

Herausgegeben von
Prof. Dr. Peter Forstmoser

Dr. iur. Seraina Denoth, Rechtsanwältin, LL.M.

Kronzeugenregelung und Schadenersatzklagen im Kartellrecht

Ein Vergleich zwischen der Schweiz, der EU
und den USA

DIKE

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
§ 1 Problemdarstellung	1
I. Schädlichkeit von Kartellen	1
II. Schwierigkeit der Aufdeckung von Kartellen	2
III. Risiken der Kronzeugenregelungen	4
§ 2 Das US-amerikanische Recht als Lösungsansatz	6
§ 3 Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	7
§ 4 Terminologie	9
1. Teil Verfahrensrechtliche Grundlagen	13
§ 5 Rechtsdurchsetzung in der Schweiz	14
I. Zweiteilung der Kartellrechtsdurchsetzung.....	14
1. Wettbewerbsrecht ist öffentliches Recht und Privatrecht	14
2. Entstehung der verfahrensrechtlichen Zweiteilung.....	15
3. Aufgabenteilung zwischen Wettbewerbskommission und Zivilgerichten	16
4. Vermeidung widersprüchlicher Beurteilung.....	19
a) Gutachten der Wettbewerbskommission in Zivilverfahren	20
b) Bindungswirkung kartellrechtlicher Entscheide	22
5. De lege ferenda – Aufgabenteilung und Verfahrenskonzentration.....	24
II. Behördliche Kartellrechtsdurchsetzung	26
1. Wettbewerbsbehörden	26
2. Verfahren	28
a) Vorabklärungs- und Untersuchungsverfahren	29
b) Sanktionsverfahren	30
III. Private Kartellrechtsdurchsetzung	32
1. Zivilrechtliche Klageansprüche	32
2. Zivilrechtliches Verfahren	33
§ 6 Rechtsdurchsetzung in der EU	36
I. Zweiteilung der Kartellrechtsdurchsetzung.....	36
1. Grundlagen des Kartellrechts in der EU.....	36
2. Entstehung der verfahrensrechtlichen Zweiteilung.....	38
3. Vermeidung widersprüchlicher Beurteilung.....	39
a) Zusammenarbeit zwischen der EU-Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten	39
b) Zusammenarbeit zwischen der EU-Kommission und den Wettbewerbs- behörden der Mitgliedstaaten.....	41
c) Bindungswirkung kartellrechtlicher Entscheide	42
d) Vorabentscheidungsverfahren.....	43
II. Behördliche Kartellrechtsdurchsetzung	44

1.	Rechtsdurchsetzung durch die Europäische Kommission	44
a)	Europäische Kommission	44
b)	Verfahren	45
2.	Rechtsdurchsetzung durch die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten	47
a)	Zuständige Behörden und Gerichte	48
b)	Anwendbares Recht	48
c)	Verfahren	49
III.	Private Kartellrechtsdurchsetzung	50
1.	Zivilrechtliche Klageansprüche	50
2.	Zivilrechtliches Verfahren	51
§ 7	Rechtsdurchsetzung in den USA	54
I.	Zweiteilung der Kartellrechtsdurchsetzung	54
1.	Grundlagen des US-amerikanischen Kartellrechts	54
2.	Entstehung der verfahrensrechtlichen Zweiteilung	55
3.	Vermeidung widersprüchlicher Beurteilung	57
a)	Grundsätzliche Unabhängigkeit von public und private enforcement	57
b)	Primary jurisdiction	58
c)	Bindungswirkung kartellrechtlicher Entscheide	58
aa)	Prima facie-Beweiswirkung	59
bb)	Collateral estoppel-Effekt	59
d)	Beteiligung der Kartellbehörden an Klagen Privater	61
II.	Public Antitrust Enforcement	62
1.	Public Antitrust Enforcement durch die Antitrust Division des Department of Justice	62
a)	Antitrust Division	62
b)	Zivilrechtliches Verfahren	64
c)	Strafrechtliches Verfahren	65
2.	Public Enforcement durch die Federal Trade Commission	67
3.	Public Enforcement durch die State Attorneys General	68
III.	Private Antitrust Enforcement	69
1.	Zivilrechtliche Klageansprüche	69
2.	Zivilrechtliches Verfahren	71
2. Teil	Bonusregelung, Kronzeugenregelung und Leniency Policy	73
§ 8	Rechtslage in der Schweiz	74
I.	Grundlagen der Bonusregelung	74
1.	Revision des Kartellgesetzes	74
a)	Schwachstellen des Kartellgesetzes aus dem Jahre 1995	74
b)	Wesentliche Neuerungen des Kartellgesetzes 2003	76
c)	Meldungen innerhalb der Übergangsfrist	77
2.	Direkte Sanktionen	78
a)	Gesetzliche Regelung der direkten Sanktionen	78
b)	Konkrete Sanktionsbemessung	79

c) Verschulden	81
3. Zusammenhang von Bonusregelung und direkten Sanktionen.....	83
4. Zielsetzung der Bonusregelung.....	84
5. Wirksamkeit der Bonusregelung.....	85
II. Ausgestaltung der Bonusregelung	86
1. Gesetzliche Grundlage der Bonusregelung	86
2. Verfahren	87
a) Verfahren für den Erlass der Sanktion	87
aa) Form und Inhalt der Selbstanzeige	89
bb) Mündliche Anzeige.....	90
b) Verfahren für die Reduktion der Sanktion.....	91
3. Marker-System.....	92
4. Sanktionserlass bzw. Reduktion der Sanktion.....	93
a) Vollständiger Sanktionserlass	94
aa) Ausreichende Selbstanzeige	94
bb) Verhalten des kooperierenden Unternehmens.....	95
b) Reduktion der Sanktion	97
c) Amnesty plus.....	98
§ 9 Rechtslage in der EU	100
I. Grundlagen der europäischen Kronzeugenregelung	100
1. Voraussetzungen für eine wirksame Kronzeugenregelung	100
2. Sanktionssystem bei Kartellverstößen in der EU.....	101
3. Entstehungsgeschichte der europäischen Kronzeugenregelung	102
a) Ursprüngliche Verfolgungspraxis der EU-Kommission	102
b) Erste Kronzeugenregelung aus dem Jahre 1996	103
c) Weiterentwicklung der Kronzeugenregelung im Jahr 2002	104
d) Revision der Kronzeugenregelung im Jahr 2006	105
4. Zielsetzung der europäischen Kronzeugenregelung	106
5. Wirksamkeit der europäischen Kronzeugenregelung	106
II. Ausgestaltung der europäischen Kronzeugenregelung	107
1. Gesetzliche Grundlage der europäischen Kronzeugenregelung	108
a) Voraussetzungen für den Erlass der Geldbusse	108
b) Voraussetzungen für eine Ermässigung der Geldbusse.....	109
2. Verfahren	110
a) Verfahren für den Erlass der Geldbusse	110
aa) Unternehmensklärung	111
bb) Mündliche Anzeige.....	112
b) Verfahren für die Ermässigung der Geldbusse	113
3. Marker-System.....	113
4. Sanktionserlass bzw. Ermässigung der Sanktion.....	115
a) Vollständiger Sanktionserlass	115
aa) Vorlage von Informationen und Beweismitteln	115
bb) Verhalten des Unternehmens.....	116
b) Ermässigung der Sanktion	118

§ 10	Rechtslage in den USA.....	120
	I. Grundlagen der US-amerikanischen Leniency Policy.....	120
	1. Voraussetzungen für ein wirksames Leniency-Programm	120
	2. Sanktionssystem bei Kartellrechtsverstößen.....	122
	3. Entstehungsgeschichte der Leniency Policy	124
	a) Ursprüngliche Verfolgungspraxis der Antitrust Division	124
	b) Erste Leniency Policy im Jahr 1978	125
	c) Weiterentwicklung der Leniency Policy in den Jahren 1993 und 1994.....	125
	4. Zielsetzung der Leniency Policy	127
	5. Wirksamkeit der Leniency Policy	127
	II. Ausgestaltung der US-amerikanischen Leniency Policy.....	128
	1. Gesetzliche Grundlage der Leniency Policy	129
	2. Verfahren.....	131
	3. Marker-System	132
	4. Sanktionserlass bzw. Reduktion der Sanktion	134
	a) Vollständiger Sanktionserlass.....	134
	aa) Meldung des Kartellrechtsverstosses	134
	bb) Verhalten des Unternehmens	134
	b) Reduktion der Sanktion	137
	c) Amnesty plus und penalty plus	138
	1 Vergleich und Schlussfolgerungen.....	141
	I. Übereinstimmungen oder Ähnlichkeiten in der Ausgestaltung	141
	1. Straffreiheit, bevor ein Verfahren eröffnet wurde.....	141
	2. Straffreiheit, nachdem bereits eine Verfahren eröffnet wurde.....	142
	3. Beendigung der Kartellaktivität.....	145
	4. Kooperation mit der Kartellbehörde.....	146
	5. Marker-System	148
	II. Unterschiede in der Ausgestaltung.....	151
	1. Qualifikation für den vollständigen Sanktionserlass	151
	2. Sanktionssystem	153
	3. Voraussetzungen für eine Bussgeldreduktion	154
	4. Höhe der Bussgeldreduktion	155
	5. Schadenersatzleistung	157
	6. Rolle des Unternehmens im Kartell.....	157
	7. Weitere Anreize für die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung	159
	8. Unternehmenserklärung	161
	9. Verhältnis zu zivilrechtlichen Schadenersatzklagen.....	162
	III. Schlussfolgerungen.....	163
3. Teil	Kartellrechtliche Schadenersatzklagen.....	167
§ 12	Rechtslage in der Schweiz.....	168

I.	Grundlagen kartellrechtlicher Schadenersatzklagen.....	168
1.	Anspruchsgrundlage.....	168
2.	Abwehr- und Feststellungsansprüche.....	169
a)	Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	169
b)	Feststellungsanspruch	170
3.	Pekuniäre Ansprüche.....	170
a)	Schadenersatzanspruch	170
b)	Genugtuungsanspruch	171
c)	Anspruch auf Gewinnherausgabe.....	172
II.	Bedeutung kartellrechtlicher Schadenersatzklagen	173
1.	Geringe Bedeutung kartellrechtlicher Schadenersatzklagen	173
2.	Gründe für die geringe Bedeutung von Schadenersatzklagen.....	173
a)	Aktivlegitimation.....	173
b)	Beweisschwierigkeiten	175
c)	Verschuldenserfordernis	178
d)	Schadensabwälzung.....	179
e)	Prozesskosten	180
f)	Verjährung von Schadenersatzansprüchen	181
g)	Alternativen zur zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung	182
3.	Zukünftige Entwicklung von kartellrechtlichen Schadenersatzklagen	183
§ 13	Rechtslage in der EU	186
I.	Grundlagen kartellrechtlicher Schadenersatzklagen.....	186
1.	Anspruchsgrundlage.....	186
2.	Vom EuGH entwickelte Grundsätze.....	187
3.	Dezentralisierung durch Verordnung 1/2003	189
II.	Bedeutung kartellrechtlicher Schadenersatzklagen	190
1.	Geringe Bedeutung kartellrechtlicher Schadenersatzklagen	190
2.	Gründe für die geringe Bedeutung von Schadenersatzklagen.....	191
a)	Gesetzliche Grundlage.....	191
b)	Aktivlegitimation.....	192
c)	Beweisschwierigkeiten	193
d)	Verschuldenserfordernis	194
e)	Schadensabwälzung.....	195
f)	Prozesskosten	196
g)	Verjährung von Schadenersatzansprüchen	196
h)	Alternativen zur zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung	197
3.	Zukünftige Entwicklung von kartellrechtlichen Schadenersatzklagen	198
III.	Exkurs: Weissbuch über Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG- Wettbewerbsrechts	199
1.	Ziele, Leitprinzipien und Gegenstand des Weissbuches	199
2.	Vorgeschlagene Massnahmen und rechtspolitische Optionen	200
a)	Klagebefugnis	200
b)	Zugang zu Beweismitteln	202
c)	Bindungswirkung von Entscheiden nationaler Wettbewerbsbehörden.....	203

	d) Verschuldenserfordernis.....	203
	e) Schadenersatz	204
	f) Schadensabwälzung	205
	g) Kosten der Schadenersatzklagen	206
	h) Verjährung	207
	i) Verhältnis zwischen Kronzeugenprogrammen und Schadenersatzklagen.....	207
	3. Umsetzung des Weissbuches.....	208
§ 14	Rechtslage in den USA.....	210
	I. Grundlagen kartellrechtlicher Schadenersatzklagen	210
	1. Anspruchsgrundlage	210
	2. Voraussetzungen von Schadenersatzklagen.....	211
	II. Bedeutung kartellrechtlicher Schadenersatzklagen.....	212
	1. Grosse Bedeutung kartellrechtlicher Schadenersatzklagen.....	212
	2. Gründe für die grosse Bedeutung von Schadenersatzklagen	214
	a) Aktivlegitimation	214
	b) Discovery.....	215
	c) Beweiserleichterung	217
	d) Dreifacher Schadenersatz	217
	aa) Begründung für dreifachen Schadenersatz	218
	bb) Kritik an der Zusprechung von dreifachem Schadenersatz	218
	e) Schadensabwälzung	219
	f) Class actions	222
	aa) Zweck von class actions	222
	bb) Voraussetzungen für class actions.....	223
	g) Ersatz von angemessenen Anwaltskosten	224
	h) Erfolgsbeteiligung von Anwälten	225
	i) Verjährung von Schadenersatzansprüchen.....	225
15	Vergleich und Schlussfolgerungen.....	227
	I. Unterschiede in der Ausgestaltung	227
	1. Finanzielle Anreize für den Kläger.....	227
	2. Beweiserleichterungen	228
	3. Aktivlegitimation	230
	4. Class actions	231
	5. Gesellschaftliche und kulturelle Unterschiede	232
	II. Schlussfolgerungen.....	232
4. Teil	Konflikt zwischen Kronzeugenregelung und Schadenersatzklagen	235
§ 16	Grundsätzlicher Konflikt in allen Rechtsordnungen.....	236
	I. Risiko im Allgemeinen	236
	II. Risiko im Besonderen für das kooperierende Unternehmen	238
§ 17	Konflikt mit dem US-amerikanischen Recht.....	240
	I. Grundlagen für die Entstehung des Konflikts.....	240
	II. US-amerikanische discovery von Dokumenten	242

1.	Allgemeine Bestimmungen	242
2.	Discovery von Dokumenten, die sich im Ausland befinden	243
3.	Discovery gemäss dem Haager Beweisübereinkommen.....	244
4.	Entscheid des Supreme Court betreffend ausländische Beweismittel	245
5.	Schlussfolgerungen für Kronzeugendokumente	248
III.	Grenzen der discovery von Dokumenten	249
1.	Allgemeine Bestimmungen	249
2.	Privileges	250
	a) Attorney-client privilege.....	250
	b) Work product doctrine.....	252
	c) Investigatory privilege.....	253
	d) Identity of informer privilege.....	254
3.	„Doctrine of international comity“	256
	a) Grundsätze der „doctrine of international comity“	256
	b) Bilaterale Abkommen mit der EU.....	258
4.	Schlussfolgerungen für Kronzeugendokumente.....	259
IV.	US-amerikanische Gerichtsentscheide	260
1.	In re Vitamins Antitrust Litigation.....	261
2.	In re Methionine Antitrust Litigation	263
3.	F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A.	266
4.	Intel Corporations v. Advanced Micro Devices Inc.....	268
5.	In re Rubber Chemicals Antitrust Litigation	270
6.	In re Payment Card Interchange Fee Antitrust Litigation	272
7.	Schlussfolgerungen aus den US-amerikanischen Gerichtsentscheiden	274
§ 18	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	276
5. Teil	Lösungsansätze für den Konflikt.....	281
§ 19	Lösungsansätze im Rechtssystem der EU und der Schweiz	282
I.	Schutz der Kronzeugendokumente in der EU	282
1.	Zugang zu den Akten des kooperierenden Unternehmens	283
2.	Zugang zu den Akten der EU-Kommission.....	285
	a) Allgemeine Akteneinsicht.....	285
	b) Akteneinsicht für Beteiligte eines kartellrechtlichen Verfahrens	286
	c) Publikation des Entscheides.....	290
	d) Akteneinsicht über die Institutionen eines Mitgliedstaates	290
3.	Zugang zu den Akten der übrigen Kartellmitglieder	292
4.	Zugang zu den Akten einer nationalen Wettbewerbsbehörde	293
II.	Schutz der Kronzeugendokumente in der Schweiz	296
1.	Zugang zu den Akten des kooperierenden Unternehmens	296
2.	Zugang zu den Akten der Wettbewerbskommission	297
	a) Keine allgemeine Akteneinsicht.....	297
	b) Akteneinsicht für Beteiligte eines kartellrechtlichen Verfahrens	298

c) Publikation des Entscheides	302
3. Zugang zu den Akten der übrigen Kartellmitglieder	303
III. Zwischenergebnis	304
§ 20 Lösungsansätze im Rechtssystem der USA	309
I. Schutz der Leniency-Dokumente in den USA	309
1. Zugang zu den Akten des kooperierenden Unternehmens	309
2. Zugang zu den Akten der Kartellbehörden	311
a) Allgemeine Akteneinsicht	311
b) Akteneinsicht für Beteiligte eines kartellrechtlichen Verfahrens	313
c) Publikation des Entscheides	315
3. Zugang zu den Akten der übrigen Kartellmitglieder	315
II. Weitere Anreize, Leniency in Anspruch zu nehmen	316
1. Unterschiede in den Rahmenbedingungen des US-amerikanischen Antitrust- Systems	316
a) Unterschiede im Sanktionssystem	317
b) Schadenersatz als Voraussetzung für die Gewährung von Leniency	318
2. Zusätzliche Anreize im US-amerikanischen Antitrust-System	319
a) Erhöhung der Strafen für Kartellrechtsverletzungen	319
b) Beschränkung des Schadenersatzes	320
3. Keine prima facie-Beweiswirkung	321
III. Zwischenergebnis	322
§ 21 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	325
6. Teil Folgerungen und Entwicklungsmöglichkeiten	331
§ 22 Folgerungen für die Rechtsentwicklung in der EU und der Schweiz	332
I. Schutz der Kronzeugendokumente	332
1. Regelung im US-amerikanischen Recht	332
2. Vorschläge im Weissbuch der EU-Kommission	333
3. Diskussion	334
II. Beschränkung der Existenz von Kronzeugendokumenten	336
1. Regelung im US-amerikanischen Recht	336
2. Diskussion	337
III. Beschränkung der zivilrechtlichen Haftung	339
1. Regelung im US-amerikanischen Recht	339
2. Vorschläge im Weissbuch der EU-Kommission	339
3. Diskussion	340
IV. Haftung von Privatpersonen	343
1. Regelung im US-amerikanischen Recht	343
2. Diskussion	344
V. Beweiswirkung von Behördenentscheiden	347
1. Regelung im US-amerikanischen Recht	348

2.	Diskussion	348
§ 23	Folgerungen für kartellbeteiligte Unternehmen	350
I.	Risikomanagement des Unternehmens	350
1.	Räumliche Auswirkung der unzulässigen Verhaltensweise.....	351
2.	Kosten-Nutzen-Analyse	351
3.	Aufdeckungswahrscheinlichkeit	351
4.	Verfügbarkeit von Informationen und Beweismitteln.....	352
5.	Rolle des Unternehmens beim Wettbewerbsverstoss.....	353
6.	Schadenersatzleistungen als Voraussetzung von Straffreiheit	354
II.	Risikomanagement von Schadenersatzklagen im Besonderen	354
1.	Schadenersatzklagen in den USA.....	354
2.	Schadenersatzklagen in der EU und in der Schweiz	356
III.	Vorgehensweise bei Kooperation mit den Behörden	356
1.	Zeitpunkt der Anzeige und Koordination.....	357
2.	Marker setzen	357
3.	Mündliche Anzeige	358
4.	Sofortige Beendigung der Kartellaktivität	358
5.	Vollständige Kooperation.....	359
6.	Weitere unzulässige Verhaltensweisen	360
IV.	Vorgehensweise bei Schadenersatzklagen im Besonderen	360
1.	Schadenersatzklagen in den USA.....	360
2.	Schadenersatzklagen in der EU und in der Schweiz	363