



Impulsreferat Sammelklagen & Kartellrecht

Avenir Suisse – Wettbewerbspolitischer Workshop 2023

Mario Strebel | Fabian Koch



Überblick Kartellzivilrecht CH / EU / USA

Schweiz

- Schwaches Kartellzivilrecht
 - Keine Klageberechtigung von Konsumentinnen
 - Kurze Verjährungsfrist
 - Hohe Anforderungen an die Schadenssubstantiierung
 - Geringe Bedeutung der koll. Rechtsdurchsetzung
 - Starkes Kartellverwaltungsverfahren

Europäische Union

- Starkes Kartellzivilrecht
 - Verschiedene Mitgliedsstaaten mit starkem Kartellzivilrecht (insbes. DE und NL), teilw. inkl. koll. Rechtsdurchsetzung
 - Stärkung des Kartellzivilrechts durch RL 2014/104/EU (Mindeststandard)
 - Kartellrecht von RL über Verbandsklagen (RL 2020/1828/EU) nicht umfasst

USA

- Starkes Kartellzivilrecht mit identifizierten Fehlanreizen
 - Punitive Schadenersatzansprüche
 - Privilegierte Offenlegung von Beweisen (sog. *Discovery*)
 - *Class Actions* mit *Opt-out*
 - Kein Kostenrisiko (sog. *American Rule*)
 - Ausschluss der *Passing-on*-Verteidigung

Besonderheiten des Kartellrechts

- Oftmals komplexe Sachverhalte und wirtschaftliche Zusammenhänge
 - Schadenssubstantiierung ist hohes Prozessrisiko
 - Rationale Apathie einzelner Zivilkläger, insbes. bei *Stand-alone*-Klagen
- In CH klägerfreundliches materielles Kartellrecht
 - Weite Auslegung der Vermutungstatbestände i.S.v. Art. 5 Abs. 3 und 4 KG durch die Wettbewerbsbehörden und -gerichte (kaum Beweisanforderungen)
- Möglichkeit von *Follow-on*-Klagen
 - Klagen im Fahrwasser einer behördlichen Untersuchung
 - Kann Beweisproblem ggf. teilweise lösen
 - Aber: Zivilrechtlicher Schaden spielt im Verwaltungsverfahren keine Rolle + Verjährungsproblematik

Chancen & Risiken einer Stärkung des (kollektiven) Kartellzivilrechts



- Stärkung effektiven Rechtsschutzes
- Verstärkte Durchsetzung des materiellen Kartellrechts
- Entlastung der Wettbewerbsbehörden
- Bewahrung der Attraktivität des Gerichtsstandorts Schweiz



- Risiko der Erpressbarkeit von Unternehmen (*Legal Blackmail*, Rechtsmissbrauch)
- Schwächung des Kartellverwaltungsrechts (Bonusmeldungen)

Stärkung des Kartellzivilrechts durch KG-Teilrevision

- Ausweitung der Klageberechtigung
 - Heute: Unternehmen, die im Wettbewerb behindert werden
 - Neu: Alle, die von einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung betroffen sind, insb. Konsumentinnen und die öffentliche Hand
- Verjährungshemmung von zivilrechtlichen Ansprüchen aus unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen bis zu einem rechtskräftigen Entscheid der WEKO
- Anspruch auf Feststellung einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung
- Möglichkeit, freiwillige Wiedergutmachungen ggü. Geschädigten bei Verwaltungssanktion auch nachträglich belastungsmindernd zu berücksichtigen
 - **Teilrevision zielt im Bereich Kartellrecht hauptsächlich auf Stärkung von *Follow-on*-Klagen ab**
 - **Kollektive Rechtsschutzzinstrumente sind nicht vorgesehen**

Kartellzivilrecht KG vs. KG-Teilrevision vs. EU-RL

	KG (Stand heute)	KG (Teilrevision)	EU-RL
– Breite Klageberechtigung (auch mittelbare Abnehmerinnen und Konsumentinnen)	X	+	+
– Spezialregelungen zur Beweislast, zum Beweismass und zur Offenlegung von Beweismitteln	X	X	+
– Punitive Schadenersatzkalkulation	X	X	X
– Ausschluss der <i>Passing-on</i> -Verteidigung	X	X	X
– Spezialregelungen zum Verjährungseintritt	X	+	+
– Kollektive Rechtsschutzinstrumente	X	X	In einzelnen Mitgliedstaaten
– Privilegierung Selbstanzeiger betreffend Schadenersatz	X	X	+
– Nachträgliche Berücksichtigung von Wiedergutmachungen bei Sanktionierung	X	+	X

Schlussbemerkungen (I)

- Teilrevision des KG ist betreffend Stärkung des Zivilkartellrechts zu begrüßen, stärkt aber nur *Follow-on*-Klagen
- Hohe Hürden für das Kartellzivilrecht bleiben bestehen, insbes. für *Stand-alone*-Klagen
 - Zugang zu Beweismitteln, insbes. bei der Beklagten
 - Schadenssubstantiierung (Ermittlung hypothetischer Wettbewerbspreise)
- Hieran würde auch der Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes nichts grundlegend ändern

Schlussbemerkungen (II)

- Die Möglichkeit kollektiver Rechtsschutzzinstrumente ist insbes. für den Rechtsschutz von Konsumentinnen und KMU sinnvoll
 - Ansonsten bringt avisierte Ausweitung der Klageberechtigung wenig (rationale Apathie einzelner)
 - Schaden wird regelmässig auf Konsumentinnen abgewälzt
 - Eine klare Regelung schafft zusätzliche Rechtssicherheit (vgl. betreffend Abtretungsmodell das Urteil des BGer 4A_43/2020 vom 16.07.2020)

Schlussbemerkungen (III)

- Kollektive Rechtsschutzinstrumente sind im Kartellzivilrecht so auszugestalten, dass (i) Rechtsmissbrauch ausgeschlossen ist und (ii) das Kartellverwaltungsrecht nicht geschwächt wird
- Die vorgeschlagene Lösung über eine Verbandsklage und einen kollektiven Vergleich erscheint massvoll, hat aber auch Defizite
 - + Klarstellung hinsichtlich der Anforderungen an Klagelegitimation der Verbände
 - + Verbandsklage zur Geltendmachung von Ersatzansprüche ist als *Opt-in*-Klage ausgestaltet
 - Keine Klarstellung betreffend Zugang zu Beweismitteln
 - Fehlender Schutz von Selbstanzeigerinnen und Unternehmen, die eine EVR (mit oder ohne Sachverhaltsanerkennung) abschliessen

Schlussbemerkungen (IV)

- Möglicher Hauptanwendungsfall: *Follow-on*-Klagen bei grösseren, standardisierbaren Schadensfällen mit vielen Betroffenen, insbes. bei Abredetatbeständen
 - Standardisierte Bauleistungen (Solaranlagen, Wärmepumpen, Sanitäranlagen etc.)
 - Energiekosten
 - Möbel, weitere Einrichtungsgegenstände und Haushaltsgeräte
 - Autos, Motorräder, Fahrräder
 - Elektronikgeräte (Handys, TV, Notebooks etc.)
 - Kleidung, Schuhe, Sportartikel und *Wearables* (Handtaschen, Uhren etc.)
 - Reisedienstleistungen (Flüge, Hotel etc.)
 - Kommunikationsdienstleistungen (Handy-Abo, TV-Abo etc.)
 - Finanz- und Versicherungsprodukte (Hypotheken, sonstige Bankkredite, Versicherungen etc.)
 - etc.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Mario Strebel | Partner

mario.strebel@core-attorneys.com

+41 43 555 70 07

Fabian Koch | Partner

fabian.koch@core-attorneys.com

+41 43 555 70 01

www.core-attorneys.com

CORE Rechtsanwälte AG | Dufourstrasse 105 | CH-8008 Zürich