Neue Strategie für Kartellschadensprozesse

Nutzen der US-Discovery zur Unterstützung in deutschen Auseinandersetzungen

Börsen-Zeitung, 2.11.2013

- **Herr Dr. Jungermann, was ist der Grund, weshalb Schadenersatzansprüche gegen Kartellbeteiligte so häufig scheitern?**

Die größte Hürde ist der zivilprozessrechtliche Grundsatz, dass der Kläger die allgemeine Darlegungs- und Beweislast trägt. Konkret für den Kartellverstoß, den Schaden und die Kausalität. Dies ist im Kartellrecht nicht trivial.

- **Ist denn mit den bisweilen sehr hohen Bußgeldern der Kartelltäter nicht schon überführt?**

Ja richtig, im Gesetz ist klargestellt, dass für die Erkenntnisse der Kartellbehörde Bindungswirkung besteht. Und in der Regel wird ein Schaden auch erst nach entsprechendem Bußgeldbescheid eingeklagt. Der Kartellverstoß ist nicht das Problem. Schwierig ist es, den hypothetischen Marktpreis zu ermitteln.

- **Es geht also um die Höhe des Schadensersatzes?**

Im Grunde schon. Zwar wird oft auch jede Vor- und Zwischenfrage bestritten und bis vor die höchste Instanz getrieben. Die Schadenshöhe ist aber das größte Problem. In Ungarn wurde eine widerlegbare gesetzliche Vermutung eingeführt, dass Kartelle zu einer Preiserhöhung von 10 % führen. Das Gegenteil muss der Beklagte beweisen. In Deutschland kann eine solche Beweislastumkehr nur durch eine Arglistanfechtung oder durch Vertrag erreicht werden.

- **Und wie kann der Schaden festgestellt werden?**

Etwa durch die interne Kalkulation der Gegenseite und Buchauszüge, die eine künstlich überhöhte Marge nahelegen. Maßgeblich sind oft ökonomische Variablen wie Preis, Gewinnspanne und Absatzmenge. Der Schaden ist die Differenz zwischen

Sebastian Jungermann

dem hypothetischen Marktpreis und dem gezahlten Preis während eines gewissen Zeitraums, zuzüglich entgangenen Gewinns und Zinsen. Ein Schaden des Klägers kann teilweise oder ganz ausgeschlossen sein, wenn er einen Schaden auf die nächste Handelsstufe abwälzen konnte. Dieser sogenannte Passing-on-Einwand bleibt grundsätzlich möglich, wie der BGH auch kürzlich festgestellt hat.

- **Gibt es andere Rechtsordnungen, die mit dieser Informationsasymmetrie und dem Mangel an Beweisen anders umgehen?**

Die USA sind das Mutterland der privaten Kartelldurchsetzung, des private Enforcement. Privatkläger haben dort Anspruch auf dreifachen Schadensersatz. Ihnen stehen Sammelklagen zur Verfügung und sie tragen im Falle des Unterliegens kein Kostenrisiko. Zudem arbeitet der Klägeranwalt oft auf Basis reiner Erfolgsbeteiligung. Erfolgreich sind diese Klagen aber vor allem wegen des vorgerichtlichen Beweisverfahrens, der Pre-Trial Discovery.

- **Was kann ein US-Kläger durch die Discovery heraus verlangen?**

Beklagte und Kläger müssen alle relevanten Unterlagen vorlegen, die für den behaupteten Anspruch relevant sind. Die meisten Klagen werden deshalb bereits vor der Hauptverhandlung, dem Trial, erledigt beziehungsweise verglichen. Auch die Herausgabe von Handels- und Kalkulationsunterlagen kann verlangt werden. Dies geht weit über Bonusanträge und Behördenunterlagen hinaus, da diese üblicherweise keinerlei Hinweise auf Kosten und Kalkulation enthalten.

- **Und Sie sagen, man kann sich diese gefürchtete US-Discovery zunutze machen, um einen Schaden zu substanziieren?**

Bereits 1855 hat der US-Kongress ein Gesetz erlassen, dass es ausländischen Parteien erlaubt, zur Unterstützung von Auslandsverfahren auf das US-Beweisverfahren zurückzugreifen. 28 USC § 1782 erlaubt es einer interessierten Person, bei einem US-District Court einen Antrag zu stellen, um Dokumente oder Aussagen zu erlangen, die in dem jeweiligen US-Gerichtsbezirk aufzufinden sind. Für eine Aussageverpflichtung reicht ein kurzer US-Aufenthalt. Für Unterlagen kann schon die bloße Zugriffsmöglichkeit ausreichen. Deshalb musste etwa eine US-Gesellschaft Unterlagen herausgeben, die in Deutschland erstellt und abgespeichert waren, da man in New York Zugriff hatte.

- **Das klingt abenteuerlich. Wo liegen Vorteile und Risiken?**

Bei richtiger Antragstellung können Beweise erlangt und in Deutschland eingeführt werden, die nach unserem Prozessrecht nie erlangt werden könnten. Andererseits könnte auch der Beklagte vom Kläger Unterlagen verlangen, die zum Beispiel eine Weiterwälzung des Schadens belegen. Insgesamt ein scharfes Schwert.

Dr. Sebastian Jungermann ist Partner bei Kaye Scholer in Frankfurt. Die Fragen stellte Walther Becker.