich suggeriert auch die immense, jährlich steigende Anzahl umweltrechtlicher Fachzeitschriften, dass Umweltrecht kein isoterisches Einzelwissen mehr darstellt.

9 Realistischerweise wird indes davon auszugehen sein, dass die Themen „Irak" und „Haushalt" die Debatte beherrschen werden.

schutzes als Staatsaufgabe in der State of the Union Address von Präsident Bush am 23. Januar 2007 hat weltweit große Aufmerksamkeit erlangt.

Was den *rechtlichen* Rahmen der Klage anbelangt, ist zwischen prozessualen und materiell-rechtlichen Schwierigkeiten zu differenzieren. Charakteristisch für das stark föderalistisch strukturierte Amerika wird zunächst die Frage der Zuständigkeit im Vordergrund stehen. Das Problem der legitimen Jurisdiktion leicht verkomplizieren wird die Tatsache der Auslandsberührung. Hier wird zu klären sein, ob die vier Beklagten mit ausländischem Hauptsitz ausreichend Berührungspunkte mit dem kalifornischen Forum haben.[10] An dieser Frage wird die Klage nicht scheitern.[11]

Weitaus spannender ist die materiell-rechtliche Frage nach der Haftbarkeit der Unternehmen. Außerordentlich anspruchsvolle, auf den ersten Blick unscheinbare Idiosynkratien des amerikanischen Deliktsrechts treten zum Vorschein. Als rechtsvergleichend beachtenswert wird hier insbesondere die moderne Tendenz des amerikanischen Deliktsrechts vorgestellt, auf das Erfordernis individueller Kausalität im Rahmen einer begründeten Schadensersatzklage grundsätzlich zu verzichten und durch Zweckmäßigkeitserwägungen zu ersetzen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen ist diese Entwicklung und die sie begleitenden erbitterten Debatten in Deutschland bislang nahezu gar nicht wahrgenommen worden.[12]

Wie folgenschwer und praxisrelevant diese Entscheidung wäre, zeigt nicht nur das Schicksal der konkreten Klage in Kalifornien, sondern auch die diskutierbare Ergebniskorrektur einer Vielzahl solcher Klagen, bei denen der Ursachenverlauf nur schwer oder gar nicht nachweisbar ist. Zu denken ist alleine an Klagen gegen Arzneimittelhersteller („Bayer"), Hersteller von Autoreifen („BMW") oder Lebensmittelvergiftungen. Worauf der Wegfall individueller Kausalität letztlich hinaus laufen würde ist eine Beweislastumkehr. Eine Ergebniskorrektur nachfolgender Beklagter wäre Konsequenz des Kausalitätsverzichts.

2. Durchsetzung des Klageziels

Eine andere Frage ist die Durchsetzung der als richtig erkannten Zielsetzungen. Während in Europa Fragen derartiger gesellschaftlicher Brisanz wie dem Umwelt-

---

10 Ausführlich zur amerikanischen (internationalen) Zuständigkeit in Zivilsachen: *Thomas Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit- Die internationale Zuständigkeit im Zivilprozess zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik, 1995, insb. § 10 C+D.

11 Das technische Mittel hierzu wäre die Klage über Rule 12 (b) der Federal Rules of Civil Procedure zu verteidigen und vorzeitig abzuschmettern: Rule 12 (b) ließt sich in seinem relevanten Teil wie folgt:
„Every defense, in law or fact, to a claim for relief in any pleading ... shall be asserted in the responsive pleading thereto if one is required, except that the following defenses may at the option of the pleader be made by motion: (2) lack of jurisdiction over the person."

12 Grundlegend in Deutschland (speziell für den Bereich der Umweltemissionen): *Günter Hager*, Umweltschäden- ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, NJW 1986, S. 1961.

schutz oder dem Gesundheitswesen dem Aufgabenbereich der legitimierten Volksvertreter zugeordnet sind, fällt eine Zuweisung in den USA traditionell weniger kategorisch aus. Man erachtet beide Gewalten, die Legislative und die Judikative, als prinzipiell zuständig.[13]

Wie der konkrete kalifornische Fall exemplifiziert, nehmen amerikanische Gerichte Funktionen wahr, die kontinentaleuropäische Grenzen übersteigen. Nicht von Zufall entwickeln Urteile des Richters in der Tradition des common law Gesetzeskraft und greifen damit bewusst in die Legislative ein[14] – ein Umstand, der beispielsweise nach französischer Ideologie in enger Tradition der Montesquieuschen Prinzipien in dieser Form undenkbar wäre.[15]

Die Gründe für diese Aufgabenteilung sind vielschichtig[16] und teilweise durch historische Verfassungswertungen überlagert.[17] Ein wichtiger Grund für diese

---

13 Stellvertretend: *Steven C. Yeazell*, Socializing Law, Privatizing Law, Monopolizing Law, Accessing Law, 39 Loyola L. Rev. 567, 573 ff. (2006); *Steven C. Yeazell*, Getting What We Asked For, Getting What We Paid For, and Not Liking What We Got: The Vanishing Civil Trial, 1 J. Empirical Legal Stud. 943, 954–56 (2004); *Steven C. Yeazell*, Re-financing Civil Litigation, 51 DePaul L. Rev. 183 (2001).

14 Demnächst: *Nick Oberheiden*, Le mythe américain: Les Européens devant les cours américaines; Ausführlich zur amerikanischen Rechtsquellenlehre: *Dieter Blumenwitz*, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 2003, § 4 (4) und *Peter Hay*, US-Amerikanisches Recht, 2002, Rn. 17 ff.

15 Vgl. allein die Diskussion um das Schlagwort der „gouvernement des juges": *Marie-Dominique Trapet*, L'hypothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire, Arch. phil. droit 45 (2001), S. 117–135. Im Rahmen der Richterbefugnisse in Frankreich wird häufig Artikel V des französischen Code Civil zitiert. Dieser lautet: „Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises."

16 Sie umfassen u. a. historische (vgl. *Lawrence Friedman & Rogelio Perdomo* (eds.), Legal Culture in the Age of Globalization, 2003), kulturelle (vgl. *Oscar Chase*, Legal Processes and National Culture, 5 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 1 (1997) sowie *Lawrence Friedman*, Law, Lawyers and Popular Culture, 98 Yale L.J. 1579 (1989)), ökonomische (vgl. *Amir Licht, Chanan Goldschmidt & Shalom Schwartz*, Culture, Law, and Corporate Governance, 25 Int'l Rev. L. Econ. 25 (2005) 229–255) und soziologische (vgl. *Geert Hofstede*, Culture's Consequences, 1980) Fragekreise. Eine Zusammenfassung speziell für die globale Streitbeilegung zum Thema findet sich bei *Thomas Pfeiffer & Peter Gilles* (Hrsg.), Prozessrecht und Rechtskulturen: Eröffnungsvortrag und deutsche Landesberichte zur Weltkonferenz für Prozessrecht in Mexiko, 2003.

17 Ein Teil dieser Wertungen geht bereits auf die Geburtsstunde des judicial review zurück. Chief Justice John Marshall erklärte jedes US-amerikanische Gericht für befugt und verpflichtet, nicht nur Recht zu sprechen, sondern gleichzeitig auch Recht zu setzen: Vgl. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803): „It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is."
Artikel III § 1 der U.S. Bundesverfassung unterstreicht diesen Aspekt und legt wichtige adjudikative Macht in die Hände des Volkes. Siehe auch *Wroth*, A Revolutionary Incident: The Demise of the Royal Courts in Massachusetts, 1774–1776, Harv.L.Sch.Bull., Winter 1975, S. 15; vgl. auch *The Federalist* Nos. 78,79 (Alexander Hamilton). In einem weiteren Sinne sind auch die verfassungsrechtlichen Regelungen der Geschworenen (Zusatzartikel VI. und VII. der U.S. Bundesverfassung) Ausdruck dieser Volksbeteiligung.

Parallelkompetenz der Gewalten liegt im amerikanischen Klageverständnis begründet. Anders als in Europa ist eine Klage in den USA ein legitimes, geradezu natürliches Mittel nicht nur Streitigkeiten zu beenden, sondern auch Überzeugungen und Lebensanschauungen als Teil eines Justizempfindens im Rahmen der durch Artikel III der Bundesverfassung gesetzten Grenzen[18] gerichtlich durchzusetzen. Dieses Durchsetzungsinteresse ist dabei keineswegs auf individuelle Klageziele begrenzt.

Mit diesem Bewusstsein, Gerechtigkeit selbst herstellen zu wollen, ist die Maxime der Parteiverantwortlichkeit verbunden. Erheblich stärker als in Europa prägen die Parteien die Entwicklung des gesamten Verfahrens, indem sie es nicht nur initiieren, sondern auch weites gehend unabhängig von staatlichen Autoritäten alleine und selbständig durchführen.[19]

Historisch ist die Präferenz der Parteiverantwortung bedingt durch ein immerwährendes Misstrauen der Amerikaner in eine allzu reglementierte und damit freiheitseinschränkende Gesellschaftsordnung. Es existiert eine tiefe gesellschaftliche Abneigung gegen den klassischen Ordnungsstaat und regulative Bevormundung. Der Amerikaner liebt seine Freiheit- auch zu klagen- wusste schon Alexander de Tocqueville 1835 zu berichten.[20] In der Tradition Madisons haben sämtliche Staatsapparate und politische Institutionen einen Beigeschmack an Paralyse, Stillstand, Lobbyismus.[21]

Greift man diesen Gedanken der Freiheitsausübung in Form von Klagen auf, dann ist *legal adversarialism*, so die technische Beschreibung der kooperativen und konfrontativen Streiterledigung durch die Parteien ohne wesentliche Hinzuschaltung eines Richters, mehr als nur eine Frage der Prozessführung. Hinter ihr steckt das Gesellschaftsmodell eines selbstinitiativen, sich zu wehren wissenden Bürgers, der es vor-

---

18 Art. III der Bundesverfassung beschränkt Klagemöglichkeiten auf das sog. „case and controversy requirement", d. h. der Fall muss justiziabel sein – siehe *Erwin Chemerinsky*, Federal Jurisdiction, 3. Aufl. 1999, § 2 Justiciability – was im Gegensatz zu der Praxis einiger internationaler Gerichte insbesondere sog. Rechtsempfehlungen und Rechtsauskünfte („advisory opinions") ausschließt. Dazu demnächst, *Nick Oberheiden*, Supranationale Gerichtssysteme (mit einer ausführlichen Darstellung der Unterschiede).

19 *Paul Carrington*, Punitive Damages – The American Tradition of Private Law, 41. Bitburger Gespräche, 2003 (hier vorliegend in einer Online Version der Humboldt Universität Berlin, Forum Recht, welche nach Aussagen des Autors Carrington (in Fußnote 1) der Bitburger Fassung weitestgehend entspricht). www.humboldt-forum-recht-de/7-2004/Drucktext.html (zuletzt besucht: Januar 2006); *Oscar Chase*, Legal Processes and National Culture, 5 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 1 (1997). *Jack Jacob*, The Reform of Civil Procedural Law, 1982, führt aus: „[The adversarial system] reflects and responds to English cultural values, and conforms more closely with the English character of independence and 'fair play'... The [English people] would, I believe, prefer that the conduct of their civil disputes should be under the control of the lawyers of their own choice rather than be managed by judges, however eminent and independent, who are in no way answerable to them."

20 *Alexander de Tocqueville*, Democracy in America: The Republic of the United States of America and its Political Institutions Reviewed and Examined, 1835 (Vol. 1).

21 *James Madison*, Federalist Paper No. 10.

zieht sein Schicksal lieber selbst in die Hand zu nehmen, als dass er es dem Staat überlässt[22].

Nach Professor Shapiro steht diese Form dezentralisierter politischer Struktur[23] in direktem Gegensatz zur europäischen Gesellschaftsstruktur.[24] In den Augen Max Webers ist der individuelle (amerikanische) Ansatz das Gegenteil einer bürokratischen Regierung und Wirtschaftsstruktur.[25]

Es ist diese andersartige Organisation von Autorität, streng hierarchisch und zentristisch in Europa gegenüber einem flexibleren und koordinativen Modell in den USA, die sich hinter der etikettierenden Fassade einer zivilistisch-inquisitorischen bzw. konfrontativ-judikativen Verfahrensstruktur verbirgt. Für den Kläger bedeutet dies insbesondere, dass er – ganz unbürokratisch –[26] nicht auf langwierige Verwaltungswege oder mühsames Ringen um parlamentarische Majoritäten angewiesen ist.

---

22 Zwei Felder sind in der deutschsprachigen Literatur in diesem Zusammenhang noch weitgehend unerforscht. Erstens: die immense Zunahme staatlicher Regulierung in der jüngsten Vergangenheit. Vgl. allein die Sicherheitsgesetze zum Kampf gegen den Terrorismus („USA PATRIOT ACT") mit einer massiven staatlichen Überwachung und Einmischung als Folge oder die neuen bürokratischen Einwanderungsgesetze. *Gregory E. Maggs*, Terrorism and the Law, 2005; Zweitens: das Thema Staatsaufbau, Staatsstruktur, Staatsphilosophie und sein Verhältnis zur Prozessform. Vgl. hierzu *Gerson Trüg*, Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren, präsentiert die wahrscheinlich beste deutschsprachige Analyse des Verhältnisses Staat und Prozesssystem. Zu Recht weist er auf die Defizite der deutschen Wissenschaft in diesem staats- und gesellschaftstheoretischen Bereich hin. Der Zusammenhang zwischen Prozessmechanismus und Staatstheorie ist in Deutschland nahezu vollständig unerkundet. Ebd. Fußnote 26. Einer der wenigen Ansätze findet sich bei *Dieter Leipold*, Zivilprozessrecht und Ideologie, JZ 1982, S. 441. Rechtsvergleichend siehe auch *Sharyn Roach Anleu & Wilfrid Prest*, Litigation: Historical and Contemporary Dimensions, in diess. Litigation: Past and Present, 2004, S. 1 23.

23 *Robert Kagan*, Should Europe Worry about Adversarial Legalism?, 17 Oxf.L.Stud., S. 165 (177) (1997).

24 *Martin Shapiro*, The Globalization of Law, 1 Indiana J. Global Legal Studies, S. 42 (56) (1993): „The strengthening of the European Community has increasingly centralized and distanced government regulatory power in Brussels, and as a result there is increasing European interest in increasing transparency of, and public participation in, the decisions of the new Eurocrats." Siehe auch *Robert Kagan* (Fn. 23), S. 180: „Adversarial legalism, with its emphasis on responsiveness rather than on legal coherence and its inherent scepticism towards legal authority, is antithetical to European assumptions about law, legal ordering, and adjudication."

25 *Max Weber*, Law in Economy and Society, 1954, S. 350.

26 Der Gedanke der bürokratischen Hierarchie ist entscheidender Unterschied zwischen den USA und sog. *civil law* Ländern. Siehe: *Mirjan Dama'ka*, The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process, S. 56: „Private procedural enterprise is almost an oxymoron in the lexicon of hierarchical authority." Siehe auch: *Mirjan Dama'ka*, Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure, 84 Yale L.J. 480 (1975).

II. Diskussion

Während die bislang bereitgestellten Informationen dem soziologischen und politischen Hintergrund der Klage dienten, so steht fortan allein das eigentliche rechtliche Problem, alternative Überlegungen zur Äquivalenztheorie, zur Diskussion.

Dogmatisch fällt die Klage in eine Kategorie mit Agent Orange, den *Bendectin litigations*, Raucher- und Asbestsprozessen, sowie weiteren Klagen aus dem Bereich toxischer Substanzen. Allen Klagen gemeinsam sind zwei materiell-rechtliche Kernprobleme, (1) der Beweis faktischer Kausalität und (2) das Wertungsproblem der *public policy.*[27]

1. „Fault went first ...[n]ow cause is going"

In gewöhnlichen Fällen wie dem alltäglichen Verkehrsunfall besteht selten Bedarf den Zusammenhang zwischen Verhalten und Schaden zu thematisieren. Der Kausalitätsbeweis kann zumeist durch einfache Folgerungen hergeleitet werden. Hätte A nicht das Stoppschild übersehen, wäre er nicht in das vorfahrtsberechtigte Auto des B gefahren.

Das Verhalten des A kann nicht hinweggedacht werden ohne dass der Schaden des B entfiele. Das Verhalten ist conditio sine qua non für den Schaden (sog. *cause in fact* bzw. *factual cause*[28]). Die conditio Formel gilt in Deutschland wie den USA. Auch in den USA wird gefragt, ob ein Ereignis nicht eingetreten wäre *but for the conduct of the defendant.*[29]

---

27 Gleichsam interessant ist die Frage nach der Verteidigungsstrategie. Diese könnte auf zwei Säulen gestützt werden. Zum einen könnte traditionell mit der grundsätzlichen Beweispflicht des Klägers argumentiert werden. Parallel diskutiert werden müssen die Einwände, dass der Schaden nicht vorhersehbar war bzw. andere Ursachen für den Schaden wahrscheinlicher sind. Zum Beispiel könnte im konkreten Fall argumentiert wird, dass die Klimaerwärmung nicht allein durch Automobile verursacht werden kann. Man könnte auf Flugzeugemissionen, Kraftwerke, lokale Schwerindustrie etc. im Rahmen einer public policy Abwägung hinweisen. Ob die Unternehmen der strict liability und nicht bzw. allein einem Fahrlässigkeitsvorwurf unterliegen, kann nicht mechanisch beantwortet werden. Sämtliche Rechtsquellen, insbesondere Präjudizien und die Richtlinien des Restatement (§ 520) werden dabei auf den konkreten Sachverhalt subsumiert. Lehrreich: *Johnson v. American Cyanamid*, 239 Kan. 279, 718 P. 2d 1318 (1986).

28 Die Frage der Kausalität spielt eine größere Rolle in der amerikanischen Juristenausbildung als dies im deutschen Zivilrecht der Fall ist. Beispielsweise wird diskutiert, inwieweit der Beklagte die Realisierung eines Schadens vergrößerte, ob er eine Chance zur Heilung etwa durch fehlerhafte Medikation zunichte machte (*loss of chance*, „*Alberts v. Schultz*, 126 N. M. 807 (1999) in dem das Gericht, wenn auch nicht explizit, das Kausalitätserfordernis preisgibt) und ob prophylaktische Kausalität anzuerkennen ist. *Marc Franklin & Robert Rabin*, Tort Law and Alternatives, 7. Aufl. (2001) S. 341 ff.

29 Eine Übersicht zur Rechtslage in den USA präsentiert *Peter Hay* (Fn. 14), Rn. 380 ff.

a) Probleme der Äquivalenztheorie

Erörterungsbedürftig wird der Sachverhalt, wenn ein Zusammenhang zwischen Verhalten und Schaden nicht ohne weiteres erkennbar ist, z. B. weil eine Zeitspanne zwischen Tathandlung und Erfolgseintritt besteht, der exakte Zeitpunkt der Tathandlung nicht spezifizierbar ist oder wenn eine Personenvielzahl als Verursacher in Betracht kommt.[30] Was ist beispielsweise, wenn der Asbests Erkrankte gleichzeitig starker Raucher war oder ein Ursachenzusammenhang lediglich möglich erscheint?[31] Muss ein spezifischer Zusammenhang zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehen? Was ist dem Argument der Beklagten entgegenzuhalten, dass mehrere Firmen als Verursacher in Betracht kommen?[32] Soll der Nachweis überwiegender Wahrscheinlichkeit genügen oder ist der Vollbeweis unerlässlich unabhängig der Sachverhaltssituation? Wie viel Beweiserleichterung soll in Fällen „beweisrechtlicher Unmöglichkeit" gewährleistet werden?

Schnell wird die Kausalitätsfrage in solchen Konstellationen eine wissenschaftliche, zu deren Beantwortung biologische, chemische, statistische und mathematische Gutachter hinzugezogen werden müssen.[33] Verfahrenstechnisch ist es die Aufgabe der Discovery diese Fragen zu beantworten.[34]

---

30 Zu den Rubriken kumulative Kausalität (zwei Fabriken verunreinigen unabhängig voneinander dasselbe Gewässer), Doppelkausalität, Teilverantwortlichkeit und verwandter Szenarien unter deutschem Recht siehe Palandt/*Heinrichs*, vor § 249 Rn. 86 f. und weites gehend identisch unter Schweizer Recht, *Heinrich Honsell* et al., Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 3. Aufl. (2003), *Anton Schnyder*, Art. 41 Rn. 22 ff.

31 Es wird vertreten, dass eine bloß mögliche Kausalität außerhalb des Anwendungsbereichs von § 830 I S. 2 BGB keine Haftung begründet. Palandt/*Heinrichs*, vor § 249 Rn. 87.

32 Ein Beispiel des LG Stuttgart: Ein Hospital verklagt ein 35km entfernt ansässiges Energieversorgungsunternehmen für Waldschäden durch Emissionen. Das Kraftwerk verweist darauf, dass zahlreiche andere Emittenten als Verursacher in Betracht kommen und erklärt, dass sein spezifischer Anteil (wenn überhaupt) nicht zuverlässig zu ermitteln sei. Vgl. *Günter Hager* (Fn. 12), S. 1966.

33 Ein anschauliches Beispiel ist der Klassiker *Stubbs v. City of Rochester*, 226 N.Y. 516 (1919). In dem Fall ging es um die Frage, ob die Stadt Rochester durch unsaubere Wasserversorgung der Bevölkerung für Gesundheitsbeeinträchtigungen verantwortlich war. Dem Fall lagen eine Reihe von Gutachten und Wahrscheinlichkeitsanalysen zugrunde. Letztlich ging es um die Fragen: Wie wahrscheinlich muss der Zusammenhang sein, damit er kausal im Rechtssinne ist? Und zweitens, wie viel Beweislast sollte man dem Kläger zumuten? Andere Beispiele sind Salmonellenvergiftungen wie in *Wilson v. Circus Circus Hotels, Inc.*, 710 P.2d 77 (Nev. 1985) („mere correlation between ingestion and illness is insufficient as a matter of law to establish causation". Im konkreten Fall hielt das Gericht die Beweislage aber für ausreichend, den Fall der Jury zur Entscheidung zu überlassen).
Die Zulassung von Gutachtern, sog. expert witnesses, ist eine Frage des Beweisrechtes. *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993) hat neue Akzente gelegt. Viele Gerichte sind *Daubert* in der Zwischenzeit gefolgt. Vgl. *Logerquist v. McVey*, 1 P.3d 113 (Ariz. 2000); *Goeb v. Thraldson*, 615 N.W. 2d 800 (Minn. 2000); *In re Canavan*, 733 N. E. 2d 1042 (Mass. 2000); *Schafersman v. Agland Coop.*, 631 N. W. 2d 862 (Neb. 2001).

34 Vgl. *Stephan Rippert*, Das Beweisverfahren im amerikanischen Recht, RIW 1993, S. 626–631; *Haimo Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 3. Aufl. (2003), S. 44 ff.; gute Überblicke verschaffen: *Black & Lange*, Civil Litigation in the United States: A

Diese Fragen sind keine spezifisch amerikanischen Probleme, sondern beschäftigen- wenn auch weniger lebhaft und öffentlich- auch die deutschen Gelehrten.[35] Als beweisrechtliche Lösung wird u. a. der Anscheinsbeweis[36], materiell-rechtlich teilweise auch eine entsprechende Anwendung des § 830 I S. 2 BGB vorgeschlagen[37].

Der deutsche Bundesgerichtshof hilft sich mit der Indizienlösung. Zwar muss der Geschädigte grundsätzlich nachweisen, dass die Schäden kausal auf die Emissionen zurückzuführen sind. Liegt allerdings ein Grundstück in einem sog. Einwirkungsbereich der beeinträchtigenden Anlage und überschreiten die Emissionen erlaubte Standards der TA-Luft, so wird die Umwelteinwirkung der Anlage und damit Kausalität indiziert.[38]

So „einfach" ist die Sachlage vorliegend allerdings nicht, denn letztlich ist der Einwirkungsbereich nicht ein identifiziertes Grundstück, sondern der gesamte- wahrlich nicht kleine- Bundesstaat Kalifornien. Mit der deutschen Lösung wäre damit niemanden geholfen.

Auch bei der Klage in Oakland existieren mehrere potentielle Verursacher, deren Beiträge zur Umweltschädigung möglich, aber bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht wissenschaftlich und damit beweisfest sind. Auch ist nicht gesichert, dass der konkrete Schädiger identifiziert werden kann.[39]

Das Besondere tritt zum Vorschein, wenn man den Klagetypus in einen langfristigen, spezifisch amerikanischen Kontext einordnet. Das gewählte Überschriftszitat[40], „erst wurde das Schulderfordernis aufgegeben nun verschwindet auch die Kausalität", symbolisiert dabei die beiden großen Reformierungswellen des amerikanischen Deliktsrechts.

Practical Guide for German Companies, 1985; *Frei*, Discovery, Secrecy, and International Mutual Assistance in Civil Matters, in: Roger Zäch (Hrsg.): Litigation of Business Matters in the United States and International Legal Assistance, 1984, S. 169 ff.; *Abbo Junker*, Der deutsch-amerikanische Rechtsverkehr in Zivilsachen- Zustellungen und Beweisaufnahmen, JZ 1989, S. 121 (121); *Rolf Schütze*, Deutsches Internationales Zivilprozeßrecht, 1985, S. 4–10 und S. 227 248. Auf amerikanischer Seite erklärt die Discovery m. w. N. beispielsweise, *Stephen Yeazell*, Civil Procedure, 6. Aufl. (2004), S. 477 ff; *Jack Friedenthal* et al., Civil Procedure, 1993, § 7; *Roger Haydock* et al., Fundamentals of Pretrial Litigation, 4. Aufl., (2000).

35 Palandt/*Sprau*, § 830 Rn. 13; *Leo Rosenberg* et al., Zivilprozessrecht, 15. Aufl. (1993), § 115; *Hanns Prütting*, Gegenwartsprobleme der Beweislast, 1983, S. 73 ff.; *Leipold*, Beweismaß und Beweislast im Zivilprozeß, 1985, S. 6 ff.; *Motsch*, Vom rechtsgenügenden Beweis, 1983, S. 21 ff. Weitere Nachweise finden sich bei *Günter Hager* (Fn. 12) (dort in Fußnoten 67–70).

36 *Hans Joachim Musielak*, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, 1975, S. 120 ff.

37 Nachweise bei Palandt/*Sprau* (Fn. 35).

38 Stellvertretend: BGHZ 70, 102 (107); OLG Oldenburg, NJW-RR 1991, 653 (Nichteinhaltung der Richtwerte sei deutliches Indiz für Kausalität); siehe Palandt/*Bassenge*, § 906 Rn. 15, 28.

39 Zur Behandlung dieser berühmten market share liability Situation siehe unten und *Peter Hay* (Fn. 14), Rn. 382.

40 Vgl. *Judith Jarvis Thomas*, The Decline of Cause, 76 Geo.L.J. 137, 137 (1987), von der das Überschriftszitat stammt.

Gegenstand der ersten bedeutsamen Neuerung war die partielle Preisgabe des Schulderfordernisses durch die Einführung und Etablierung verschuldensunab-hängiger Haftung.[41]

Über viele Jahrzehnte (nach *Rylands v. Fletcher* als Auslöser[42]) war dies eine der kontroversesten Fragen des amerikanischen Privatrechts[43] und trennte die berühmtesten amerikanischen Juristen in Teile.[44] Ist es gerechtfertigt einer Person, die einen außergewöhnlich gefährlichen Prozess in Gang setzt, jegliche Verteidigung, auch die der Sorgfalt, abzuerkennen? Professor Friedman berichtet:

> The case would 'impose a penalty upon efforts, made in a reasonable, skilful, and careful manner, to rise above a condition of barbarism. It is impossible that legal principle can throw so serious an obstacle in the way of progress and improvement.[45]'

Mittlerweile haben sich die Wogen hier zumindest insofern geglättet, als die grundsätzliche Legitimität der strict liability nicht mehr in Frage gestellt wird.[46]

Eine nicht weniger hitzige Diskussion wird seit einiger Zeit bezüglich der Erosion des Kausalitätserfordernisses geführt. Eine Aussage wie *„every tort system, whether based on fault or strict liability, must determine whether a particular defendant caused a particular plaintiff's injury*[47]" bzw. die Charakterisierung des Kausalitätserfordernisses als *„the simplest and most obvious*[48]", sind in ihrer Absolutheit bestritten.[49]

---

41 Übersichten bei *Gerhard Wagner*, Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven, JZ 2004, S. 319–331 (Europa) und *Rudolf Dolzer & Thomas Valen*, Mehr Rechtssicherheit im Schadensersatzrecht der USA, RIW 2006, S. 252–258.

42 *Rylands v. Fletcher*, House of Lords, L.R. 3 H.L. 330 (1868). Die Literatur zu diesem Fall und seinen Implikationen könnte ganze Bibliotheken füllen. Gute Darstellungen finden sich bei *Francis Bohlen*, The Rule in Rylands v. Fletcher, 59 U.Pa.L.Rev. 298, 373, 423 (1911); *Goodhart*, Rylands v. Fletcher Today, 72 L. Q. Rev. 184 (1956); *Molloy*, Fletcher v. Rylands – A Reexamination of Juridic Origins, 9 U.Chi.L.Rev. 266 (1941); *Simpson*, Legal Liability for Bursting Reservoirs: The Historical Context of Rylands v. Fletcher, 13 J.Legal Stud. 209 (1984).

43 *Lawrence Friedman*, History of American Law, 2. Aufl. (1984), S. 467 ff.; *Gary Schwartz*, Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation, 90 Yale L.J. 1717 (1981).

44 *Oliver W. Holmes*, The Common Law, 1881, S. 76 (für ein striktes fault System), *Richard A. Posner*, A Theory of Negligence, 1 J.Legal Stud., S. 29–34 (1972) (ebenfalls für ein fault Erfordernis), sowie *Guido Calabresi*, The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis (für eine vollständige Abschaffung des fault Systems).

45 *Lawrence Friedman* (Fn. 43), S. 486 (der Chief Justice Charles Doe des New Hampshire Supreme Court zitiert).

46 *Gary T. Schwartz*, The Beginning and the Possible End of the Rise of Modern American Tort Law, 26 Ga.L.Rev. 601 (1992).

47 *Richard L. Abel*, A Critique of Torts, 37 UCLA L.Rev. 785, 811 (1990).

48 *William Prosser*, Handbook of the Law of Torts, 4th ed. 1971, S. 237; Vgl. Auch *Payton v. Abbott Labs.*, 437 N.E. 2d 171 (Mass. 1982) („identification of the party responsible for causing injury to another is a longstanding prerequisite").

49 *New York v. Shore Realty Corp.*, 759 F.2d 1032, 1051 52 (2d Cir. 1985) (erfolgreiche Immissionsklage trotz fehlendem Beitrages des Beklagten); *Menne v. Celotex Corp.*, 861 F.2d

Zunehmend gewinnt die Gegenauffassung um den sehr einflussreichen Yale Gelehrten und landesweit hoch geschätzten Richter Guido Calabresi und den keinesfalls minder bedeutenden Richter und Professor Richard Posner an Anhänger. Beide, Posner und Calabresi, wenn auch mit divergierender Begründung[50], erachten individuelle Kausalität als Relikt einer überholten Zeit:

> *[C]ausation in the law is an inarticulate groping for economically sound solutions. [It is] old fashioned*[51]. Nicht weniger zurückhaltend stellte Calabresi in viel beachteten Beiträgen weite Teile des etablierten Deliktsrechts in Frage.
>
> [Individual causation is] far from being the essential, almost categorical imperative it is sometimes described to be, is simply a useful way of toting up some of the costs the [potential injurer] should face in deciding whether avoidance is worthwhile. One could do away with the but for test and employ other methods to achieve the same end. For example, one could simply guess at the size of the injury costs that will be associated in the future with behavior causally linked to such injury costs[52]. There is ... no logical necessity for linking our treatment of victims, individually or as a group, to our treatment of injurers, individually or as a group.[53]

Versucht man, die Stimmen in Gruppen einzuteilen, präsentieren sich zwei Lager.[54] Die erste nachfolgend vorgestellte Gruppe erachtet individuelle Kausalität als unabdingbare Haftbarkeitsprämisse. Der modernere Ansatz von Calabresi und Posner dagegen zweifelt an diesem Erfordernis und offeriert damit ein (klägerfreundliches) dogmatisches Gerüst für komplizierte Kausalitätsfragen- mit enormen Implikationen für die Praxis.

1453, 1468 (10th Cir. 1988) (Beweislastumkehr zu Lasten des Beklagten: Beklagtem war aufgetragen worden zu zeigen, dass Kausalität nicht bestand). Weitere Beispiele, speziell aus dem Bereich der Raucherklagen, bei *John Monahan*, Sampling Liability, 85 Va.L.Rev. 329 (1999).

50 „[D]escribing deep differences ... between us ... concerning the proper way to apply economics to torts", vgl. *Richard A. Posner*, Guido Calabresi's The Costs of Accidents: A Reassessment, 64 Md.L.Rev. 12, 12 (2005).

51 *William M. Landes & Richard A. Posner*, Causation in Tort Law: An Economic Approach, 12 J.Legal Stud. 109, 131 (1983).

52 *Guido Calabresi*, Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr., 43 U.Chi.L.Rev. 69, 85 (1975).

53 *Guido Calabresi* (Fn. 44), S. 297.

54 Für eine übersichtliche Darstellung der Positionen siehe *Donald G. Gifford*, The Challenge to the Individual Causation Requirement in Mass Products Torts, 62 Wash. & Lee L.Rev. 873 (2005) (auf den ich mich in diesem Beitrag beziehe); *Francesco Parisi & Vincy Fon*, Causation and Responsibility: The Compensation Principle from Grotius to Calabresi, 64 Md.L.Rev. 108 (2005); *Albert C. Lin*, Beyond Tort: Compensating Victims of Environmental Toxic Injury, 78 S.Cal.L.Rev. 1439 (2004–05).

55 Das Zitat stammt von Sir Winston Churchill.

b) „The Price of Greatness is Responsibility"[55]: Corrective Justice

Nach dieser traditionellen, nach wie vor dominierenden Lehre ist allein der identifizierte Verursacher zur Verantwortung zu ziehen. Nur wer einen Schaden nachweisbar verursacht, muss für die Herstellung des Status quo ante Sorge tragen.[56]

Der Kausalitätsbeweis ist dabei grundsätzlich nicht umkehrbar. Jeder Kläger muss das Gericht nach den einschlägigen Verfahrensregeln von einem Verhaltens- und Schadensnexus überzeugen.

> To meet the requirement that defendant's behavior was a substantial factor in bringing about the plaintiff's injury, the plaintiff must generally show: (a) that the defendant's negligent act or omission was a but for cause of the injury, (b) that the negligence was causally linked to the harm, and (c) that the defendant's negligent act or omission was proximate to the resulting injury.[57]

Auf diese Weise trägt der Schädiger durch Kompensation zum Ende des Streits bei. Kläger und Beklagter stehen in direktem Zusammenhang, nämlich in einem Prozessverhältnis, zueinander.[58] Eine Erweiterung der Verantwortung auf Außenstehende ist nicht möglich, da *„causation [is] construed as the particularization of the sufferer in relation to the actor"*.[59]

c) Apportionment of Liability

Für die Gruppe um Calabresi hingegen ist Deliktsrecht ein möglichst flexibles Instrument der Kostenverteilung. „Gerechte" Ergebnisse kommen hiernach nicht durch starre Regeln wie ein Kausalitäts- oder Schulderfordernis zustande, sondern alleine durch eine stark am Einzelfall orientierte (ökonomische) Interessenabwägung („the widespread distribution of the economic losses resulting from accidents"[60]).

Welche Interessen stehen für den Kläger auf dem Spiel, welche Risiken treffen den Beklagten? Hätte der Beklagte den Unfall vermeiden können? Wie viel hätte eine solche Prävention effektiv gekostet? Wäre sie in Anbetracht des Schadensausmaßes gerechtfertigt gewesen? Könnte der Beklagte eine Schadensersatzverurteilung verkraften oder würde dies die unternehmerische Freiheit beeinflussen?

Letztlich ergeben sich drei Möglichkeiten die Rechnung zu begleichen. Der Kläger bleibt auf seinen Kosten sitzen (Möglichkeit 1). Der Beklagte übernimmt die Kosten, etwa weil sie seine finanzielle Integrität nicht gefährden (Möglichkeit 2). Ein ver-

---

56 *Ernest J. Weinrib*, The Idea of Private Law, 1995.

57 *Zuchowicz v. United States*, 140 F.3d 381, Court of Appeals, Second Circuit (1998).

58 „a particular plaintiff sues a particular defendant", *Ernest J. Weinrib*, Corrective Justice, 77 Iowa L.Rev. 403, 409 (1992).

59 *Ernest J. Weinrib*, Causation and Wrongdoing, 63 Chi.-Kent L.Rev. 407, 415 (1987); eine Nuancierung des *corrective justice* Ansatzes präsentiert *Jules L. Coleman*, Risks and Wrongs (1992).

60 *Richard A. Posner*, Economic Analysis of the Law, 6th ed. 2003; *ders.* (Fn. 44); *Guido Calabresi*, (Fn. 44) (the „principal function of accident law is to reduce the sum of the costs of accidents and the costs of avoiding accidents"), *Ebd.*, S. 26 f.

meintlich Dritter trägt die Kosten (Möglichkeit 3). Dritter in diesem Sinne sind dabei insbesondere Versicherungsinstitute und die Gesellschaft.

Nach Calabresi besteht eine Präferenz für „deep pocket" Zahler. Das Kernargument lautet: Erträglichkeit. Diese deep pockets können Zahlungen relativ einfach verkraften und entlasten auf diese Weise die Gesellschaft.[61] Prozesstechnisch müsste dann großflächiger verklagt werden. Es wäre eine Vielzahl an möglichen Verursachern zu verklagen, von denen dann jeder gemäß seiner Finanzkraft haften würde. Bei dieser Lösung – so das Argument – könne das Opfer seiner Beweisnot entfliehen ohne dass dies zu einer spürbaren Benachteiligung des Beklagten führe. Schließlich habe der Beklagte die ökonomischen Reserven einer Klage und ggf. Verurteilung als Folge der Beweislastumkehr standzuhalten.

d) Das Identifikationsproblem: California's Market Share Liability

> Through the centuries of common law development, the identification of a tortious injury has hardly been a problem ... If problems of causation exist, they are ordinarily of the ‹whodunit' variety, rather than issues of whether the victim actually suffered identifiable harm that can be isolated from the everyday risks of living. But it is precisely this latter inquiry which characterizes the case of environmental harm .... As a consequence, the tort system is severely tested. Since diseases do not occur instantaneously, there are serious time-lag issues. And because diseases are frequently a product of the background risks of living (...), technical information is essential to establish attribution. Thus, identification, ordinarily a routine issue of cause in fact at common law, is a costly enterprise that relies on types of evidence and probability judgments which can be regarded as ill-suited to traditional resolution through the adversary process[62].

Die beiden Ansätze zwischen der „herrschenden Lehre" und der Meinungsgruppe um Calabresi kollidieren spätestens dann, wenn der Kläger nicht in der Lage ist den Schädiger zu identifizieren.

Das war die Situationen der sog. DES Klagen, von denen rund 800 in den 1980er Jahren in den USA anhängig waren. Der ihnen zugrunde liegende Sachverhalt war wie folgt: Eine Klägerin klagte in ihrem und im Namen gleichgeschädigter Leidensgenossinnen gegen verschiedene Anbieter von Schwangerschaftser-gänzungskost. Sie behauptete, dass die angezeigten Krebssymptome unmittelbar durch den in den Produkten enthaltenen Wirkstoff DES (Diethstilbestrol) herrührten. Es existierten stets mehrere Produkte, die allesamt den vermeintlich schädlichen Zusatz beinhalteten. Nicht zu klären war jedoch, welcher dieser Anbieter sich ihre Mutter bediente. Statistisch hätte jedes einzelne, nur eines oder eine nicht mehr ermittelbare Mischung dieser Produkte ursächlich gewesen sein können:

> [P]laintiffs seeking relief in court for their injuries faced two formidable and fundamental barriers to recovery in this State; not only is identification of the manu-

61 *Guido Calabresi* (Fn. 44), S. 27 f.

62 *Robert Rabin*, Environmental Liability and the Tort System, 24 Hous.L.Rev. 27 (1987).

> facturer of the DES ingested in a particular case generally impossible, but due to the latent nature of DES injuries, many claims were barred by the Statute of Limitations before the injury was discovered. The identification problem has many causes. All DES was of identical chemical composition. Druggists usually filled prescriptions from whatever was on hand. Approximately 300 manufacturers produced the drug, with companies entering and leaving the market continuously during the 24 years that DES was sold for pregnancy use. The long latency period of a DES injury compounds the identification problem; memories fade, records are lost or destroyed, and witnesses die. Thus the pregnant women who took DES generally never knew who produced the drug they took, and there was no reason to attempt to discover this fact until many years after ingestion, at which time the information is not available[63].

Wie sollte man mit dem Problem umgehen? Bis zu dem Moment, in dem der California Supreme Court einschritt, verlief alles in traditionellen Bahnen.[64] Weil die Klägerin keinen Schädiger spezifizieren konnte, wurde ihr Anspruch verweigert. Eine Klage ins Blaue hinein- alle zu beklagen, weil einer es gewesen sein wird – akzeptierten die Gerichte nicht. Dies ist nach wie vor die Rechtslage in einigen Bundesstaaten. Dort führt allein die Tatsache, dass etwas schwer oder gar nicht beweisbar ist, nicht zu einer Beweislastumkehr[65].

Anders in Kalifornien. Als einer der DES Fälle auch Kalifornien erreichte, nahm der Fall eine ganz andere Richtung an. Die dogmatische Sensation lautete *market share liability*.

> Each defendant will be held liable for the proportion of the judgment represented by its share of that market unless it demonstrates that it could not have made the product which caused plaintiff's injury. The manufacturer is in the best position to discover and guard against defects in its products and to warn of harmful effects, thus, holding it liable for defects and failure to warn of harmful effects will provide an incentive to product safety. From a broader policy standpoint, defendants are better able to bear the cost of injury resulting from the manufacture of a defective product. As was said by Justice Traynor in Escola, '[t]he 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'.[66]

---

63 *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 73 N.Y. 2d 487 (1989).

64 Andere Optionen: *Collins v. Eli Lilly and Co.*, 116 Wis.2d 166 (1984) (volle Haftung wegen Risikoerhöhung).

65 Z. B. Illinois: *Smith v. Eli Lilly & Co.*, 560 N.E. 2d 324 (Ill. 1990) (die market share Theorie, so das Gericht hier, wäre „too great a deviation from our existing tort principles"). Ausführlich: *Robinson*, Multiple Causation in Tort Law: Reflections on the DES Cases, 68 Va.L.Rev. 713 (1982).

66 *Sindell v. Abbott Labs.*, 607 P.2d 924 (936–37) (Cal. 1980). Die market share Theorie wurde auch im Asbests Zusammenhang bestätigt, siehe *Wheeler v. Raybestos-Manhattan*, 11 Cal.Rptr. 2d 109 (Ct. App. 1992). Andererseits, und dies verdeutlicht die Kontroverse, scheiterten Klagen gegen die Hersteller und Verkäufer von Handfeuerwaffen, da das Gericht

Eine vielfach artikulierte Rechtfertigung lautete: „*Because the events happened years ago, and many of those exposed to the asbestos are deceased, to require precision of proof would impose an insurmountable burden*[67]".

> [B]ecause liability here is based on the over-all risk produced, and not causation in a single case, there should be no exculpation of a defendant who, although a member of the market producing DES for pregnancy use, appears not to have caused a particular plaintiff's injury. It is merely a windfall for a producer to escape liability solely because it manufactured a more identifiable pill, or sold only to certain drugstores. These fortuities in no way diminish the culpability of a defendant for marketing the product, which is the basis of liability here.[68]

Im Ergebnis bedeutet dies eine Klägerentlastung und Beweislastumkehr zu Lasten der Beklagten und damit ein nicht unerheblicher Bruch mit den traditionellen Delikts- und Beweisrechtsprinzipien. Dogmatisch kommt diese Argumentation der von Professor Calabresi nahe.

Calabresi hat stets betont, dass es dem Kläger oftmals nicht zuzumuten ist, den genauen Beklagten zu identifizieren. Für ihn ist dies auch nicht erforderlich, solange die „costs of accidents" reduziert werden können. So wie gesellschaftliche und ökonomische Probleme durch bestimmte Maßnahmenpakete reduziert werden sollen, so soll auch die Zahl der Unfälle und schadensstiftenden Ereignisse minimiert werden. Drei schadensverhindernde Methoden stellt er vor: (1) Ersetzung sog. unfallanfälliger Aktivitäten durch möglichst risikofreie, (2) Entlastung der original victims sowie (3) eine möglichst weit reichende, auf verschiedenen Schultern getragene Kostenverteilung.

e) Speziell: Das *multiple defendant* Problem

Widersprochen werden muss Stimmen in der deutschen Literatur, die den berühmten Fall *Summers v. Tice* auch auf derartige Konstellationen anwenden wollen. In dem Fall waren die beiden Beklagten jagen und schossen gleichzeitig auf denselben Vogel. Der Jagdausflug nahm indes eine Wende, als sich herausstellte, dass ein Mensch getroffen wurde und es absolut nicht feststellbar war, welcher der beiden Beklagten den Kläger anschoss. Sicher war nur, dass einer der beiden verantwortlich war[69].

Das Gericht entschied, dass wenn von zwei Beklagten einer sicher und der andere nicht für den Schaden verantwortlich ist, es aber nicht geklärt werden kann, wer die Ursache setzte, dass dann beide Beklagten die Aufgabe haben, sich zu entlasten.

---

keine Kausalität zwischen dem Zur-Verfügung-Stellen der Waffen und dem Schaden erkennen konnte. Darüber hinaus vermochte das Gericht nicht zu erkennen, inwieweit die Waffenhersteller wissentlich oder billigend in Kauf nehmend den illegalen Waffenmarkt unterstützten. Z. B. *In re Firearms Cases, The People v. Arcadia Machine & Tool, Inc., et al.*, 126 Cal.App. 4th 959 (2005).

67 *In re Brooklyn Navy Yard Asbestos Litig.*, 971 F.2d 831 (2d Cir. 1994).

68 *Hymowitz*, S. 1078.

69 *Summers v. Tice*, 33 Cal.2d 80 (1948).

Diese Konstruktion löst nicht das Identifikationsproblem; es überträgt indes das Risiko der Nicht-Identifizierung auf die Beklagten.

Der Fall steht nicht allgemein für jegliche „multiple defendants" Konstellationen[70], sondern betrifft alleine die ganz besondere Situation zweier Beklagter mit einer 50:50 Wahrscheinlichkeit. In DES und ähnlich geklagerten Fällen dagegen existieren eine Vielzahl, oft nicht einmal zählbarer möglicher Verursacher, die in unterschiedlichem Ausmaße eine Ursache gesetzt haben könnten. Darüber hinaus ist eine Zeitspanne zwischen Verhalten und Schaden charakteristisch, die oft viele Jahre umschließen kann.

f) Zusammenfassung

Die ledigliche Möglichkeit der Ursächlichkeit und die Schwierigkeit, einen Verantwortlichen zu identifizieren stellt die Äquivalenzlehre vor Schwierigkeiten. Stärker als in Deutschland haben amerikanische Gerichte und Gelehrte begonnen, sich von traditionellen Ansätzen im Rahmen der conditio-Lehre zu lösen.

Bislang sind derartige Ansätze nicht so weit gegangen, das Kriterium der Kausalität aufzugeben, sondern haben es nur geschwächt. Die market share liability ist ein solches Beispiel. Einigen Stimmen in der Literatur geht diese Schwächung nicht weit genug. Sie plädieren aus Zweckmäßigkeitserwägungen für den grundsätzlich vollständigen Verzicht des Kausalitätsnachweises und damit eine Beweislastumkehr zu Lasten (i. d. R. finanzkräftigen) Beklagten.

Unabhängig von der Frage, inwieweit sich diese Meinungsgruppe weiter etablieren oder ausbauen wird, gehören Zweckmäßigkeitsüberlegungen zum Arsenal eines jeden amerikanischen *tort law* Falles. So genannte *public policy* Überlegungen werden nun vorgestellt.

2. The Characterization Problem: public policy

Ein zweiter heikler Punkt bei Verantwortungsklagen dieser Art ist die Unkalkulierbarkeit der sog. *public policy*. Ein noch so juristisch wasserdichtes Argument wird nur schwer das Gehör eines amerikanischen Richters finden, wenn wichtige „public policy" Gründe gegen die vorgeschlagene Rechtslage sprechen.

Aus amerikanischer Sicht symbolisiert das Spielmittel der public policy die Flexibilität des common law. Verglichen mit dem rigiden Formalismus des civil law mit seinem Verharren auf „in Stein gemeißelten" Normen, bietet das Einfallstor der *policy consideration* dem amerikanischen Richter die Gelegenheit, schwer fassbare und ergebnisoffene Wertungen im Rahmen der *stare decisis* Bindung[71] in seine Entschei-

70 *Peter Hay* (Fn. 14), Rn. 381.

71 Eine sehr anschauliche Erläuterung der Lehre mit ihren historischen Ursprüngen findet sich bei *Mortimer N. S. Sellers*, The Doctrine of Precedent in the United States of America, 54 Am.J.Comp.L. Supp. 67 (2006).

dung mit einfließen zu lassen.[72] In einem System, das geradezu auf Rechtsfortbildung aufgebaut ist, bietet dieses Instrumentarium dem Richter eine effektive Hilfe, traditionelle Bahnen relativ unkompliziert zu verlassen.

Der common law Richter fungiert dabei als *„living oracle of the law"* (Blackstone). Schlagworte wie soziale Nützlichkeit, Übereinstimmung, Konsistenz, Effizienz, Vorhersehbarkeit, Verhältnismäßigkeit, Prävention, Kostenreduzierung, Innovation, Moral, Pragmatismus (*law as working social tool*), Abschreckung, Fairness und Gerechtigkeit dienen als Leitgedanken richterlicher Begründungen.[73]

Als Klassiker dieser policy Überlegungen wird vielfach der sog. *Tarasoff* Fall zitiert, bei dem es um die Frage ging, ob ein Doktor verpflichtet ist, etwas ihm Anvertrautes an Behörden weiter zu leiten, wenn dadurch ein Schaden Dritter abgewendet werden kann:

> We depart from this fundamental principle only upon the balancing of a number of considerations: major ones are the foreseeability of harm to the plaintiff, the degree of certainty that the plaintiff suffered injury, the closeness of the connection between the defendant's conduct and the injury suffered, the moral blame attached to the defendant's conduct, the policy of preventing future harm, the extent of the burden to the defendant and consequences to the community of imposing a duty to exercise care with resulting liability for breach, and the availability, cost and prevalence of insurance for the risk involved.

Oft werden diese nur schwer definierbaren Begriffe als Mittel der Argumentation genommen. Recht wird in Ehrlichs berühmten Worten nicht als mathematisches Problem gesehen. Vielmehr ist der Ansatz teleologisch-funktional dergestalt, dass man zielgerichtet auf ein gewolltes Ergebnis steuert und den Sachverhalt dann unter das Ergebnis subsumiert (*result comes first, law comes second*).

Dabei handelt es sich um das Phänomen, das amerikanische Juristen als das „characterization problem" bezeichnen, nämlich die Frage, wie der amerikanische Richter den Sachverhalt charakterisiert, d. h. die Fakten des Falles in ihrem Kontext ließt. Diese opportunistische Herangehensweise ist immer dann festzustellen, wenn der Sachverhalt mittels Präjudizienrecht allein schwer entscheidbar ist. Dass das sich dabei herausbildende Ergebnis keine metaphysische Wahrheit darstellt, ist irrelevant. Es soll als sens évolutif in erster Linie dem Tag dienen.

> Law is a statement of the circumstances in which the public force will be brought to bear through the courts.[74] It is all a question of expediency ... of fair judgment,

72 Vgl. das Zitat von Justice Anstead in *MacDougald v. Perry*, Supreme Court of Florida, 716 So. 2d 783 (1998): „[W]e can hardly improve upon this explanation for our decision today. The common law tradition is alive and well."

73 *Tarasoff v. Regents of the University of California*, 17 Cal.3d 425 (1976) (alle Zitate des Originals ausgelassen). Andere Beispiele sind „reasonable expectations of a modern society" und „the relief [plaintiffs] deserve" (*Hymowitz*). Jedoch gilt Cardozos Wort: He [the judge] is not a knight-errant roaming at will in pursuit of his own ideal of beauty or of goodness, *Benjamin Cardozo*, The Judicial Process, 1921.

74 *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347, 356 (1909) (Justice Holmes).

> always keeping in mind the fact that we endeavor to make a rule in each case that will be practical.[75]

Konkret fragt er nach der Funktion der Regelung. Wie würde die Entscheidung die Parteien zukünftig beeinflussen? Würde eine Partei langfristig ungleich stärker bevorzugt? Wäre es möglich, Konsequenzen vertraglich abzubedingen? Wie weit sollen Sicherheitsmaßnahmen gehen? Wie viel Lebensfreude, Tradition und Lifestyle würden wir preisgeben, um größere Sicherheit zu haben?

> Every new case is an experiment; and if the accepted rule which seems applicable yields a result which is felt to be unjust, the rule is reconsidered. It may not be modified at once, for the attempt to do absolute justice in every single case would make the development and maintenance of general rules impossible[76].

Das amerikanische Deliktsrecht basiert zu einem ganz großen Teil auf derartigen Überlegungen. Erneut sei erinnert, dass das einzige Ziel vor Augen eines amerikanischen Entscheiders, Jury oder Richters, die Einzelfallgerechtigkeit ist. Wie sich die Entscheidung auf zukünftige Konstellationen auswirken wird, ist allenfalls sekundär. Schließlich sind nachfolgende Entscheider in gleichem Ausmaß befugt, den Sachverhalt nach ihren eigenen Überzeugungen zu interpretieren.

Kombiniert man diese beinahe jeden Formalismus ausschließende Technik mit dem beinahe unlösbaren Problem der Äquivalenzkausalität in schwierigen Einzelfällen, dann multipliziert sich die Komplexität derartiger Fälle aus der Sicht der Prozessparteien: Der Kläger muss etwas Unbeweisbares beweisen, der Beklagte muss eine Beweislastumkehr oder zumindest Beweislasterleichterung zu seinen Ungunsten fürchten bzw. in der Tradition des common law aufzeigen, warum beschriebene Überlegungen in der amerikanischen Jurisprudenz in Kalifornien nicht anwendbar sind und beide Seiten zusammen müssen treffliche Argumente außerhalb der Rechtsordnung für ihre Positionen präsentieren.

III. Evaluation

Vor genau einem Jahrhundert erläuterte Professor Street die Herangehensweise eines amerikanischen Richters an schwierige Sachverhalte mit den Worten: *It is always to be determined on the facts of each case upon mixed considerations of logic, common sense, justice, and precedent.*

Die vorliegende Klage präsentiert bei offener Würdigung interessante, weil idiosynkratische Probleme. Sollte der Fall die Eingangshürden überspringen können, insbesondere nicht unter Rule 12 (b) (6) der Federal Rules of Civil Procedure oder in Form eines summary judgment unter Rule 56 der Federal Rules abgewiesen werden, dann stehen die Vorzeichen der Klage jedenfalls nicht auf offensichtlicher Unbegründetheit: Es ist die erste größere Klage dieser Art gegen Autokonzerne, in Zeiten

75 *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.*, 248 N.Y. 339 (1928) (Andrews dissenting).

76 *Benjamin Cardozo*, The Nature of the Judicial Process, 1921, S. 23 (zitiert Munroe Smith).

populärer Umweltpolitik in einem Forum mit auffallend vielen lokalen Naturschutzgebieten im juristisch stets innovativen Kalifornien.

Sollte das angerufene oder ein späteres Gericht Calabresis und Posners Ruf nach Abschaffung individueller Kausalität folgen bzw. mit der kalifornischen market share Lehre verbinden, dann könnte dies zu einer großen Klagewelle führen. Auch wenn man nicht vergessen darf, dass dargestellte Kausalitätsprobleme juristische Extremkonstellationen beschreiben, darf gleichzeitig nicht übersehen werden, wie stark gerade das Kausalitätsproblem das amerikanische Deliktsrecht in den letzten zwei Jahrzehnten in Form von Gesundheitsklagen mit teils nicht für möglich gehaltenen Resultaten überrollte. Bedauerlicherweise gingen die mit den Urteilen korrespondierenden wissenschaftlichen Neuerungen hinter den schlagzeilen-bestimmenden Schadenssummen unter.[77] Schon damals wäre größere Aufmerksamkeit für die juristischen Begründungen angebracht.

> Today the fate of the individual causation requirement in mass products tort law hangs in the balance. It is difficult to predict whether the second wave challenges to the individual causation requirement ... What is clear, however, is that these novel forms of tort litigation provide an unusual testing ground for the most fundamental theories of the nature of tort liability, as well as having important 'real world' consequences for the economic and social problems.[78]

Neben der Möglichkeit, die zurzeit frei schwebenden Kausalitätsfragen als Ventil zu einem neuen dogmatischen Ansatz zu benutzen, eröffnet sich diesem oder alsbald einem anderen Gericht die Gelegenheit, das Umwelt- und Naturschutzrecht zu instrumentalisieren. Gerade das eingangs beschriebene neue amerikanische Umweltbewusstsein könnte jetzt oder alsbald später über das Einfallstor der public policy Auswirkungen auf die Ergebnisermittlung nehmen. Sorgsam begründete Urteile wären im Stande, Umweltschutz in Rekordzeit den etablierten Zielwertungen wie Pragmatismus und Gerechtigkeit gleichzusetzen.

Wichtig bei aller Diskussion gilt es den politischen Kontext und die spezielle Geographie des Falles zu berücksichtigen. Wenig hilfreich dagegen ist eine Bewertung des Falles nach europäischen Maßstäben. Vergebliche Versuche deutscher Kläger, eigenes Fehlverhalten nach amerikanischem Muster auf finanzkräftige Konzernverantwortung zu übertragen, scheiterten kläglich.

Erinnert sei an den sog. Haribo-Fall, in dem eine deutsche Lakritzkonsumentin eine Herz-Kreislauferkrankung auf regelmäßigen Konsum von Haribo Produkten stützte[79] sowie an die Klage eines Bonner Richters gegen den Hersteller von Schokoladen-

---

77 Mehr Interesse an den Realitäten hinter den als wahr kolportierten Entscheidungen fordern auch *Georg Wenglorz & Patrick Ryan*, Die Katze in der Mikrowelle?, RIW 2003, S. 598–610.

78 *Donald G. Gifford* (Fn. 54), S. 880 f.

79 Lakritz enthält den Inhaltsstoff Glycyrrhizin (Süßholzzucker), vor dem der Süßwarenhersteller Haribo es unterließ zu warnen. Die Klage scheiterte dennoch. Die Richter des LG Bonn (Aktenzeichen 9 O 603/03) erkannten keinen Produktfehler, da eine spezielle Hin-

riegeln, bei dem der Kläger geltend machte, dass der Verzehr der Riegel kausal zu seiner Altersdiabetis geführt habe.[80] Mit ähnlichem Argumentationsmuster scheiterten schließlich ebenfalls offensichtlich kopierte Klagen gegen deutsche Tabakkonzerne.[81] Sämtliche dieser Klagen endeten im Ergebnis wenig überraschend in einer Niederlage der Kläger.

Grundlegend anders präsentiert sich die Ausgangslage in den USA. Gerade kalifornische Gerichte haben mehrfach mit nicht für möglich gehaltenen Urteilen überrascht und dadurch mehr als einmal entscheidende Impulse zu bahnbrechenden Rechtsentwicklungen gesetzt. Historisch waren es nicht zuletzt zahlreiche Gerichtsentscheidungen, die die amerikanische Politik und Gesellschaft entscheidend prägten. Erinnert sei an *Brown*[82], *Roe*[83], *Griswold*[84] und *MacPherson, Escola.*[85]

Abschließend sei noch auf zwei Aspekte hinzuweisen, die sich insbesondere im direkten Vergleich mit den sog. Raucherklagen einer Parallele anbieten. Wichtig für den Ausgang sämtlicher strict liability Verfahren ist die sog. public awareness, d. h. der Grad, zu dem die Gefahr des Produktes allgemein bekannt war. Im Fall des Rauchens konnte seit dem 8. Dezember 1953 ein Zusammenhang zwischen Rauchen

---

weispflicht für besagten Inhaltsstoff nicht bestehe, siehe FAZ v. 16. April 2004, S. 9, „Krank nach Lakritzkonsum" sowie FAZ v. 20. April 2004, S. 9, „Lakritz-Esserin scheitert mit Klage".

80 OLG Düsseldorf, Aktenzeichen 14 U 99/02. Hier erklärte das Gericht dem Grunde nach, dass Gesundheitsschäden nach übermäßigem und konstantem Schokoladenkonsum selbst zu verantworten seien.

81 Vgl. OLG Hamm aus dem Jahr 2004 (3 U 16/04) sowie zuvor 2003 am LG Arnsberg. Eine Analyse der Probleme nach deutschem Recht unternehmen *Michael Adams, Martina Pötschke-Langer & Barbara Grunewald*, Die Haftung der Zigarettenhersteller für durch Rauchen verursachte Gesundheitsschäden, NJW 2004, S. 3657 3661 sowie *Michael Molitoris*, Tabakprozesse in den USA, Deutschland und anderen europäischen Ländern, NJW 2004, S. 3661 3670.

82 *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954) (der das Ende der Rassensegregation in amerikanischen Schulen einläutet. Der Fall war gerade deshalb so epochal, weil das einstimmige Abstimmungsergebnis nicht nur völlig überraschend kam, sondern auch als bewusster Fingerzeig gegenüber legislativer Passivität interpretiert wurde).

83 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) (mit der Frage, ob es ein grundsätzliches Recht auf Abtreibung gebe und wie ein solches Recht dann juristisch überprüfbar ist).

84 *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) (der erstmals ein „right to privacy" anerkannte).

85 *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*, 24 Ca 2d. 453 (1944) (Traynor concurring): „I concur in the judgment, but I believe the manufacturer's negligence should no longer be singled out as the basis of a plaintiff's right to recover in cases like the present one. In my opinion it should now be recognized that a manufacturer incurs an absolute liability when an article that he has placed on the market, knowing that it is to be used without inspection, proves to have a defect that causes injury to human beings ... 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." Siehe hierzu: *Mark Geistfeld*, Strict Products Liability Unbound, in: Robert Rabin & Stephen Sugarman (Hrsg.), Torts Stories, New York 2003, S. 229–258.

und Gesundheitsgefährdung medizinisch nicht länger verneint werden.[86] Inwieweit ein Zusammenhang zwischen Abgasemissionen und Umwelteinwirkung als wissenschaftlich unverrückbar gelten muss, könnte der vorliegende Fall ans Tageslicht bringen.

Mit der Frage des Risikobewusstseins zusammenhängend steht die Frage, wie die betroffenen Unternehmen mit der Gefahr umgegangen sind. Zu welchem Grad war die Möglichkeit der Umweltverschmutzung firmenintern bekannt? Wem war sie bekannt: lediglich dem Vorstand oder allen Beteiligten? Wurde ausreichend gewarnt? Wie wurde gewarnt: firmenintern oder durch Kampagnen? Wie viel Geld wurde in die Behebung des Problems investiert?

Die Chancen auf erfolgreiche Verteidigung schwinden, wenn den beklagten Unternehmensführungen gesicherte Erkenntnisse vorgelegen haben und sie trotz erkannter Gefahr weiterhin untätig geblieben sein sollten. Dies könnte schnell als Achtlosigkeit und Desinteresse oder Versuch der Geheimnishaltung interpretiert werden und gegen sie gewertet werden. Erwartet werden stattdessen ein offener Umgang mit dem Kenntnisstand und die sorgsame Auswahl von Gegenmaßnahmen. Eine nach außen verschweigende Handhabung gesicherter firmeninterner Erkenntnisse durch eine massive discovery war letztlich bestimmender Faktor für den Ausgang der Raucherklagen.

86 *David Kessler*, A Question of Intent: A Great American Battle with a Deadly Industry, 2001; *Robert L. Rabin*, A Sociolegal History of the Tobacco Tort Litigation, 44 Stan.L.Rev. 853 (1992).