

Marius Gappa*

Die Verabschiedung prozessrechtlicher Normen durch die Gerichte am Beispiel der *Federal Rules of Civil Procedure*

Abstract

Dass Gerichte prozessrechtliche Regeln selbst erlassen, ist für den deutschen Juristen auf den ersten Blick ungewohnt. Das Gerichtsverfassungsgesetz und die verschiedenen Prozessordnungen sind in Deutschland Gesetze nicht nur im materiellen, sondern auch im formellen Sinn. Der Rechtsvergleich zeigt indes, dass dies keineswegs selbstverständlich ist. Neben klassischen Parlamentsgesetzen finden sich Verordnungen der Exekutive und zum Teil sogar Normen, die von den Gerichten selbst verabschiedet wurden. Am Beispiel der *Federal Rules of Civil Procedure* beschreibt der Verfasser die Geschichte, die rechtlichen Grundlagen und die gegenwärtige Ausgestaltung dieses Normerlassverfahrens in den Vereinigten Staaten und setzt diese Aspekte in Bezug zum deutschen Recht.

At first glance the concept of courts making their own procedural rules seems highly unusual to a German lawyer. The Gerichtsverfassungsgesetz and various procedural rules in Germany are all ordinary acts of the legislature. However, a comparison with other legal orders reveals that the German approach is not the only possible solution to the question of how rules of procedure can be made. Besides acts of parliament one can discover executive orders and even rules made by the courts themselves. One example for court made rules are the Federal Rules of Civil Procedure in the United States of America. The author describes the history, the legal basis and the current system of the American judicial rule making process and compares this with German law.

* Der Verfasser studiert seit dem Wintersemester 2015/2016 Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg sowie am Lehrstuhl für Deutsches Recht der Université de Lausanne. Dem vorliegenden Beitrag liegt eine Seminararbeit zugrunde, die der Verfasser im Frühlingsemester 2017 für das Seminar „Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung“ bei Prof. Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard) anfertigte.

A. Einleitung

Das Prozessrecht regelt das Verfahren vor den Gerichten. Die Legitimität des Urteils hängt in großem Maße von der Art und Weise ab, in der dieses Verfahren geregelt ist. Wenn aber die Legitimität des Urteils von den Normen abhängt, die das Verfahren gestalten, so stellt sich die Frage, auf welche Art und Weise diese Normen erlassen werden. Mit anderen Worten: Wie sieht das „Verfahren hinter dem Verfahren“¹ aus?

Das Prozessrecht ist in der Bundesrepublik Deutschland fest in der Hand des Gesetzgebers. Einen starken Kontrast zu diesem Verfahren bildet der Normerlassprozess auf dem Gebiet des Prozessrechts in den Vereinigten Staaten von Amerika. In den USA werden große Teile des Prozessrechts durch den *Supreme Court*, das oberste Bundesgericht, erlassen.

Der vorliegende Beitrag stellt die Verabschiedung zivilprozessrechtlicher Normen in den Vereinigten Staaten von Amerika durch den *Supreme Court* dar. Nach einem Überblick über die Geschichte des amerikanischen Zivilprozessrechts (**B. I.**) wird die rechtliche Grundlage hinsichtlich Verfassungsmäßigkeit und Reichweite betrachtet (**B. II.**). Anschließend wird das Normerlassverfahren als solches dargestellt und auf den besonderen Einfluss der Gerichte auf das Prozessrecht eingegangen (**B. II. und III.**).

Ein Vergleich mit dem deutschen Normerlassverfahren (**C.**) wirft zum Schluss die Frage auf, wie eine solche Funktion durch ein Gericht wahrgenommen werden kann und wie dieser Umstand mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung zu vereinen ist (**D.**).

B. Die Verabschiedung prozessrechtlicher Normen in den USA

Das Prozessrecht der US-amerikanischen Bundesgerichte ist in verschiedenen Rechtsquellen geregelt, die in unterschiedlichen Verfahren erlassen werden.² Neben Gesetzen und der Verfassung können die Gerichte aber auch Details des eigenen Verfahrens durch *Local Rules* regeln.³ Der Großteil des Zivilprozessrechts ist jedoch in den *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) geregelt.⁴ Die FRCP werden vom *Supreme Court* für sämtliche Bundesgerichte erlassen

¹ *Bone*, The Process of Making Process: Court Rulemaking Democratic Legitimacy, and Procedural Efficacy, *Georgetown Law Review* 87 (1999), 887 (887).

² *Wright/Müller/Cooper*, *Federal Practice and Procedure* Volume 19, 2016, S. 290 f., Fn. 5.

³ *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 2011, Rn. 27 ff.

⁴ *Ebd.*

(*supervisory power*⁵), 28 U.S. Code § 2072. Die FRCP besitzen Geltungsvorrang vor den *Local Rules*, 28 U.S. Code § 2071 lit. a. Aufgrund ihrer herausragenden praktischen Relevanz beschränkt sich dieser Beitrag im Folgenden auf die FRCP und die *supervisory power* des *Supreme Courts*.

I. Geschichte prozessrechtlicher Normsetzung

Die Geschichte prozessrechtlicher Normsetzung in den USA ist eng mit der Geschichte des amerikanischen Zivilprozessrechts verbunden. Bei der Entwicklung des amerikanischen Prozessrechts ist die föderale Ausgestaltung des amerikanischen Gerichtssystems zu berücksichtigen. Neben den Gerichten der Bundesstaaten hat der Kongress ein dreistufiges Bundesgerichtssystem etabliert.⁶ Aus dieser Parallelstruktur folgt ein Konflikt zwischen einheitlichen Verfahren innerhalb der einzelnen Staaten und einem bundesweit einheitlichen Prozess. Dieser Konflikt hat die Geschichte des Prozessrechts und dessen Verabschiedung stark mitbestimmt. Die Geschichte des amerikanischen Zivilprozessrechts lässt sich, ausgehend von der amerikanischen Unabhängigkeit 1776, in drei Phasen unterteilen.⁷

1. Die Rezeption des englischen Prozessrechts

Die erste Phase, die mit der Gründung der USA beginnt, war geprägt von der Rezeption des englischen Prozessrechts.⁸ Das englische Prozessrecht war eine über Jahrhunderte gewachsene Ansammlung von Gesetzen, Regeln der Gerichte, Gewohnheitsrecht und Fallrecht.⁹

Teil dieses kolonialen Erbes war die Trennung zwischen *Common Law* und *Equity*.¹⁰ *Common Law* und *Equity* waren voneinander unabhängige Rechtssysteme mit eigenen Verfahrensregeln, die jedoch in den USA bald nach der Unabhängigkeit von denselben Gerichten angewendet wurden.¹¹

⁵ Barrett, The Supervisory Power of the Supreme Court, Columbia Law Review 106 (2006), 324 (324).

⁶ Schack (Fn. 3), Rn. 4.

⁷ Subrin/Main, The Fourth Era of American Civil Procedure, University of Pennsylvania Law Review 162 (2013/2014), 1839 (1842).

⁸ Subrin, How Equity conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective, University of Pennsylvania Law Review 135 (1986/1987), 909 (928); Subrin/Main (Fn. 7), S. 1842.

⁹ Hyde, From Common Law Rules to Rules of Court, Washington University Law Quarterly 22 (1937), 187 (187).

¹⁰ Subrin/Main (Fn. 7), S. 1842.

¹¹ Hay, US-Amerikanisches Recht, 6. Aufl. 2015, Rn. 8 f.

Das Prozessrecht für beide Systeme wurde auf unterschiedliche Weise erlassen. Für das Prozessrecht von Verfahren in *Common Law* war § 17 lit. b des *Judiciary Act*¹² von 1789 maßgeblich, wonach die Bundesgerichte die notwendigen Regelungen zur Führung der eigenen Geschäfte selbst erlassen konnten.¹³ Vor den Bundesgerichten kam jedoch gemäß § 2 des *Process Act* von 1789¹⁴ und § 2 des *Process Act* von 1792 das Prozessrecht der höchsten Instanz des Staates, in dem das Bundesgericht seinen Sitz hatte, zur Anwendung.¹⁵ Ziel war ein einheitliches Prozessrecht innerhalb der Bundesstaaten.¹⁶ Die *Process Acts* sahen vor, dass die Bundesgerichte das Prozessrecht des jeweiligen Staates zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des *Process Act* von 1789 anwendeten und weitere Änderungen im Prozessrecht der Staaten unberücksichtigt blieben. Der Gesetzgeber beschränkte sich in den folgenden Jahren darauf, dieses Prinzip der statischen Konformität auf Bundesstaaten auszuweiten, die nach 1789 Teil der USA wurden.¹⁷

Anders verhielt es sich bei Verfahren in *Equity*. Eine *Equity*-Rechtsprechung war in den Bundesstaaten kaum vorhanden, sodass sich nicht das Problem der Konformität stellte.¹⁸ Mit § 2 des *Process Act* von 1792¹⁹ wurde dem *Supreme Court* die Kompetenz übertragen, Normen zu verabschieden,²⁰ eine Kompetenz, die bis zur Vereinigung von *Law* und *Equity* bestand. 1822 verabschiedete der *Supreme Court* die ersten *Equity Rules*.²¹

¹² Auszug aus Section 17 des *Judiciary Act* von 1789: „*And it shall further be enacted, That all the said courts of the United States shall have power [...] to make and establish all necessary rules for the orderly conducting business in the said courts [...]*“.

¹³ *Weinstein*, Reform of Federal Court Rulemaking Procedures, *Columbia Law Review* 76 (1976), 905 (916); *Wright/Müller/Steinman*, *Federal Practice and Procedure* Volume 4, 2015, S. 9.

¹⁴ Auszug aus Section 2 des *Process Act* von 1789: „*the forms of writs and executions [...] shall be the same in each state respectively as are now used or allowed in the supreme court of the same.*“

¹⁵ *Burbank*, The Rules Enabling Act of 1934, *University of Pennsylvania Law Review* 130 (1981-1982), 1015 (1037); *Wright/Müller/Steinman* (Fn. 13), S. 9.

¹⁶ *Ebd.*, S. 10.

¹⁷ *Ebd.*, S. 10 f.

¹⁸ *Weinstein* (Fn. 13), S. 918; *Wright/Müller/Steinman* (Fn. 13), S. 11 f.

¹⁹ Auszug aus Section 2 des *Process Act* von 1789: „*And be it further enacted, That the forms and writs, executions and other process [...] [shall be] according to the principles, rules and usages which belong to courts of equity [...] subject however to such alterations and additions as the said courts respectively shall in their discretion deem expedient, or to such regulations as the supreme court of the United States shall think proper from time to time to prescribe [...]*“.

²⁰ *Weinstein* (Fn. 13), S. 916; *Wright/Müller/Steinman* (Fn. 13), S. 9.

²¹ *Burbank* (Fn. 15), S. 1039; *Weinstein* (Fn. 13), S. 916; *Wright/Müller/Steinman* (Fn. 13), S. 11 f.

2. Die Zeit der Kodifizierung ab 1848

Das alte englische Prozessrecht wurde den Bedürfnissen der Zeit immer weniger gerecht. Es wurde als zu formalistisch und technisch und als ein unnötiges Hindernis für ein gerechtes Verfahren wahrgenommen.²² Mit der Reform des Prozessrechts in New York 1848 durch den *Field Code* begann die zweite Phase der Geschichte des amerikanischen Prozessrechts.²³ Der *Field Code* war eine Kodifikation i.S.d. kontinentalen Verständnisses.²⁴

Besondere Merkmale des *Field Code* waren die Zusammenfassung von *Common Law* und *Equity* zu einer Zivilklage und die Vereinfachung der bisher stark formalisierten Verfahrenseinleitung. Der für eine Klage relevante Sachverhalt musste nicht mehr in das starre Korsett eines *Writs*, einer Spruchformel, gepresst werden, sondern konnte in einfacher Sprache vorgetragen werden.²⁵ Schwächen wies der *Field Code* an den Stellen auf, wo seine Vorschriften durch unbestimmte Rechtsbegriffe konturenlos wurden.²⁶

Trotz einiger Mängel wurde der *Field Code* nach 1848 in vielen neu gegründeten westlichen Bundesstaaten zum Teil wortgenau übernommen. Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts hatte er auch in vielen alten Bundesstaaten der Ostküste Einzug gehalten.²⁷ Verabschiedet wurden die Kodifikationen von den Parlamenten der Bundestaaten.

Das Verfahren vor den Bundesgerichten wurde von der Prozessreform nur teilweise erfasst. 1842 und 1912 wurden zwar neue *Equity Rules* erlassen, in *Common Law*-Verfahren verharteten die Bundesgerichte in den Staaten der Ostküste jedoch in statischer Konformität und wandten altes Prozessrecht an. Der Kongress verabschiedete daraufhin 1872 ein neues Konformitätsgesetz, wonach sich die Bundesgerichte in *Common Law*-Verfahren so „nah wie möglich“²⁸ an das geltende Prozessrecht des jeweiligen Bundesstaates halten sollten. Die Unbestimmtheit des Maßstabs „so nah wie möglich“ hatte zur Folge, dass die

²² Hyde (Fn. 9), S. 187.

²³ Subrin/Main (Fn. 7), S. 1842.

²⁴ Friedman, A History of American Law, 1973, S. 340 f.

²⁵ Bettinger, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht, 2016, S. 39; Subrin/Main (Fn. 7), S. 1839 f.

²⁶ Subrin, David Dudley Field and the Field Code: A Historical Analysis of an Earlier Procedural Vision, Law and History Review 6 (1988), 311 (329) m.w.N.

²⁷ Burbank (Fn. 15), S. 1038; Wright/Miller/Steinman (Fn. 13), S. 13 f.

²⁸ Auszug aus Section 5 des *Conformity Act* von 1872: „the practice, pleadings, and forms and modes of proceeding [...] in the circuit and district courts of the United States shall conform, as near as may be, to the practice, pleadings, and forms and modes of proceeding existing at the time in like causes in the courts [...] of the State within which such circuit or district courts are held [...]“

Anwendbarkeit prozessrechtlicher Normen vor den Bundesgerichten vom Ermessen der Richter abhing.²⁹ Mit dem Konformitätsgesetz von 1872 verlor der *Supreme Court* zudem seine kaum genutzte Befugnis, prozessrechtliche Normen zu erlassen.³⁰ Insgesamt war das Verfahren unter dem Konformitätsgesetz von 1872 in einer Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen geregelt und weder im Einklang mit den Verfahren der Gerichte der Bundesstaaten noch bundesweit einheitlich.³¹

3. Die Rückkehr zur Verabschiedung prozessrechtlicher Normen durch die Gerichte

Mit dem Beginn des 20. Jahrhundert entwickelte sich eine neue Reformbewegung, die ein bundesweit einheitliches Prozessrecht für die Bundesgerichte forderte.³² Verbunden war diese Forderung mit dem Bestreben, die Befugnis zur Verabschiedung prozessrechtlicher Normen wieder den Gerichten zu übertragen. Hintergrund war die allgemeine Auffassung, dass der Zivilprozess durch regelmäßige Änderung und Ergänzung von Normen überreguliert war, ein Zustand, dem eine Normerlasskompetenz des *Supreme Courts* Abhilfe schaffen sollte. Es dauerte fast 30 Jahre, bis der Kongress 1934 den *Rules Enabling Act* (REA) verabschiedete und damit das Prozessrecht vor den Bundesgerichten in dreifacher Hinsicht reformierte.

Erstens sprach der REA dem *Supreme Court* die Kompetenz zu, Prozessrecht zu erlassen. Zweitens legte er die Grundlage für eine Vereinigung von *Common Law* und *Equity* vor den Bundesgerichten. Drittens brach der REA mit dem Konformitätsprinzip und ermöglichte ein bundesweit einheitliches Prozessrecht vor den Bundesgerichten.

Vier Jahre nach Inkrafttreten des REA verabschiedete der *Supreme Court* die FRCP und läutete damit die dritte Phase der Geschichte des amerikanischen Prozessrechtes ein.³³ Die FRCP wurden unter der Maxime verfasst, ein gerechtes, schnelles und kostengünstiges Verfahren zu ermöglichen, Rule 1 FRCP. Anders als die Kodifikationen setzten die FRCP auf Flexibilität, was sich am geringen Umfang von 86 Regeln und einem Anhang zeigt.³⁴

²⁹ *Burbank* (Fn. 15), S. 1041; *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 15 f.

³⁰ *Weinstein* (Fn. 13), S. 920.

³¹ *Burbank* (Fn. 15), S. 1041 f.; so bezeichnete das Komitee für einheitliches Gerichtsverfahren der *American Bar Association* das geltende Prozessrecht als „Sanskrit für den durchschnittlichen Anwalt“, *American Bar Association Report* 46 (1921), 461 (466).

³² Ausführlich *Burbank* (Fn. 15), S. 1043 ff.

³³ *Subrin/Main* (Fn. 7), S. 1842 f.

³⁴ *Bone* (Fn. 1), S. 895 m.w.N.

II. Rechtliche Grundlage, der *Rules Enabling Act*

Rechtliche Grundlage der Verabschiedung prozessrechtlicher Normen durch den *Supreme Court* ist der *Rules Enabling Act*.³⁵ Dieses Gesetz wurde 1934 verabschiedet. Größere Änderungen des Normerlassverfahrens erfolgten erstmals 1958 mit der Etablierung der *Judicial Conference*.³⁶ Die *Judicial Conference* ist ein Richterghremium, das neue Entwürfe der FRCP erarbeitet und dem *Supreme Court* vorlegt.³⁷ Eine weitere Veränderung des Normerlassverfahrens erfolgte 1988 mit dem *Judicial Improvements and Access to Justice Act*,³⁸ wodurch das Normerlassverfahren der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde.³⁹

1. Verfassungsmäßigkeit des REA

a) Verbandskompetenz

Der *Supreme Court* ist Teil der föderalen Ordnung der Vereinigten Staaten und seine Kompetenz zum Erlass zivilprozessrechtlicher Normen kann nur soweit reichen, wie die Zuständigkeit gemäß der Verfassung beim Bund liegt, 10. Zusatzartikel der U.S. Constitution. Die Zuständigkeit des Bundes für das Prozessrecht der Bundesgerichte ist nicht umstritten.⁴⁰ Ihre rechtliche Begründung hingegen schon.

Nach einer Ansicht liegt die originäre Zuständigkeit für die Verabschiedung bundesprozessrechtlicher Normen bei der Legislative, die im Wege der Delegation an den *Supreme Court* übertragen wurde.⁴¹ Eine geschriebene Gesetzgebungskompetenz bestehe nicht. Allerdings habe die Legislative gemäß der *Necessary and Proper Clause*, Art. I § 8 U.S. Constitution,⁴² die Gesetzgebungskompetenz für alle Gebiete, deren Regelung notwendig und angemessen für die Ausführung der verfassungsrechtlichen Aufgaben der Bundesorgane sei.⁴³ Art. III U.S. Constitution etabliert die Bundesgerichtsbarkeit und schafft nach dieser Ansicht die Notwendigkeit von Prozessrecht unter der *Necessary and*

³⁵ 28 U.S. Code §§ 2072-2077.

³⁶ 28 U.S. Code. § 331.

³⁷ *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 6, Fn. 16.

³⁸ Die relevanten Änderungen finden sich in 28 U.S. Code § 2073 lit. c.

³⁹ *Bone* (Fn. 1), S. 903.

⁴⁰ *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 213; *Hinderlider v. La Plata River & Cherry Creek Ditch Co.*, 304 U.S. 92 (1938).

⁴¹ *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 4 f.; *Wayman v. Southard*, 23 U.S. 1 (1825).

⁴² Auszug aus Art. I § 8 U.S. Constitution: „The Congress shall have power to [...] make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution [...] all the powers vested by this Constitution in the government of the United States [...]“.

⁴³ *Hay* (Fn. 11), Rn. 49.

Proper Clause.⁴⁴

Nach anderer Ansicht liegt die Zuständigkeit für die Verabschiedung bei den Gerichten selbst. Der Begriff der *Judicial Power* in Art. III § 2 U.S. Constitution sei demnach weit auszulegen und umfasse die Kompetenz zur Verabschiedung prozessrechtlicher Normen durch die Bundesgerichte selbst.⁴⁵

Beide Ansichten stimmen darin überein, dass eine Verbandskompetenz des Bundes für das Bundesprozessrecht besteht.

b) *Organkompetenz*

Die Verbandskompetenz des Bundes steht im Ergebnis außer Frage. Die Organkompetenz ist hingegen umstritten.⁴⁶

aa) *Originäre Zuständigkeit der Legislative*

Die herrschende Auffassung geht von einer legislativen Kompetenz i.V.m. einer Kompetenzdelegation an den *Supreme Court* aus. Diese Ansicht stützt sich im Kern auf drei Überlegungen.

Erstens sei die Gerichtsbarkeit in der amerikanischen Demokratie, wie alle staatlichen Institutionen, durch das Volk und für das Volk errichtet.⁴⁷ Diese Grundlage ergebe sich u.a. aus der Präambel der U.S. Constitution.⁴⁸ Nach dieser Ansicht dient das Gerichtsverfahren nicht den Gerichten, sondern dem Volk. Die Übertragung der Kompetenz zum Erlass prozessrechtlicher Normen erfolge nicht automatisch mit der Schaffung der Gerichte und ihrer Kompetenz zur Rechtsprechung.⁴⁹ Sie verbleibe vielmehr beim Volk und werde durch den Kongress als gewählte Volksvertretung ausgeübt.⁵⁰

Zweitens werde auch durch das Prozessrecht die Freiheit der Bürger eingeschränkt. Jede Prozessnorm sei eine Entscheidung für eine von vielen Arten, ein Verfahren zu regeln – mit unterschiedlichen Auswirkungen auf die Freiheit.

⁴⁴ *Landers*, Of legalized Blackmail and legalized Theft: Consumer Class Actions and the Substance-Procedure Dilemma, *Southern California Law Review* 47 (1973/1974), 842 (849 i.V.m. Fn. 22); *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 290; *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460, 472 (1965).

⁴⁵ *Wigmore*, All Legislative Rules for Judiciary Procedure are Void Constitutionally, *Illinois Law Review* 23 (1928/1929), 276 (277).

⁴⁶ *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 4 f.

⁴⁷ *Beardsley*, Legislative Regulation of Procedure Not Unconstitutional, *Journal of the American Judicature Society* 24 (1940/1941), 115 (116).

⁴⁸ *Hay* (Fn. 11), Rn. 39.

⁴⁹ *Beardsley* (Fn. 47), S. 116.

⁵⁰ *Ebd.*

Aus einer Vielzahl von Lösungsmöglichkeiten mit unterschiedlichen Auswirkungen auf die Freiheit der Bürger zu entscheiden, sei jedoch eine Kompetenz der Legislative. Die Legislative allein verfüge über die demokratische Legitimation, eine solche Entscheidung zu treffen. Diese Überlegung ist umso relevanter, wenn man bedenkt, dass das Prozessrecht auch das Strafprozessrecht umfasst.⁵¹

Drittens ist diese Ansicht von der Überlegung getragen, dass die Annahme einer Kompetenz der Judikative restriktiv sein sollte.⁵² Anders als Handlungen der Exekutive und der Legislative sind die Handlungen der Judikative, insbesondere des *Supreme Courts*, weniger kontrollierbar und korrigierbar.⁵³ Diese Überlegung hat durch die historische Erfahrung besonderes Gewicht. Das Prozessrecht hatte in den USA unter der Verantwortung des *Supreme Courts* bereits eine Phase der Stagnation erlebt und wurde damals auf Initiative der Legislative reformiert.⁵⁴

bb) Originäre Zuständigkeit der Judikative

Eine in der Literatur teilweise vertretene Ansicht sieht die Prozessnormerlasskompetenz bei den Gerichten.⁵⁵ Ausgangspunkt dieser Ansicht ist eine weite Auslegung des Begriffs der *Judicial Power* i.S.d. Art. III § 1 U.S. Constitution. Unter den Begriff falle auch die Kompetenz zum Erlass von Prozessrecht.⁵⁶ Systematisch spricht für diese Ansicht, dass sich das Prozessrecht nicht ausdrücklich in der Aufzählung der Gesetzgebungsbefugnisse in Art. I § 8 U.S. Constitution findet. Die Aufzählung ist indessen nicht abschließend. Die Zuständigkeit des Kongresses ist über zwei Generalklauseln weitreichender, als Art. I § 8 U.S. Constitution nahelegt.⁵⁷ Gleichwohl finden sich in Art. I § 8 U.S. Constitution die ausdrücklichen Kompetenzen zur Schaffung von Bundesgerichten unterhalb des *Supreme Courts*.⁵⁸ Nach dieser Ansicht ist die Aufzählung hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Judikative damit abschließend und beinhaltet nicht das Prozessrecht.⁵⁹

⁵¹ *Kaplan/Greene*, The Legislature's Relation to Judicial Rule-Making: An Appraisal of *Winberry v. Salisbury*, *Harvard Law Review* 65 (1951/1952), 234 (252 f.).

⁵² *Beardsley* (Fn. 47), S. 116 f.; *Kaplan/Greene* (Fn. 51), S. 252.

⁵³ *Ebd.*

⁵⁴ *Ebd.*

⁵⁵ *Wigmore* (Fn. 45), S. 277; *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 4.

⁵⁶ *Wigmore* (Fn. 45), S. 277.

⁵⁷ *Hay* (Fn. 11), Rn. 49.

⁵⁸ Auszug aus Art. I § 8 U.S. Constitution: „The Congress shall have power to [...] constitute tribunals inferior to the Supreme Court [...].“

⁵⁹ *Wigmore* (Fn. 45), S. 277.

Die originäre Zuständigkeit der Gerichte folge zudem aus dem Prinzip der Gewaltenteilung.⁶⁰ Das Prozessrecht sei mit den Geschäftsordnungen der Exekutive und der Legislative zu vergleichen. Alle hätten gemein, dass sie das Verfahren für die Ausübung der Aufgaben regelten, die die Verfassung den Bundesorganen übertragen hat. Das Verfahren vor den Gerichten sei in erster Linie die Geschäftsordnung der Gerichte und mithin die Angelegenheit der Gerichte.⁶¹

Für diese Ansicht werden auch Erwägungen zur Effizienz und Qualität der Prozessnormen angestellt. Die Richter seien unmittelbar vom Prozessrecht betroffen, würden die gegenwärtigen Anforderungen der Verfahren kennen und hätten ein eigenes Interesse an einem effizienten Verfahren. Des Weiteren seien Richter weniger empfänglich für sachfremde Beeinflussung durch einzelne Interessengruppen. Die Qualität der Regeln sei insgesamt höher als bei Regeln der Legislative.⁶²

cc) Stellungnahme

Die herrschende Ansicht weist die überzeugenderen Argumente auf.

Das zuletzt vorgebrachte Argument der Effizienz des Normerlassprozesses und der Qualität der Prozessnormen überzeugt nicht, wenn man bedenkt, dass die Legislative die Normerlasskompetenz delegieren kann und dies auch getan hat und so das gleiche Maß an Effizienz und Qualität erreicht.⁶³

Damit konzentriert sich der Streit auf die Frage, wie der Begriff der *Judicial Power* auszulegen ist. Für die weite Auslegung spricht das systematische Argument, dass die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Judikative in Art. I § 8 U.S. Constitution abschließend aufgezählt sei. Eine originäre Zuständigkeit der Legislative lässt sich jedoch auch überzeugend mit der *Necessary and Proper Clause* begründen. Hierin liegt auch der Unterschied zur Zuständigkeit des Kongresses für die Schaffung von Bundesgerichten unterhalb des *Supreme Courts*. Diese Kompetenz ließe sich nicht mit Hilfe der *Necessary and Proper Clause* begründen.

Auch der Vergleich von Prozessrecht mit den Geschäftsordnungen von Exekutive und Legislative überzeugt nicht. Unterscheidendes Merkmal des

⁶⁰ *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 4.

⁶¹ *Wigmore* (Fn. 45), S. 277.

⁶² *Pound*, *The Rule-Making Power of the Courts*, *American Bar Association Journal* 12 (1926/1927), 599 (602 f.); *Wigmore* (Fn. 45), S. 278.

⁶³ *Williams*, *The Source of Authority for Rules of Court Affecting Procedure*, *Washington University Law Quarterly* 22 (1936/1937), 459 (505 f.).

Prozessrechts ist der Umstand, dass das Prozessrecht gleichzeitig der Kontrolle der Gerichte unterliegt. Dieser Umstand verbietet einen Vergleich mit den Geschäftsordnungen der anderen Staatsgewalten. Eine effektive Kontrolle der Ausübung der Normerlasskompetenz durch die Gerichte wäre kaum denkbar.⁶⁴ Damit überwiegen die Argumente für eine restriktive Auslegung des Begriffs der *Judicial Power* und die originäre Zuständigkeit der Legislative.

c) *Zulässigkeit einer Kompetenzdelegation*

Nimmt man die ursprüngliche Zuständigkeit der Legislative für das Prozessrecht an, stellt sich als nächstes die Frage, ob der Kongress diese Kompetenz per Gesetz an die Gerichte delegieren kann.

Der *Supreme Court* bejaht die Zulässigkeit einer Kompetenzdelegation.⁶⁵ In seinen Urteilen zu einzelnen Normen der FRCP verzichtet er auf eine dogmatische Begründung. Die grundsätzliche Übertragbarkeit legislativer Kompetenzen durch Gesetz ist seit der zunehmenden Übertragung legislativer Kompetenzen an administrative Behörden im Zuge der *New Deal* Reformen von Präsident *Franklin D. Roosevelt* anerkannt.⁶⁶ Es existiert eine ausgeprägte Rechtsprechung des *Supreme Courts* zur Delegation legislativer Kompetenzen auf administrative Behörden.⁶⁷ Die hieraus entwickelten einschränkenden Maßstäbe wurden jedoch scheinbar nicht auf die Kompetenzdelegation der Legislative auf den *Supreme Court* analog angewendet.

Im Gegensatz zu der kaum geführten Diskussion nach Inkrafttreten von REA und FRCP steht die Debatte, die während des Gesetzgebungsverfahrens des REA zwischen Befürwortern und Gegnern geführt wurde. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer Delegation waren das wichtigste Argument der Reformgegner.⁶⁸ Nach dieser Ansicht sei der Erlass prozessrechtlicher Normen vergleichbar mit dem Erlass materiell-rechtlicher Normen – und der Legislative vorbehalten.

Hiergegen wurde durch die Befürworter des REA vor allem historisch argumentiert und darauf verwiesen, dass die Normerlasskompetenz für das Prozessrecht im 18. und 19. Jahrhundert bereits an die Gerichte delegiert worden war.⁶⁹ Zudem sei das Prozessrecht unabhängig vom materiellen Recht.

⁶⁴ *Kaplan/Greene* (Fn. 51), S. 252.

⁶⁵ *Beers v. Haughton*, 34 U.S. 329 (1835); *Bank of U.S. v. Halstead*, 23 U.S. 51 (1825); *Wayman v. Southard*, 23 U.S. 1 (1825); *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1 (1941).

⁶⁶ *Ducat/Chase*, *Constitutional Interpretation*, 1988, S. 139.

⁶⁷ *Ebd.*, S. 138 ff.

⁶⁸ *Burbank* (Fn. 15), S. 1052 f.; *Williams* (Fn. 63), S. 506.

⁶⁹ *Burbank* (Fn. 15), S. 1085; *Williams* (Fn. 63), S. 506.

Verfahrensbezogenes Prozessrecht sei wertneutral und frei von politischen Entscheidungen und bedürfe keines aktiven Erlasses durch die Legislative.⁷⁰

Die Annahme einer strengen Trennbarkeit von *Substance* und *Procedure* ist in den letzten Jahren in die Kritik geraten.⁷¹ Zum einen beeinflusse das Prozessrecht das Resultat eines Verfahrens, zum anderen erfordere auch das Normerlassverfahren auf dem Gebiet des Prozessrechts eine Abwägung materieller Werte.⁷² Infolgedessen wurde 1988 die Einbindung der Öffentlichkeit in den Normerlassprozess erhöht und der Kongress wurde als Gesetzgeber auf dem Gebiet des Prozessrechts wieder aktiver.⁷³

2. Reichweite

Mit Inkrafttreten des REA und der Verabschiedung der FRCP verstummte zunächst die Auseinandersetzung in der Literatur über die Zulässigkeit einer Kompetenzdelegation.⁷⁴ Die Debatte verlagerte sich auf die Frage, welche Gegenstände durch die Delegation erfasst wurden. Aus der Debatte um die Zulässigkeit der Delegation wurde eine Debatte über die Reichweite der Delegation.

Der REA in seiner heutigen Fassung delegiert die Kompetenz zum Erlass von Regeln für die unterordneten Gerichte auf den Gebieten „*practice and procedure and [...] evidence*“.⁷⁵ Der *Supreme Court* definiert *Procedure* 1941 in der Grundsatzenscheidung im Fall *Sibbach v. Wilson & Co., Inc.*⁷⁶ als „*the judicial process for enforcing rights and duties recognized by substantive law, and for justly administering remedy and redress for disregard or infraction of them*“.⁷⁷ Aus der Definition ergibt sich das Begriffspaar *Substance* und *Procedure*, vergleichbar mit dem Begriffspaar „materiell“ und „formell“. Die Begriffe werden in der US-amerikanischen Literatur in unterschiedlichen Zusammenhängen benutzt,⁷⁸ sodass eine pauschale Übersetzung mit dem deutschen Begriffspaar nicht möglich ist.

Es existieren mindestens zwei Einschränkungen der Reichweite der Norm-

⁷⁰ *Bone* (Fn. 1), S. 889.

⁷¹ *Ebd.*, S. 909 m.w.N.

⁷² *Ebd.*, S. 909 ff.

⁷³ *Ebd.*, S. 954 f.

⁷⁴ *Williams* (Fn. 63), S. 507.

⁷⁵ 28 U.S. Code § 2072 lit. a; Dieser Beitrag beschränkt sich im Wesentlichen auf die Delegation der Normerlasskompetenz auf dem Gebiet *Procedure*.

⁷⁶ *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1 (1941).

⁷⁷ *Ebd.*, S. 14.

⁷⁸ *Burbank* (Fn. 15), S. 1033; *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 471 (1965).

erlasskompetenz.⁷⁹

a) *Einschränkung durch die Verfassung*

Die erste Einschränkung sind die prozessualen Vorgaben der Verfassung. Hervorzuheben ist insbesondere das Gebot des *Due Process* (Rechtsstaatlichkeit) und das in der Verfassung verbürgte Recht auf eine *Jury* in *Common Law*-Verfahren.⁸⁰ In 28 U.S. Code § 2072 a.F. war die Einschränkung hinsichtlich der *Jury Trials* noch enthalten. Es handelte sich hierbei um eine Wiederholung der verfassungsrechtlichen Schranke mit klarstellender Funktion. Der Wegfall dieser Bestimmung in 28 U.S. Code § 2072 n.F. hat keinen Einfluss auf die Existenz dieser Beschränkung.⁸¹

b) *Einschränkung durch den REA, 28 U.S. Code § 2072 lit. b*

Eine Einschränkung der Kompetenzdelegation durch den REA kann in der *Substantive-Rights*-Klausel liegen, wonach die Regeln des *Supreme Courts* materielles Recht weder verkürzen, erweitern oder verändern dürfen: „*Such rules shall not abridge, enlarge or modify any substantive right*“⁸². Die Bedeutung dieses Satzes ist umstritten.

aa) Deklarationstheorie⁸³

Der *Supreme Court* äußerte sich hierzu erstmals 1941 in dem Fall *Sibbach v. Wilson & Co., Inc.*⁸⁴ In seinem Urteil musste der *Supreme Court* entscheiden, ob Rule 35 FRCP a.F. mit dem REA vereinbar war. Rule 35 lit. a FRCP a.F.⁸⁵ ermächtigte das Gericht, die Vorlage medizinischer oder psychologischer Gutachten anzuordnen. Die Klägerin weigerte sich, einer solchen Aufforderung nachzukommen mit der Begründung, die Regel falle nicht in die Zuständigkeit des *Supreme Courts* unter dem REA und sei mithin nichtig.⁸⁶

⁷⁹ Landers (Fn. 44), S. 849; Unumstritten sind nur die Einschränkungen durch die Bundesverfassung sowie durch Rule 82 S. 1 FRCP.

⁸⁰ Auszug aus 28 U.S. Code § 2072 a.F.: „[T]he right of trial by jury as at common law and declared by the seventh amendment to the Constitution shall be preserved to the parties inviolate.“

⁸¹ Landers (Fn. 44), S. 849, Fn. 22; *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 292 f., Fn. 11.

⁸² 28 U.S. Code 2072 lit. b.

⁸³ Die im folgenden Streitstand verwendete deutsche Terminologie ist vom Verfasser entwickelt und weicht ggf. von anderen deutschsprachigen Darstellungen ab.

⁸⁴ *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1 (1941).

⁸⁵ Auszug aus Rule 35 (a) FRCP a.F.: „the court [...] may order [a party] to submit to a physical or mental examination by a physician.“

⁸⁶ *Burbank* (Fn. 15), S. 1028 ff.

Die Klägerin argumentierte, dass die Regel zwar *procedural* sei, jedoch ihre *substantive rights* verletze und gegen den REA verstoße.⁸⁷ Der *Supreme Court* folgte dieser Ansicht in einem knappen Urteil von fünf zu vier Stimmen nicht.⁸⁸ Das Gericht lehnte eine Beschränkung der Normerlasskompetenz der Gerichte durch die *Substantive-Rights*-Klausel mit der Begründung ab, dass eine Einschränkung der Normerlasskompetenz anhand eines solch unklaren Maßstabs zu Rechtsunsicherheit führe. Soweit eine Regel des *Supreme Court Procedures* zum Gegenstand hat, sei sie zulässig.⁸⁹ Der *Substantive-Rights*-Klausel wurde eine feststellende Bedeutung beigemessen, die die Abgrenzung zwischen *Substance* und *Procedure* wiederhole.⁹⁰ Die Normerlasskompetenz zum Erlass prozessrechtlicher Normen durch die Gerichte wäre damit deckungsgleich mit der Kompetenz des Kongresses.⁹¹ Mit dem Urteil legt das Gericht seine Normerlasskompetenz weit aus.

In der Entscheidung *Hanna v. Plumer* im Jahr 1965 urteilte der *Supreme Court*, es reiche für die Rechtmäßigkeit einer Regel aus, wenn sie „*arguably procedural*“ sei.⁹² Demnach fallen auch Regeln in der Grauzone zwischen *Substance* und *Procedure* unter die Ermächtigungsgrundlage des REA. Hiermit legt der *Supreme Court* seine Normerlasskompetenz erneut weit aus.⁹³ Diese Rechtsprechung hat der *Supreme Court* bis heute im Ergebnis beibehalten.⁹⁴

bb) Anwendungstheorie

In der Literatur wird die Auslegung von 28 U.S. Code § 2072 lit. b zum Teil kritisiert.⁹⁵ Ein Teil der Literatur betrachtet die *Substantive-Rights*-Klausel als Maßstab für die Anwendbarkeit der FRCP oder des Prozessrechts der Einzelstaaten in Fällen, in denen keine ausschließliche Zuständigkeit der Bundesgerichte besteht. Die ausschließliche Bundeszuständigkeit ist auf wenige

⁸⁷ *Burbank* (Fn. 15), S. 1030; *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1, 12 (1941).

⁸⁸ O.V., *The Rules Enabling Act and the Limits of Rule 23*, *Harvard Law Review* 111 (1997/1998), 2294 (2296 f.).

⁸⁹ *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1, 14 (1941).

⁹⁰ *Ely*, *The Irrepressible Myth of Erie*, *Harvard Law Review* 87 (1973/1974), 693 (719).

⁹¹ *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 291 f.; *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460, 470 f. (1965).

⁹² *Ely* (Fn. 90), S. 720; *Bator/Meltzer/Mishkin/Shapiro*, *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*, 1988, S. 827.

⁹³ *Burbank* (Fn. 15), S. 1034.

⁹⁴ Die *Substantive-Rights*-Klausel wird durch den *Supreme Court* inzwischen als Schranke ausgelegt. Die Schranke ist allerdings selten anwendbar und praktisch irrelevant, vgl. o.V. (Fn. 88), S. 2298; *Burlington Northern Railroad Co. v. Woods*, 480 U.S. 1, 5 (1987).

⁹⁵ O.V. (Fn. 88), S. 2297; *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 292.

Rechtsgebiete beschränkt.⁹⁶ Eine restriktive Auslegung der *Substantive-Rights-Klausel* würde Anwendbarkeit und Relevanz der FRCP reduzieren.⁹⁷

Das Verhältnis zur Anwendung von Bundes- und Staatenrecht wurde 1938 mit der *Supreme Court*-Entscheidung *Erie Railroad Co. v. Tompkins*⁹⁸ grundlegend neu geordnet. Die Entscheidung befasste sich mit der Frage, nach welchem Recht, dem des Bundes oder der Einzelstaaten, die Bundesgerichte zu entscheiden haben. Maßgeblich war die Auslegung des *Rules of Decision Act*⁹⁹. Umstritten war, ob die Urteile der Einzelstaatengerichte für die Bundesgerichte bindende Präzedenzfälle darstellten oder ob die Bundesgerichte ihr eigenes Fallrecht entwickeln und anwenden konnten.¹⁰⁰

Bis 1938 folgte die Rechtsprechung der Linie aus dem Urteil *Swift v. Tyson*¹⁰¹ und legte den RDA so aus, dass die Bundesgerichte nicht an die Entscheidungen der Gerichte der entsprechenden Einzelstaaten gebunden waren, sondern das sog. *federal Common Law*, das Fallrecht der Bundesgerichte, zur Anwendung kam.¹⁰²

1938 beendete der *Supreme Court* die Präzedenzwirkung des Urteils *Swift v. Tyson*. In seinem Urteil stellte der *Supreme Court* fest, dass es kein *federal Common Law* gebe und das *Common Law* der Einzelstaaten Anwendung finde.¹⁰³ Die hieraus entwickelte *Erie*-Doktrin betraf ursprünglich nur das materielle Recht.¹⁰⁴

1945 wurde der Inhalt der *Erie*-Doktrin durch den *Supreme Court* in *Guaranty Trust Company of New York v. York*¹⁰⁵ modifiziert. Die Richter urteilten, dass dem Recht der Einzelstaaten Geltungsvorrang zukomme, wenn die Anwendung von Bundesrecht das Ergebnis des Verfahrens beeinflusse.¹⁰⁶ Damit erweiterte der *Supreme Court* den Anwendungsbereich der *Erie*-Doktrin auf das

⁹⁶ Die ausschließliche Bundeszuständigkeit beschränkt sich auf das Seerecht, das Insolvenzrecht, das Patent- und Urheberrecht und Streitfälle, die anhand von Bundesrecht zu entscheiden sind. vgl. *Schack* (Fn. 3), Rn. 39.

⁹⁷ *Ely* (Fn. 90), S. 721.

⁹⁸ *Erie R. & Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938).

⁹⁹ 28 U.S. Code § 1652.

¹⁰⁰ *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 3 f.

¹⁰¹ *Swift v. Tyson*, 41 U.S. 1 (1842).

¹⁰² *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 4 ff.; *Swift v. Tyson*, 41 U.S. 1, 18 (1842).

¹⁰³ *Schack* (Fn. 3), Rn. 34; *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 18 ff.; *Erie R. & Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64, 78 (1938).

¹⁰⁴ *Ely* (Fn. 90), S. 696; *Schack* (Fn. 3), Rn. 34 f.

¹⁰⁵ *Guarantee Trust Co. of New York v. York*, 326 U.S. 99 (1945).

¹⁰⁶ *Guarantee Trust Co. of New York v. York*, 326 U.S. 99, 109 (1945); vgl. auch *Ely* (Fn. 90), S. 696; *Schack* (Fn. 3), Rn. 35; *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 25 ff.

Prozessrecht. Das Urteil verringerte die Anwendbarkeit der FRCP und führte wieder zu einem bundesweit uneinheitlichen Verfahren vor den Bundesgerichten.¹⁰⁷

1958 führte der *Supreme Court* in *Byrd v. Blue Ridge Rural Electric Cooperation, Incorporated*¹⁰⁸ als weiteren Maßstab eine Abwägung im Einzelfall zwischen einem bundesweit einheitlichen Verfahren und einer einheitlichen Rechtsprechung der Gerichte innerhalb der Einzelstaaten ein.¹⁰⁹

Die hieraus resultierende Rechtsunsicherheit¹¹⁰ hinsichtlich der Frage, welche Normen ein Verfahren im Einzelfall regeln sollten, wurde 1965 mit dem *Supreme Court*-Urteil *Hanna v. Plumer* teilweise beseitigt.¹¹¹ Der *Supreme Court* erklärte hierin den REA als einzigen Maßstab für die Anwendbarkeit von Prozessrecht vor Bundesgerichten.¹¹² Da der *Supreme Court* der *Substantive-Rights*-Klausel keine eigenständige Bedeutung beimisst, führte dieses Urteil zu einer weitreichenden Anwendung der FRCP.¹¹³

In Teilen der Literatur wird der *Substantive-Rights*-Klausel eine eigenständige Bedeutung als Anwendungsmaßstab beigemessen, vergleichbar mit der *Erie*-Doktrin für das materielle Recht.¹¹⁴ Wie die *Substantive-Rights*-Klausel als Anwendungsmaßstab genau auszulegen sei, ist unter den Vertretern dieser Ansicht umstritten.¹¹⁵

Eine Ansicht versteht unter *substantive Rights* Normen, welche typischer- und vernünftigerweise das private menschliche Verhalten beeinflussen.¹¹⁶

Eine weitere Ansicht definiert den Begriff in Abgrenzung zu den *procedural Rules*. Eine *substantive Rule* sei jede Norm, die nicht dazu bestimmt ist, das Gerichtsverfahren zu einem gerechten und effizienten Mechanismus zur

¹⁰⁷ *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 27.

¹⁰⁸ *Byrd v. Blue Ridge Rural Electric Cooperative*, 356 U.S. 525 (1958).

¹⁰⁹ *Byrd v. Blue Ridge Rural Electric Cooperative*, 356 U.S. 525, 537 ff. (1958).

¹¹⁰ *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 31 i.V.m. Fn. 36.

¹¹¹ *Ebd.*, S. 35.

¹¹² *Ely* (Fn. 90), S. 718.

¹¹³ *Schack* (Fn. 3), Rn. 36; Diese Ansicht ist innerhalb des *Supreme Courts* umstritten und die Rechtsprechung der unteren Instanzen ist nicht einheitlich. vgl. *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 292 i.V.m. Fn. 10 m.w.N.

¹¹⁴ *Ely* (Fn. 90), S. 721.

¹¹⁵ Vgl. die Übersicht bei *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 296 ff.

¹¹⁶ *Ebd.*, S. 297.

Streitbeilegung zu machen. *Substantive Rights* seien solche Rechte, die die Einzelstaaten einer Person aus nicht-prozessualen Zwecken zubilligten.¹¹⁷

Eine vermittelnde Ansicht subsumiert alle Normen unter den Begriff der *substantive Rights*, die den Anforderungen einer der zwei oben genannten Definitionen genügt.¹¹⁸

Ungeachtet dieser unterschiedlichen Auffassungen bezüglich der Auslegung der *substantive Rights* spricht für die Anwendungstheorie vor allem die Tatsache, dass so der *Substantive-Rights*-Klausel, anders als nach der Deklarationstheorie, eigenständige Bedeutung zukommt. Dieses Argument verliert jedoch einen Teil seiner Überzeugungskraft, wenn man bedenkt, dass das konstitutionelle Recht auf eine *Jury* für über 75 Jahre ebenfalls im REA enthalten war, ohne eine eigenständige Bedeutung zu besitzen.¹¹⁹

cc) Einschränkungstheorie

Eine dritte Ansicht versteht die *Substantive-Rights*-Klausel als Einschränkung der Normerlasskompetenz. Nach dieser Ansicht ist die Kompetenz des *Supreme Courts* zum Erlass prozessrechtlicher Normen nicht deckungsgleich mit der allgemeinen Bundeskompetenz zum Erlass prozessrechtlicher Normen. Die *Substantive-Rights*-Klausel diene nach dieser Ansicht vor allem der Kompetenzabgrenzung zwischen dem Kongress, dem die gesamte Bundeskompetenz zukomme, und dem *Supreme Court*, der in seiner Normerlasskompetenz eingeschränkt sei.¹²⁰ Diese Ansicht wurde unter anderem auch im Sondervotum zum Urteil *Sibbach v. Wilson & Co., Inc.* vertreten.¹²¹

Das Sondervotum weist die Auffassung der Mehrheit zurück, wonach die *Substantive-Rights*-Klausel lediglich die Reichweite der Kompetenzdelegation für das gesamte Prozessrecht bestätige. Stattdessen sei die *Substantive-Rights*-Klausel als echte Schranke zu verstehen. *Substantive Rights* seien die *Liberties of the Subject*, worunter insbesondere die Unverletzlichkeit der Person und die Privatsphäre der Person fielen.¹²² Diese Rechte seien zwar einschränkbar, hierfür bedürfe es jedoch eines Gesetzes des Kongresses.

¹¹⁷ *Ely* (Fn. 90), S. 724 f.; *Bator/Meltzer/Mishkin/Shapiro* (Fn. 92), S. 827; *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 297 f.

¹¹⁸ *Wellborn*, *The Federal Rules of Evidence and the Application of State Law in the Federal Courts*, *Texas Law Review* 55 (1977), 371 (404).

¹¹⁹ Siehe dazu oben **B. II. 2. a)**; *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 292 f. i.V.m. Fn. 11.

¹²⁰ *Burbank* (Fn. 15), S. 1025.

¹²¹ *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1, 17 ff. (1941).

¹²² *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1, 17 f. (1941).

Das Sondervotum weist auch die Auffassung zurück, dass solche Einschränkungen bereits dadurch legitimiert seien, dass der Kongress die Kompetenz per Gesetz delegierte oder von einem Vetorecht gegen eine *federal Rule* nicht gebraucht machte.¹²³

Für diese Ansicht spricht die Erwägung, dass sie der *Substantive-Rights*-Klausel, anders als die Rechtsprechung, eine eigenständige Bedeutung beimisst.¹²⁴ Diese Auffassung steht zudem in der *Common Law*-Tradition, Eingriffe in die Rechte freier Bürger möglichst gering zu halten und Ermächtigungsgrundlagen dementsprechend restriktiv auszulegen.¹²⁵

Zu einem ähnlichen Ergebnis führt auch die erweiterte Entstehungsgeschichte des REA.¹²⁶ Die Unterlagen zu dem eigentlichen Gesetz sind sehr kurz und ohne Aussagekraft.¹²⁷ Zieht man jedoch die Entwürfe der Reformbewegung aus den 30 Jahren bis zum Erlass des REA hinzu, ergibt sich ein ähnliches Ergebnis wie jenes des Sondervotums in *Sibbach*.¹²⁸

Der Gesetzgeber der Klausel hatte ihr zwar keine eigenständige Bedeutung beigemessen. Sie sei jedoch als Wiederholung einer Einschränkung zu verstehen, welche bereits in der Ermächtigungsgrundlage angelegt sei.¹²⁹ Die Einschränkung, die die *Substantive-Rights*-Klausel nach dem Willen des Gesetzgebers wiederhole, ist vergleichbar mit der Einschränkung, die das Sondervotum der *Substantive-Rights*-Klausel beimaß.¹³⁰

dd) Bedeutung nach der Reform des *Rules Enabling Act* 1988

Im Zuge der Reform des Normerlassprozesses 1988 wurde der REA aufgehoben und die Kompetenzdelegation in leichter Abwandlung erneut verabschiedet.¹³¹ Der *Supreme Court* hat in seinen Urteilen nach 1988 an die Rechtsprechung zum alten REA angeknüpft. Teile der Literatur vertreten auf der Grundlage der Geschichte des Gesetzgebungsverfahrens zum REA von 1988 die Auffassung, dass dem neuen REA trotz des ähnlichen Wortlauts eine

¹²³ *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1, 17 f. (1941).

¹²⁴ Gegen dieses Argument sprechen allerdings auch dieselben Einwände.

¹²⁵ *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1, 17 f. (1941).

¹²⁶ *Burbank* (Fn. 15), S. 1025.

¹²⁷ *Ebd.*, S. 1023; *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 292.

¹²⁸ *Burbank* (Fn. 15), 1025 f.

¹²⁹ O.V. (Fn. 88), S. 2296.

¹³⁰ *Burbank* (Fn. 15), 1079 ff.

¹³¹ O.V. (Fn. 88), S. 2295.

abweichende Bedeutung zukommen sollte.¹³²

In einem Bericht zu einem ersten Entwurf des neuen REA im Jahr 1985, der mit dem 1988 erlassenen REA identisch war, kritisiert das *House of Representatives* ausdrücklich ein Urteil des *Supreme Courts*, das auf der Grundlage von *Sibbach* und *Hanna* erlassen wurde.¹³³ In den Drucksachen zum REA von 1988 verweist das *House of Representatives* auf diesen Bericht und die darin vertretene Auffassung, dass der Kongress nur einen Teil seiner Normerlasskompetenz delegiere. In einem Bericht des Senats zum REA von 1988 vertrat dieser indessen die Auffassung, dass die Auslegung des alten REA von 1934 beibehalten werde.¹³⁴

Die Entstehungsgeschichte ist uneindeutig. Sie lässt sich weder als Beleg für eine Änderung der Kompetenzdelegation, noch für eine Kodifizierung der bis 1988 ergangenen Rechtsprechung bemühen. Der *Supreme Court* ist im Ergebnis frei, an die Rechtsprechung aus der Zeit vor 1988 anzuknüpfen.¹³⁵

ee) Stellungnahme

Die Theorien zur Auslegung der *Substantive-Rights*-Klausel lassen sich drei Auffassungen zuordnen: erstens die von der Rechtsprechung vertretene Deklarationstheorie, die die *Substantive-Rights*-Klausel als feststellende Norm ohne eigenständige Bedeutung behandelt; zweitens die von großen Teilen der Literatur vertretene Anwendungstheorie, wonach die *Substantive-Rights*-Klausel eine Ausformung des amerikanischen Föderalismus sei und die Anwendbarkeit der FRCP regle; drittens die teilweise vertretene Einschränkungstheorie, die besagt, dass die *Substantive-Rights*-Klausel die Kompetenzen zwischen Kongress und *Supreme Court* bestimme.

Die Anwendungstheorie beruht auf der Annahme, dass die *Erie*-Doktrin, die eigentlich für das materielle Recht entwickelt wurde, Ausfluss des Föderalismus der amerikanischen Verfassung ist und deshalb, wenn auch in abgewandelter Form, auf das Prozessrecht Anwendung finden sollte.¹³⁶ Das Verhältnis der *Erie*-Doktrin zur Verfassung ist jedoch hoch umstritten.¹³⁷ Diese Ansicht hat keinen Einfluss auf die Reichweite der Kompetenzdelegation, sondern nur auf die Anwendbarkeit der FRCP. Im Ergebnis hat der *Supreme Court* nach dieser

¹³² O.V. (Fn. 88), S. 2298 f.

¹³³ *Ebd.*

¹³⁴ *Ebd.*, S. 2298.

¹³⁵ *Ebd.*, S. 2304.

¹³⁶ *Ely* (Fn. 90), 721 ff.

¹³⁷ Eine Darstellung liegt außerhalb des Rahmens dieses Beitrags; vgl. zum Verhältnis der *Erie*-Doktrin und der Verfassung *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 45 ff.

Auffassung, wie auch nach der Deklarationstheorie, weitgehende Befugnisse zum Erlass prozessrechtlicher Normen.

Zu einem anderen Ergebnis kommt nur die Einschränkungstheorie. Überzeugend ist insbesondere die historische Auslegung. Folgt man der Einschränkungstheorie, führt der REA eine weitere Schranke für Normen ein, die in Freiheits- und Persönlichkeitsrechte der Beteiligten eingreifen. Sie weist Ähnlichkeiten mit dem deutschen Gesetzesvorbehalt auf. Der Inhalt der Schranke ist jedoch unklar definiert und es besteht keine überzeugende Definition für die Grenzen der *Substantive-Rights*-Klausel im Sinne dieser Auffassung.¹³⁸ Damit hat die Einschränkungstheorie erhebliche praktische Defizite.¹³⁹ Gerade im Verfahren zum Erlass von Normen ist in besonderem Maße Klarheit und Rechtssicherheit erforderlich, um Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Normen zu vermeiden. Hinzu kommt, dass die Einschränkungstheorie eine Arbeitsteilung von Kongress und *Supreme Court* in einer Materie erforderlich macht, die schwer getrennt reguliert werden kann.

Solange aus dem Gesetz keine klare Abgrenzung zwischen den Kompetenzen des *Supreme Courts* und des Kongresses entwickelt wird, ist die Einschränkungstheorie, trotz dogmatisch überzeugenderer Argumente, abzulehnen. Lehnt man die Einschränkungstheorie aus praktischen Erwägungen ab, ist die Normerlasskompetenz des *Supreme Courts* im Sinne der Deklarations- und Anwendungstheorie weit auszulegen.

Das bedeutet nicht, dass nicht auch die Deklarationstheorie des *Supreme Courts* zum Teil erhebliche praktische Defizite aufweist.¹⁴⁰ Mit Blick auf die Rechtsprechung des *Supreme Courts* zur Anwendung der FRCP könnte es von Vorteil sein, wenn der *Supreme Court* die Präzedenzwirkung für ältere z.T. widersprüchliche Urteile aufhebt und einen klareren Standard für die Anwendung entwickelt.¹⁴¹

c) Rule 82 FRCP

Eine weitere Einschränkung der Normerlasskompetenz des *Supreme Courts* ist für das Zivilprozessrecht in Rule 82 S. 1 FRCP¹⁴² enthalten. Eine durch den *Supreme Court* verabschiedete Norm darf gemäß Rule 82 S. 1 FRCP nicht die

¹³⁸ O.V. (Fn. 88), S. 2304 f.

¹³⁹ *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1, 14 (1941).

¹⁴⁰ Vgl. *Wright/Miller/Cooper* (Fn. 2), S. 284 ff.

¹⁴¹ *Ebd.*, S. 295 f.

¹⁴² Auszug aus Rule 82 FRCP: „These rules do not extend or limit the jurisdiction of the district courts or the venue of actions in those courts [...]“.

örtliche oder sachliche Zuständigkeit der Gerichte ändern. Der *Supreme Court* darf grundsätzlich nur verfahrensbezogene Normen erlassen.¹⁴³

Eine anerkannte Ausnahme zu Rule 82 S. 1 FRCP sind Änderungen der *territorial jurisdiction*. Diese Zuständigkeitskategorie besteht neben der sachlichen und der örtlichen Zuständigkeit. Die *territorial jurisdiction* regelt kollisionsrechtliche Fragen der interstaatlichen und internationalen Zuständigkeit eines Gerichtes.¹⁴⁴ Eine Einschränkung oder Erweiterung der *territorial jurisdiction* durch die FRCP ist beispielsweise durch Änderungen der Voraussetzungen für die Zustellung einer Klageschrift in Rule 4 lit. k FRCP möglich.¹⁴⁵

Eine zweite anerkannte Möglichkeit, die Zuständigkeit von Bundesgerichten zu ändern, besteht im Zusammenhang mit der Parteierweiterung durch die Beteiligung Dritter im Zivilprozess.¹⁴⁶ Die Voraussetzungen u.a. für Widerklage (Rule 13 FRCP), während des Prozesses erhobene Klagen gegen Dritte (Rule 14 FRCP) sowie Haupt- und Nebenintervention (Rule 24 FRCP) sind in den FRCP geregelt.¹⁴⁷ Somit kann sich die Zuständigkeit eines Gerichtes für Personen ergeben, für die das Gericht alleine betrachtet nicht zuständig wäre.¹⁴⁸

III. Normerlassverfahren am Beispiel der FRCP

Das gegenwärtige Normerlassverfahren ist in 28 U.S. Code §§ 2071 ff. geregelt. Das Normerlassverfahren für die FRCP ist beispielhaft für das allgemeine Normerlassverfahren durch den *Supreme Court*.

Ein Entwurf für eine FRCP durchläuft in einem hierarchisch organisierten Verfahren mehrere Ausschüsse. Ausgangspunkt ist das *Advisory Committee on Civil Rules*. Es besteht aus Richtern, Anwälten und Wissenschaftlern, die durch den *Chief Justice* des *Supreme Courts* ernannt werden, 28 U.S. Code 2073 lit. a, lit. b.¹⁴⁹ Das *Advisory Committee* ist für FRCP-Entwürfe zuständig.¹⁵⁰

Ein Entwurf gelangt anschließend zum *Standing Committee on Rules of Practice and Procedure*, das nach demselben Verfahren wie das *Advisory Committee* besetzt wird. Ein Entwurf wird dort beraten und anschließend der Öffentlichkeit für Bewer-

¹⁴³ *Wright/Miller/Marcus*, Federal Practice and Procedure Volume 12, 2014, S. 555 f.

¹⁴⁴ *Schack* (Fn. 3), Rn. 61 ff., 81.

¹⁴⁵ *Wright/Miller/Marcus* (Fn. 143), S. 556 f.; *Wright/Miller/Steinman*, Federal Practice and Procedure Volume 4B, 2015, S. 176 ff.

¹⁴⁶ *Wright/Miller/Marcus* (Fn. 143), S. 557 f.

¹⁴⁷ *Schack* (Fn. 3), Rn. 106 f.

¹⁴⁸ *Wright/Miller/Marcus* (Fn. 143), S. 557.

¹⁴⁹ *Bone* (Fn. 1), S. 892.

¹⁵⁰ *Ebd.*

tung und Kritik zugänglich gemacht.¹⁵¹ Das *Standing Committee* berät danach erneut über den Entwurf und leitet ihn der *Judicial Conference of the United States* zu.

Die *Judicial Conference* besteht aus dem *Chief Justice* des *Supreme Courts*, den vorsitzenden Richtern der zwölf Berufungsgerichte, einem Richter eines erstinstanzlichen Bundesgerichts aus jedem der zwölf Gerichtsbezirke (*Circuits*) sowie dem vorsitzenden Richter des *Courts of International Trade*, 28 U.S. Code § 331. Die *Judicial Conference* muss dem Entwurf zustimmen und leitet ihn an den *Supreme Court* weiter.

Die neun Richter des *Supreme Courts* werden vom Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika mit der Zustimmung von zwei Dritteln der Senatoren auf Lebenszeit ernannt, Art. II § 2 U.S. Constitution.¹⁵² Der *Supreme Court* erlässt die *Federal Rule*, die am 1. Dezember, aber nicht früher als sechs Monate nach Erlass, in Kraft tritt, wenn der Kongress von seinem Vetorecht keinen Gebrauch macht, 28 U.S. Code § 2074 lit. b.¹⁵³

Das gesamte Verfahren muss öffentlich sein und darf nur in Ausnahmefällen der Geheimhaltung unterliegen, 28 U.S. Code § 2073 lit. c. Den Entwürfen müssen vollständige Protokolle beigefügt sein, 28 U.S. Code § 2073 lit. d. Verfahrensfehler führen nach 28 U.S. Code § 2073 lit. e nicht zur Nichtigkeit einer FRCP. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt bei den Ausschüssen und der *Supreme Court* greift selten inhaltlich in das Normerlassverfahren ein.¹⁵⁴

IV. Einfluss richterlicher Normsetzung auf das Prozessrecht am Beispiel der FRCP

Die FRCP wurden nach ihrer Verabschiedung 1938 positiv aufgenommen. Als größte Errungenschaften der FRCP werden die Vereinigung von *Common Law* und *Equity*, die Vereinfachung und die Vereinheitlichung des amerikanischen Bundesprozessrechts angesehen.¹⁵⁵ Zum Erreichen dieser Ziele haben insbesondere das Fachwissen und der Pragmatismus der Gerichte und der am Normerlassprozess beteiligten Juristen beigetragen.¹⁵⁶ Folgend sollen zwei charakteristische Eigenschaften der FRCP näher betrachtet werden, für die das zuvor beschriebene Verfahren verantwortlich gemacht wird.

¹⁵¹ *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 6, Fn. 16.

¹⁵² *Hay* (Fn. 11), Rn. 57b.

¹⁵³ *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 6, Fn. 16.

¹⁵⁴ *Struve*, The Paradox of Delegation: Interpreting the Federal Rules of Civil Procedure, *University of Pennsylvania Law Review* 150 (2001/2002), 1099 (1127 ff.).

¹⁵⁵ *Perschbacher/Bassett*, The Revolution of 1938 and its Discontents, *Oklahoma Law Review* 61 (2008), 275 (276 f.).

¹⁵⁶ *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 50 ff.

1. *Transsubstantivity*

Voraussetzung für die Legitimität des dargestellten Verfahrens und der hieraus resultierenden Normen ist die Grundannahme, dass das Prozessrecht wertneutral ist und nicht direkt von der Legislative erlassen werden muss.¹⁵⁷

Ein charakteristisches Merkmal der FRCP ist deren Allgemeinheit. Die FRCP sind allgemein anwendbar auf die verschiedenen Ansprüche des materiellen Rechts, ohne spezielle Verfahrensarten für spezielle Sachverhalte vorzuschreiben. Diese Eigenschaft wird in den USA als *Transsubstantivity* bezeichnet.¹⁵⁸ *Transsubstantivity* und Wertneutralität stehen in Zusammenhang miteinander. Die Legitimität der durch den *Supreme Court* erlassenen FRCP steht in Zusammenhang mit der *Transsubstantivity* der FRCP und ist auch eine Folge des amerikanischen Normerlassverfahren für das Prozessrecht.¹⁵⁹

Die *Transsubstantivity* der Federal Rules ist mehr als 70 Jahre nach ihrem Erlass nicht mehr unumstritten. In Teilen der Literatur wird diese Eigenschaft der *Federal Rules* kritisiert und die Einführung besonderer Verfahrensarten gefordert.¹⁶⁰

So hatte sich beispielsweise in den neunziger Jahren eine missbräuchliche Praxis in Wertpapierverfahren entwickelt, in der geringe Zulässigkeitsvoraussetzungen ausgenutzt wurden, um Unternehmen durch die hohen Verfahrenskosten zu ungünstigen Vergleichen zu zwingen.¹⁶¹ Dieser Praxis konnte mit den einheitlichen Anforderungen für die Klageschrift in den FRCP (Rule 8 lit. f. FRCP) nicht begegnet werden. Da *Transsubstantivity* auch die Legitimität der FRCP mitbegründet, wich der *Supreme Court* von diesem Grundsatz nicht ab. Letztlich wurde der Gesetzgeber mit dem *Private Securities Litigation Reform Act* aktiv und führte spezielle Verfahrensregeln für Verfahren auf dem Gebiet des Wertpapierrechts ein.¹⁶² Ähnliche Gesetze verabschiedete der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Medizinrechts und für Verfahren, an denen Gefängnisinsassen beteiligt sind.¹⁶³ Eine in der Praxis problematische Folge ist die Vielzahl von Rechtsquellen für das Prozessrecht, die aus dieser Aufgabenteilung resultiert.

¹⁵⁷ Siehe hierzu oben **B. II. 1. c)**; *Bone* (Fn. 1), S. 889; *Marcus*, The Past, Present and Future of Trans-Substantivity in Federal Civil Procedure, *DePaul Law Review* 59 (2009/2010), 371 (395 ff.).

¹⁵⁸ *Perschbacher/Bassett* (Fn. 155), S. 292.

¹⁵⁹ *Marcus* (Fn. 157), S. 395 ff.

¹⁶⁰ *Ebd.*, S. 372 f.

¹⁶¹ House of Representatives Report No. 104-369, S. 37 ff.

¹⁶² Vgl. 15 U.S. Code § 78u-4; *Marcus* (Fn. 157), S. 406 ff.; *Perschbacher/Bassett* (Fn. 155), S. 293.

¹⁶³ *Marcus* (Fn. 157), S. 404.

2. Flexibilität und Auslegungsspielraum

Die Flexibilität der FRCP ist eine weitere charakteristische Eigenschaft.¹⁶⁴ Die weniger als hundert Regeln werden auf das weite Feld des amerikanischen Zivilprozesses angewendet und durch großzügige Auslegung der Gerichte an den Einzelfall angepasst. Die große Freiheit der Gerichte im Umgang mit den FRCP wird dem Umstand zugeschrieben, dass die Regeln von einem Gericht verabschiedet wurden. Dem *Supreme Court* kommt eine Doppelrolle zu, in der er zugleich Verfasser und Deuter der Regeln ist. Aus dieser Doppelrolle leiten der *Supreme Court* und die Gerichte der unteren Instanzen einen größeren Auslegungsspielraum ab als bei Gesetzen.¹⁶⁵

Die Flexibilität, die aus der Doppelrolle des *Supreme Courts* hergeleitet wird, ist hingegen nicht unumstritten.¹⁶⁶ Je freier die Gerichte im Umgang mit den Regeln sind, desto schwieriger ist es, die Chancen und Risiken eines Verfahrens vorab auf der Grundlage der Normtexte und der Rechtsprechung zu bewerten. Die Flexibilität steht damit in einem Spannungsverhältnis zur Rechtssicherheit. Hinzu kommt der Vorwurf, dass die großzügige Auslegung der Gerichte auch genutzt wird, um zu vermeiden, eine *Federal Rule* auf der Grundlage der Verfassung oder des REA für rechtswidrig zu erklären.¹⁶⁷ So wird dem *Supreme Court* von Teilen der Literatur der Vorwurf gemacht, mit seiner verfassungskonformen Auslegung der FRCP die Grenzen des Wortlauts zu überschreiten, um als Verfasser der Regeln nicht dem Vorwurf des Verfassungsbruchs ausgesetzt zu sein.¹⁶⁸ Es ist bemerkenswert, dass in der Geschichte der FRCP noch keine einzige Norm für rechtswidrig erklärt wurde.¹⁶⁹

3. Tatsächlicher Einfluss des *Supreme Courts*

Die beiden dargestellten Eigenschaften werden trotz ihrer Probleme und zunehmender Kritik immer noch als große Errungenschaften und Vorzüge der FRCP bewertet. Inwieweit sie jedoch tatsächlich auf den Einfluss des *Supreme Courts* zurückzuführen sind, ist fraglich.¹⁷⁰

¹⁶⁴ *Wright/Miller/Steinman* (Fn. 13), S. 52.

¹⁶⁵ *Bauer, Schiavone: An Un-Fortune-ate Illustration of the Supreme Court's Role as Interpreter of the Federal Rules of Civil Procedure*, *Notre Dame Law Review* 63 (1988), 720 (720 ff.).

¹⁶⁶ *Struve* (Fn. 154), S. 1099 ff.

¹⁶⁷ *Ebd.*, S. 1147 ff.

¹⁶⁸ Vgl. *Bone, Who Decides? A Critical Look at Procedural Discretion*, *Cardozo Law Review* Vol. 28 (2006/2007), 1962 (1970).

¹⁶⁹ *Struve* (Fn. 154), S. 1147 ff.

¹⁷⁰ *Ebd.*, S. 1127 ff.

Die Hauptarbeit im Normerlassverfahren liegt bei Ausschüssen und Unterausschüssen der *Judicial Conference*, nicht beim *Supreme Court*.¹⁷¹ Die theoretisch großen Einflussmöglichkeiten des *Supreme Courts* bleiben hinter dem praktischen Einfluss zurück. Insoweit ist das Verfahren als technokratisches Verfahren und nicht als ein Verfahren der Judikative zu beschreiben. Dieser Umstand erklärt sich, wenn man die Qualifikation des *Supreme Courts* zum Erlass prozessrechtlicher Normen überdenkt. Der *Supreme Court* besteht nur aus Richtern. Es ist fraglich, ob die Richter z.B. die Belange von Anwälten angemessen berücksichtigen würden. Zudem lässt sich auch die Kenntnis der Richter mit den alltäglichen und aktuellen Problemen der Gerichte der ersten und zweiten Instanz anzweifeln. Die Zurückhaltung des *Supreme Courts* scheint vor diesem Hintergrund durchaus angebracht.

C. Die Verabschiedung prozessrechtlicher Normen in Deutschland

In Deutschland ist das Prozessrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Teil der konkurrierenden Gesetzgebung. Das Prozessrecht ist im GVG und in den Prozessordnungen für die unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten abschließend durch den Bund geregelt.¹⁷² Die allgemeinen Bestimmungen zum Gesetzgebungsverfahren (Art. 70 ff. GG) finden Anwendung.

Der Gesetzgeber ist an die Grundrechte, insbesondere die Justizgrundrechte, gebunden, Art. 1 Abs. 3 GG.

D. Zusammenfassung und abschließender Vergleich

Die Unterschiede im Normerlassverfahren auf dem Gebiet des Prozessrechts in den USA und Deutschland könnten Ausdruck eines unterschiedlichen Verständnisses von Gewaltenteilung sein.

Hierfür spricht, dass die starke Bindung des deutschen Prozessrechts an die Grundrechte das Prozessrecht unter den Vorbehalt des Gesetzes stellt. Bei genauer Betrachtung sind die Unterschiede hingegen kein Ausdruck eines unterschiedlichen Verständnisses von Gewaltenteilung.

Fragen der Zuständigkeit der Gerichte in den USA werden grundsätzlich durch den Kongress entschieden und liegen nicht in der Zuständigkeit des *Supreme Courts*. Die Annahme der Wertneutralität des verfahrensbezogenen Prozessrechts in den Vereinigten Staaten dient insbesondere der Legitimation einer Abweichung vom Grundsatz der Gewaltenteilung. Der Kritik an dieser

¹⁷¹ Siehe hierzu oben **B. III.**

¹⁷² *Wittreck*, in: Dreier, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 22 ff.

Annahme wurde z.T. mit dem *Judicial Improvements and Access to Justice Act* von 1988 begegnet.¹⁷³

Es ist zu bedenken, dass das amerikanische Verfahren eher technokratisch ist. Das Verfahren steht zudem unter dem Vorbehalt, dass der Kongress von seinem Vetorecht keinen Gebrauch macht. Der Kongress hat außerdem weiterhin die Möglichkeit, selber auf dem Gebiet des verfahrensbezogenen Prozessrechts aktiv zu werden.¹⁷⁴

Die bestehenden Unterschiede sind darüber hinaus im Kontext der Entstehungsgeschichte und der Rolle der Gerichte in *Common Law*-Systemen zu betrachten. Die Delegation der Normerlasskompetenz war in erster Linie eine pragmatische Maßnahme zur Reformierung des Prozessrechts, geprägt von der Erfahrung legislativer Überregulierung. Hinzu kommt, dass Richter in *Common Law*-Systemen ohnehin auf dem Gebiet des materiellen Rechts die Möglichkeit haben, Maßstäbe für zukünftige Entscheidungen zu definieren – eine Funktion, die im deutschen Recht als legislativ zu bezeichnen ist.

Die Aussage, das amerikanische Modell verletze den Grundsatz der Gewaltenteilung, hält einer detaillierten Analyse nicht stand. Die Unterschiede zwischen Deutschland und den USA erklären sich nicht aus einem unterschiedlichen Verständnis von Gewaltenteilung, sondern aus einem unterschiedlichen Verständnis des Prozessrechts.

Während das Prozessrecht in Deutschland durch verfahrensbezogene Grundrechte geprägt ist, wurde und wird es teilweise noch heute in den USA als wertneutrales System aufgefasst. Dieses Verständnis des verfahrensbezogenen Prozessrechts als wertneutrales System, in dem die Gerichte bloß die effizienteste Regelung finden müssen, ist maßgeblich für das Verständnis des Erlasses prozessrechtlicher Normen durch die Gerichte in den Vereinigten Staaten.

¹⁷³ Siehe hierzu oben **B. II.** und **B. II. 1. c).**

¹⁷⁴ Siehe hierzu oben **B. III.**