

US-Discovery zur Unterstützung deutscher Schadensersatzklagen

Frankfurt am Main, 8. Oktober 2014

Dr. Sebastian Jungermann

Beweisbeschaffung

- ZPO: Darlegungslast, Substantiierungslast, Beweislast
- Bindungswirkung der behördlichen Entscheidungen (Art. 16 VO 1/2003 bzw. § 33 Abs. 4 GWB)
- Kartellgeschädigte können ihre Schäden in der Praxis – oft mangels ausreichender Informationen und Beweise – nicht erfolgreich geltend machen
- Problem der Beweisasymmetrie
- § 142 ZPO hilft nur bedingt
- *Application to take discovery pursuant to 28 U.S.C. § 1782*
- Antrag nach 28 U.S.C. § 1782 - eine wenig bekannte Form der Beweisbeschaffung durch Einschaltung eines US-Gerichts

US Pre-Trial Discovery

- Durch die sog. **pre-trial discovery** wird jeder Partei das Recht eingeräumt:
 - von der anderen Partei die Herausgabe aller für den geltend gemachten Anspruch relevanten Unterlagen, Dokumente, digitale Daten und andere Sachen zu verlangen (**production of documents and things, ESI**),
 - sich einer eidlichen Vernehmung durch Anwälte der Gegenseite zu stellen (**deposition**)
 - oder Fragen schriftlich zu beantworten (**written interrogatories**).
- Auch selbstbelastende Informationen sind vorzulegen.
- Ausgenommen von der Vorlagepflicht sind lediglich Dokumente und Sachen, die dem Anwalts- oder Arztgeheimnis oder einem anderen anerkannten Privileg unterfallen (**Attorney-Client Privilege, Work-Product Protection, Doctor-Patient Privilege, Spousal Privilege**).
- **Betriebsgeheimnisse** sind meist ebenfalls offen zu legen, können aber ggf. durch gerichtlichen Beschluss einer besonderen vertraulichen Behandlung unterzogen werden (**protective order**), so dass etwa nur das Gericht bzw. nur ein definierter Personenkreis Kenntnis dieser Unterlagen erlangt und eine Veröffentlichung (zunächst) vermieden wird.

US Pre-Trial Discovery

- Darüber hinaus kann auch unbeteiligten Dritten, die Zugriff oder Kenntnis von Beweismaterial haben und als Zeuge, Sachverständiger oder Gutachter mitwirken könnten, eine Vorladung unter Androhung von Zwangsmitteln (**subpoena**) zugestellt werden, so dass diese ebenfalls zur Mitwirkung bei der Discovery verpflichtet werden können.
- Mit der **subpoena duces tecum** kann ein unbeteiligter Dritter außerdem verpflichtet werden, den Parteien Beweismittel zu überlassen.
- Sofern sich die Parteien im Rahmen der Discovery über Umfang und Ausmaß nicht einigen können, entscheidet das Gericht aufgrund entsprechenden Antrags (**motion to compel**).
- Typischerweise verlangen **Follow-on-Kläger in den USA** die gesamte interne Kommunikation, Transaktionsdaten, Buchauszüge, Preislisten und Preisinformationen, Lieferunterlagen bezüglich Zulieferern und Kunden, Businesspläne und Prognosen, Marktdaten, Reports, Marktanteilsdaten, die Kommunikation mit Wettbewerbern, Kronzeugenanträge und andere an die Behörden freiwillig herausgegebenen oder auch beschlagnahmten Unterlagen.

28 U.S.C. § 1782 (a)

Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals

(a) The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court.

(b) (...)

Voraussetzungen

Supreme Court of the United States: Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc., 542 U.S. 241 (2004)

Zwingende Voraussetzungen (**mandatory factors**):

- Der Antrag muss von einem ausländischen oder internationalen Tribunal gestellt werden, oder von einer interessierten Person;
- die Informationen sollen zur Einführung in ein Verfahren vor einem ausländischen oder internationalen Tribunal dienen, oder in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vor einer formellen Anklage;
- die Person, von der die Informationen verlangt werden, muss in dem Bezirk des angerufenen *United States District Court* residieren oder dort angetroffen werden und
- durch den Antrag muss eine Zeugenaussage, eine Erklärung, ein Dokument oder eine Sache begehrt werden.

Voraussetzungen

Selbst wenn die zwingenden Voraussetzungen bejaht werden, steht es im Ermessen des Gerichts, ob es einem Antrag nach § 1782 stattgibt (***discretionary factors***):

- Ist die Person, von der Dokumente, Informationen oder eine Aussage verlangt wird, selbst Partei des ausländischen Rechtstreits?
- Wie ist die Rechtsnatur des ausländischen Verfahrens und des Tribunals zu beurteilen, stehen das Tribunal oder die ausländische Regierung einer solchen Rechtshilfe durch ein US-Gericht aufgeschlossen gegenüber?
- Dient der Antrag nach § 1782 lediglich der Umgehung der Beschränkungen und Vorschriften des ausländischen Beweisverfahrens?
- Wird der Antrag zu einem unzulässig schweren Eingriff oder einer unverhältnismäßigen Belastung des Antragsgegners führen, so dass er abzulehnen oder einzuschränken ist?

Fragen?

Anhang: Anträge aus Deutschland

§ 1782 Anträge aus Deutschland

- *In re Letters Rogatory from 9th Criminal Division, Regional Court, Mannheim Federal Republic of Germany, 448 F. Supp. 786 (S.D. Fla. 1978)*
- *In re Letter of Request from Local Court of Pforzheim, Division AV, Federal Republic of Germany, 130 F.R.D 363 (W.D. Mich. 1989)*
- *In re Letter Rogatory from Local Court of Ludwigsburg, Federal Republic of Germany, 154 F.R.D 196 (N.D. Ill. 1994)*
- *In re Letter of Request from Amtsgericht Ingolstadt, Federal Republic of Germany, 82 F.3d 590 (4th Cir. 1996)*
- *In re Metallgesellschaft AG, 121 F.3d 77 (2d Cir. 1997)*
- *In re Bayer AG, 146 F.3d 188 (3d Cir. 1998)*
- *In re Letters Rogatory from Local Court of Plon, Germany, 29 F. Supp. 2d 776 (E.D. Mich. 1998)*

§ 1782 Anträge aus Deutschland

- *Bayer AG v. Betachem, Inc.*, 173 F.3d 188 (3d Cir. 1999)
- *United States v. Devine*, 208 F.3d 215 (6th Cir. 2000)
- *In re Federation Internationale de Basketball*, 117 F. Supp. 2d 403 (S.D.N.Y. 2000)
- *In re Schmitz*, 259 F. Supp. 2d 294 (S.D.N.Y. 2003)
- *Schmitz v. Bernstein Liebhard & Lifshitz, LLP*, 376 F.3d 79 (2d Cir. 2004)
- *In re Proctor & Gamble Co.*, 334 F. Supp. 2d 1112 (E.D. Wisc. 2004)
- *In re Iwasaki Electric Co.*, No. M19-82, 2005 WL 1251787 (S.D.N.Y. May 26, 2005)
- *In re Application of Gemeinschaftspraxis Dr. Med. Schottdorf*, No. M19-88 (BSJ), 2006 WL 3844464 (S.D.N.Y. Dec. 29, 2006)
- *In re Nokia Corp.*, No. 1:07-MC-47, 2007 WL 1729664 (W.D. Mich. June 13, 2007)

§ 1782 Anträge aus Deutschland

- *Kang v. Nova Vision, Inc., No. 06-21575-CIV, 2007 WL 1879158* (S.D. Fla. June 26, 2007)
- *Kang v. Noro-Moseley Partners, No. 07-10310, 2007 WL 2478579* (11th Cir. Sept. 4, 2007)
- *Minatec Finance S.A.R.L. v. SI Group, Inc., No. 1:08-CV-269 (LEK/RFT), 2008 WL 3884374* (N.D.N.Y. Aug. 18, 2008)
- *In re Application of Babcock Borsig AG, 583 F. Supp. 2d 233* (D. Mass. 2008)
- *Cryolife, Inc. v. Tenaxis Medical, Inc., No. C08-05124 HRL, 2009 WL 88348* (N.D. Cal. Jan. 13, 2009)
- *In re Kulzer, No. 3:09-MC-08 CAN, 2009 WL 961229* (N.D. Ind. Apr. 8, 2009)
- *In re Application of Heraeus Kulzer, No. 3:09-cv-183 RM, 2009 WL 2058718* (N.D. Ind. July 9, 2009)

§ 1782 Anträge aus Deutschland

- *In re Heraeus Kulzer GmbH*, No. 09-MC-00017, 2009 WL 2981921 (E.D. Pa. Sept. 11, 2009)
- *Kulzer v. Biomet Inc.*, No. 3:09-MC-275 CAN, 2009 WL 3642746 (N.D. Ind. Oct. 29, 2009)
- *In re Letter of Request from District of Rhein-Neckar-Kreis, Amtsgericht, Sinsheim, Germany*, No. 10-60445-MC, 2010 WL 1655823 (S.D. Fla. Apr. 23, 2010)
- *Kulzer v. Esschem, Inc.*, 390 Fed. Appx. 88 (3d Cir. 2010)
- *Heraeus Kulzer v. Biomet, Inc.*, 633 F.3d 591 (7th Cir. 2011)
- *Lufthansa Technik AG v. Astronics Corp.*, 2011 WL 3957509 (W.D.N.Y. Sept. 7, 2011)
- *Lufthansa Technik AG v. Astronics Corp.*, 2011, Case C11-1386-JCC (Seattle, Washington, Oct. 6, 2011)

§ 1782 Anträge aus Deutschland

- *Brandi-Dohrn v. IKB Deutsche Industriebank AG*, 673 F.3d 76 (2d Cir. 2012)
- *In re Ex Parte LG Electronics Deutschland GmbH*, 2012 WL 1836283 (S.D. Cal. May 21, 2012)
- *Via Vadis Controlling GmbH v. Skype, Inc.*, 2013 WL 646236 (D. Del. Feb. 21, 2013)
- *Kreke Immobilien KG v. Deutsche Bank AG*, 1:13-mc-00110-P1 (S.D. NY Nov 8, 2013)
- *Siemens AG v. Western Digital Corporation*, 8:13-cv-01407-CAS-(AJWx) (C.D. Cal. Aug 1, 2013; Nov 4, 2013), and 2:13-cv-01407-CAS(AJWx) (C.D. Cal. Apr 17, 2014)

Vielen Dank!



Dr. Sebastian Jungermann

Rechtsanwalt, Partner

KAYE SCHOLER LLP

Bockenheimer Landstraße 25

60325 Frankfurt am Main

Tel +49 69 25494 300

Fax +49 69 25494 444

sebastian.jungermann@kayescholer.com