

Einleitung

Es ist heutzutage weithin anerkannt, dass sowohl die behördliche als auch die private Durchsetzung gemeinsam das System der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung bilden. Das moderne Kartellrecht ist bis hinein in die zivilrechtlichen Sanktionen von Internationalisierung geprägt. Auch außerhalb der USA – dem Ursprungsland von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen – spielt die private Kartellrechtsdurchsetzung eine zunehmende Rolle. Im Zuge der institutionellen Modernisierung des EU-Wettbewerbsrechts strebt die EU-Kommission seit dem Jahr 2001 eine Verbesserung der privaten Durchsetzung vor den nationalen Gerichten in den Mitgliedstaaten an. Vorläufiger Höhepunkt dieser Entwicklung ist der Erlass der Richtlinie 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (im Folgenden: RL 2014/104/EU oder EU-Schadensersatzrichtlinie) im Jahr 2014. Diese hat zu einer weiteren Verstärkung der privaten Durchsetzung innerhalb der Europäischen Union geführt. Kartellgesetzliche Anspruchsgrundlagen auf Schadensersatz und Unterlassung waren bereits in der ersten Fassung des GWB vorgesehen. Im Zuge der 9. GWB-Novelle zur Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie wurden die Regelungen zum Kartellschadensersatz in vielerlei Hinsicht erweitert und zahlreiche Spezialregelungen für Kartellschadensersatzprozesse eingeführt. Damit ist die private Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland in eine neue Entwicklungsphase eingetreten.

Im Vergleich zur EU, in der seit langem eine Tradition der freien Marktwirtschaft und des Wettbewerbsrechts besteht, ist das chinesische Antimonopolgesetz (im Folgenden: AMG), das erst im Jahr 2008 in Kraft trat, noch sehr jung. Während die EU und Deutschland sich bemüht haben, die private Durchsetzung zu verstärken und zugleich eine starke behördlichen Durchsetzung sicherzustellen, stellt sich in China die drängende Frage, wie eine effektivere Durchsetzung des Wettbewerbsrechts erreicht werden kann. Das chinesische materielle Wettbewerbsrecht ist zwar stark vom europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht geprägt und umfasst viele Konzepte ausländischer Rechtsordnungen. Es wurden aber auch Änderun-

gen in der Gesetzgebung vorgenommen, um das AMG an die einzigartige Wirtschaftsinstitution und die Rechtstradition in China anzupassen. Das AMG enthält daher eigene wettbewerbsrechtliche Konzeptionen, die im Kontext der sozialistischen Marktwirtschaft zu sehen sind. Ähnlich wie die EU und Deutschland hat sich China bei der Entwicklung und Durchsetzung des Wettbewerbsrechts stark auf die Vollzugsbehörden gestützt. Leider ist die Intensität und Effektivität der behördlichen Durchsetzung für den großen chinesischen Markt nicht ausreichend. Die private Durchsetzung des Antimonopolrechts wurde in China durch § 50 AMG a.F. (jetzt § 60 AMG)¹ eröffnet, der zivilrechtliche Folgen von Kartellverstößen normiert. Bereits am Tag nach dem Inkrafttreten des AMG wurde die erste Schadensersatzklage vor einem Volksgericht eingereicht. Die Anwendung des § 50 AMG a.F., der als einzige gesetzliche Vorschrift des AMG die private Rechtsdurchsetzung regelt, erwies sich in den ersten Jahren keineswegs als fruchtbare oder erfolgreich. Im Jahr 2012 hat das Oberste Volksgericht eine juristische Auslegungsrichtlinie zu kartellzivilrechtlichen Klagen – Bestimmungen zu einigen Fragen der Rechtsanwendung in Verhandlungen wegen zivilrechtlicher Streitigkeiten aufgrund monopolisierender Verhaltensweisen (im Folgenden: OVG-AMG-Bestimmungen)² – veröffentlicht, um die zivilrechtliche Haftung in § 50 AMG a.F. zu konkretisieren und die damals in der Gerichtspraxis aufgetretenen Unklarheiten auszuräumen. Hierdurch wurden einige Schwierigkeiten der Geltendmachung der Ansprüche durch die Geschädigten gemildert, ohne jedoch die grundlegenden Hindernisse für eine wirksame private Rechtsdurchsetzung zu beseitigen. Zwischenzeitlich erlebte die kartellzivilrechtliche Klage zwar einen kurzen Aufschwung erlebt, die Entwicklung der privaten Rechtsdurchsetzung ist jedoch insgesamt zu langsam verlaufen und hat sich als nicht effektiv genug erwiesen.

1 Der Beschluss zur Änderung des Antimonopolgesetzes wurde auf der 35. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 13. Nationalen Volkskongresses am 24. Juni 2022 verabschiedet. Das neue Antimonopolgesetz trat am 1. August 2022 in Kraft. § 50 wird zum neuen § 60, wobei ein zweiter Absatz über die zivilrechtliche Klage im öffentlichen Interesse durch die chinesischen Volksstaatsanwaltschaften eingefügt wurde. Dieses Instrument ist nicht Gegenstand dieser Arbeit. Zum Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit siehe gleich unten S. 24–25. Die erste Änderung des Antimonopolgesetzes wird unten in § 1 A.IV.l. näher vorgestellt.

2 Zum Zeitpunkt der letzten Überarbeitung dieser Arbeit war die Revision der OVG-AMG-Bestimmungen noch im Gange. Die neue juristische Auslegungsrichtlinie wird voraussichtlich im Jahr 2023 bekannt gegeben.

1. Forschungsthemen

Im Mittelpunkt der gegenwärtigen Diskussion um die privaten Rechtsdurchsetzung stehen oftmals die kartellrechtlichen Schadensersatzklagen. Unter „privater Durchsetzung“ wird hier das zivilrechtliche Sanktionssystem zur Sicherstellung der Einhaltung des Wettbewerbsrechts verstanden.³ Zu der Erscheinungsformen gehören neben der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen auch die Berufung auf die Nichtigkeit wettbewerbsbeschränkender Rechtsgeschäfte sowie die Geltendmachung von Be seitigungs- und Unterlassungsansprüchen.

Ausgangspunkt ist die These, dass die private Rechtsdurchsetzung neben der öffentlichen Rechtsdurchsetzung ein unentbehrlicher Bestandteil eines wirksamen Durchsetzungssystems des Wettbewerbsrechts ist. Für die volle Entfaltung der privaten Rechtsdurchsetzung ist zunächst die Prämisse aufzustellen, gemäß welcher die private Rechtsdurchsetzung sowohl einen kompensatorischen als auch abschreckenden Zweck verfolgt. Diese Prämisse wird im Rahmen der Kontextanalyse der materiellen und prozessualen Rechtslage der privaten Rechtsdurchsetzung in der EU, Deutschland und China sowie deren Rechtsanwendung untersucht und schließlich verifiziert.

Die Arbeit geht dabei den folgenden Fragen nach: (1) Wie wird das Wettbewerbsrecht mittels zivilrechtlicher Klagen durchgesetzt und wie haben Gesetzgebung und Rechtsprechung den Status quo der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in der EU, Deutschland und China geprägt? (2) In welchen Konstellationen finden die unterschiedlichen Rechtsinstitute praktische Anwendung und welche Grenzen bestehen? (3) Welche Probleme und Hindernisse bestehen trotz der bisherigen Förderungsmaßnahmen für eine wirksamere Rechtsdurchsetzung?

Das Ziel der vorliegenden Arbeit besteht darin, einen gemeinsamen Ansatz zu entwickeln, um die private Kartellrechtsdurchsetzung mithilfe sämtlicher möglicher Instrumente wirksamer zu gestalten. Eine rechtsvergleichende Untersuchung soll zudem helfen, bestehenden Hindernisse für eine effektive Durchsetzung des chinesischen Wettbewerbsrechts zu identifizieren. Abschließend werden konstruktive Vorschläge unterbreitet, die auf die Situation in China zugeschnitten sind.

³ Vgl. *Roth*, in: FS Huber (2006), S. 1133; *Hempel*, Privater Rechtsschutz, S. 12. Zu dem Begriff der privaten Kartellrechtsdurchsetzung siehe weiter unten § 1 B.

2. Begrenzung des Untersuchungsgegenstands

Die gesetzlichen Vorgaben bezüglich der privaten Durchsetzung des europäischen und deutschen Kartellrechts bilden die Basis dieser vergleichenden Untersuchung. Die Erfahrungen und Ansätze in den USA sind zwar nicht Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit, werden aber nicht gänzlich vernachlässigt.⁴ Die Lösungsansätze hinsichtlich Schadensersatzklagen im US-amerikanischen Antitrustrecht werden dort herangezogen, wo sie für Einzelfragen wie Schadensumfang und Schadensermittlung von besonderem Interesse sind. Die uneinheitliche Entwicklung der privaten Durchsetzung in den europäischen Mitgliedstaaten und die Harmonisierung durch die EU-Schadensersatzrichtlinie werden in dieser Arbeit nicht erörtert.

Ausgehend von der Zielsetzung der vorliegenden Untersuchung ist es nicht erforderlich, sämtliche materiell- und verfahrensrechtlichen Regelungen mit Bezug zur Geltendmachung kartellzivilrechtlicher Ansprüche in den jeweiligen Rechtsordnungen einzeln darzustellen und zu vergleichen. Die Arbeit ist auch nicht darauf ausgerichtet, einzelne Regelungen aus dem EU- oder deutschen Recht in das chinesische Recht zu übertragen.

Im Mittelpunkt stehen das Kartellverbot und der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Das Missbrauchsverbot von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht gemäß § 20 GWB ist eine Sonderregelung in Deutschland, die es in China nicht gibt.⁵ Die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche aufgrund eines Verstoßes gegen § 20 GWB wird bei der Untersuchung der Ansprüche wegen eines Verstoßes gegen das Missbrauchsverbot der marktbeherrschenden Stellung mit einbezogen, aber nicht im Einzelnen rechtsvergleichend behandelt.

Im Feld der privaten Durchsetzung des Kartellrechts lässt sich der Bezug zur Privatrechtsdogmatik in den jeweiligen Rechtsordnungen nicht vernachlässigen. Auch wenn chinesische Privatrecht viele Ähnlichkeiten mit dem deutschen Privatrecht aufweist, sind einige Regelungen, die die kartellzivilrechtlichen Ansprüche flankieren, so unterschiedlich, dass sie

⁴ Zur Begründung für die vergleichende Untersuchung der vorliegenden Arbeit siehe unten § 1 A. V.

⁵ Das AMG sieht keine entsprechende Regelung gegenüber Unternehmen mit relativer Marktmacht vor. Eine solche Regelung wurde jedoch bei der letzten Gesetzesnovelle des chinesischen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb heiß diskutiert, und es ist weiterhin umstritten, ob das missbräuchliche Verhalten von Unternehmen mit relativer Marktmacht der Regulierung unterliegen soll.

sich für die vorliegende Untersuchung nicht geeignet sind. Ausgeklammert bleiben die Themen der gesamtschuldnerische Haftung bei kartellrechtlichem Schadensersatz, der Vorteilsabschöpfung, der Verjährung sowie die prozessualen Fragen, die sich nicht aus dem Kartellrecht, sondern aus dem allgemeinen Zivilprozessrecht in Deutschland und China ergeben, da sie für die Zwecke dieser Arbeit nicht relevant sind. Eine Sammelklage für kartellzivilrechtliche Schadensersatzansprüche ist weder im deutschen noch im chinesischen Recht vorgesehen. Ihre Einführung wäre zwar für die private Rechtsdurchsetzung von großer Bedeutung, ist aber stark an das nationale Prozesssystem gebunden.⁶ Daher ist diese Thematik als Untersuchungsgegenstand ungeeignet und wird nicht weiter verfolgt.

3. Gang der Arbeit

Die vorliegende Arbeit ist in sieben Kapitel gegliedert.

Die ersten zwei Kapitel klären zwei grundlegende Fragen im Vorfeld: erstens, warum die private Kartellrechtsdurchsetzung etabliert und gestärkt werden soll, und zweitens, worin ihre Ziele liegen. Darauf folgen die Kapitel §§ 3 bis 5, die sich mit den materiell-rechtlichen Fragen bezüglich der drei Rechtsinstitute der privaten Durchsetzung befassen, nämlich der Nichtigkeit wettbewerbsbeschränkender Rechtsgeschäfte, dem Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch sowie dem Schadensersatzanspruch. In diesen Kapiteln wird ein eingehender Rechtsvergleich im Hinblick auf die Rechtslage und die Praxisanwendung für das jeweilige Rechtsinstitut und der begleitenden Maßnahmen erarbeitet. Auch wenn die Schadensersatzklagen heutzutage im Mittelpunkt der Stärkung der privaten Durchsetzung stehen, ist die Geltendmachung von Nichtigkeit sowie der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche unverzichtbar. In §§ 3 und 4 widmen sich daher schwerpunktmäßig den Anwendungsbereichen und der Bedeutung dieser beiden Durchsetzungsformen. § 5 befasst sich mit den zentralen Fragen der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht, nämlich wer anspruchsberechtigt ist, in welchem Umfang der erlittene Schaden zu ersetzen ist und wie der

⁶ Einige befürworten die Förderung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in China durch die Einführung und Stärkung von Klagen im öffentlichen Interesse sowie die Etablierung von Sammelklagen nach dem Vorbild der USA. Siehe *Chen, Yunliang, XDFX* 5 (2018), 130ff; *Feng, Bo/ Yang, Tong, ZZXK* 6 (2018), 58ff; *Fei, Lanfang/Ma, Chunkai, JZZCYJ* 5 (2022), 59, 63ff.

Einleitung

Schaden zu ermitteln ist. Nach der Untersuchung des materiellen Rechts geht § 6 auf die Fragen des Beweisrechts ein. Das deutsche und das chinesische Recht sind insoweit nur bedingt vergleichbar. Daher konzentriert sich dieses Kapitel auf die ausgewählten Hauptproblemfelder, nämlich die Beweislast, den Zugang zu Beweismitteln und die Bindungswirkung von Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden thematisiert. Schließlich werden in § 7 auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse differenzierte Ansätze – je nach der Art des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens – für die Weiterentwicklung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung im Allgemeinen beleuchtet. Anschließend werden in diesem Kapitel auch konstruktive Vorschläge insbesondere für die Ausgestaltung der privaten Durchsetzung des AMG in China unterbreitet.