§ 1 Grundlagen

Das Wettbewerbsrecht ist eng mit Wirtschaft und Politik verbunden und hat eine vergleichsweise kurze Geschichte, die leicht zurückzuverfolgen ist. Trotz der Tatsache, dass die private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts heutzutage weltweit *Fait accompli* ist, ist es für die folgende Untersuchung notwendig, einen Blick auf die Entwicklungsgeschichte zu werfen und die wirtschaftstheoretischen Überlegungen nachzuvollziehen, warum überhaupt die private Durchsetzung etabliert und gefördert werden sollte. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Rechtsgebiete, die Gegenstand der vorliegenden rechtsvergleichenden Arbeit sind und in denen eine die behördliche Rechtsdurchsetzung eine lange Tradition hat.

Obwohl das Antitrustrecht der USA außerhalb des Untersuchungsgegenstandes der vorliegenden Arbeit liegt, ist es sinnvoll, die Entstehung der privaten Durchsetzung in ihrem Ursprungsland kurz darzustellen, um einerseits die Merkmale der privaten Durchsetzung besser verstehen zu können und andererseits die wesentlichen Unterschiede zwischen den Rechtsinstituten der USA und den zu untersuchenden Rechtsordnungen zu verdeutlichen. Dem Rechtsvergleich liegen die Besonderheiten und Merkmale der privaten Durchsetzung in den jeweiligen Rechtsordnungen und deren Gemeinsamkeiten zugrunde.

Zunächst wird ein Überblick über die Entwicklung des Rechtsrahmens und der Gerichtspraxis zur privaten Durchsetzung in der Europäischen Union, Deutschland und China gegeben. Darauf aufbauend wird der Begriff der privaten Kartellrechtsdurchsetzung näher beleuchtet.

A. Die Entwicklung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung

I. USA

1. Rechtslage

Eine Norm, die den von rechtswidrigen wettbewerbsbeschränkenden Verhalten Betroffenen einen Schadensersatzanspruch gewährt, wurde erstmals

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1890 im US-Recht, namentlich im Sherman Act normiert.[7] Schadensersatzklagen wurden seitdem als das Kerninstrument der Durchsetzung des Antitrustrechts in den USA etabliert. Im Jahr 1914 wurde der Ersatz des dreifachen Schadens für Wettbewerbsbeschränkungen durch Sec. 4 (a) Clayton Act eingeführt und ist seitdem unverändert geblieben. Der Clayton Act hat die Grundregeln für private Klagen aufgrund eines Verstoßes gegen das Antitrustrecht festgelegt. Die Haftung für Schadensersatz setzt danach einen Verstoß gegen das Antitrustrecht voraus, der sich aus einem Verstoß gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und abgestimmter Verhaltensweisen (Sec. 1 Sherman Act), das Verbot der marktbeherrschenden Stellung (Sec. 2 Sherman Act), das Preisdiskriminierungsverbot (Sec. 2 Clayton Act und Robinson-Patman Act), das Verbot der Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen (Sec. 3 Clayton Act) oder die Regeln der Fusionskontrolle (Sec. 7 Clayton Act) ergeben kann. Die private Durchsetzung umfasst somit alle Bereiche des Antitrustrechts. Neben dem dreifachen Schadensersatz kann der Kläger Ersatz der Gerichtskosten und eines angemessenen Anwaltshonorars verlangen (Sec. 5 Clayton Act). Außerdem kann der Betroffene auf Unterlassung des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens (*injunctive relief*) nach Sec. 16 Clayton Act klagen. Im europäischen Wettbewerbsrecht sind die nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV nichtig. In den USA führt der Verstoß gegen den Sherman Act hingegen nicht automatisch zur Unwirksamkeit der Verträge.[8] Das erste wesentliche Merkmal der privaten Durchsetzung des US-Antitrustrechts ergibt sich daraus, dass die Schadensersatzklagen stets im Mittelpunkt stehen.

Des Weiteren enthält das US-amerikanische Prozessecht etliche Regeln, die das Verfahren für den Kläger allgemein erleichtern können. In Bezug auf Follow-on-Schadensersatzklagen bzw. Unterlassungsklagen ist es für den Kläger nach Sec. 5 (a) Clayton Act möglich, die Urteile und Verfügungen der Gerichte und der Federal Trade Commission (FTC) als prima-facie Beweise zu verwenden. Die *class action*, insbesondere das Opt-out-Modell, ist eine der meist verwendeten Klageformen für kartellrechtliche Streitigkeiten. Die *class action* ermöglicht zahlreichen Verbrauchern, die jeweils

7 Sec. 7 a.F. Sherman Act vom 2.7.1980. Die Regelung des dreifachen Schadensersatzes wurde dann durch Sec. 4 Clayton Act ersetzt. Mehr zur Geschichte des dreifachen Schadensersatzes siehe *Elzinga/Breit*, Antitrust Penalties, S. 63ff.

8 Näheres dazu siehe *C. Jones*, in: European competition law annual 2001 (2003), S. 95, 101f.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nur geringfügigen Schaden erlitten haben, Schadensersatz von den Kartellunternehmen zu verlangen. Darüber hinaus gestatten die Prozessregeln in Bezug auf *pre-trial discovery* eine weitreichende Sachverhaltsermittlung im Vorverfahren, die es dem Kläger ermöglicht, möglichst viele relevante Beweismittel zu sammeln. Dies kann zugleich zu sehr hohen Kosten führen, indem etwa Anwaltskosten steigen, was sich für den Kläger jedoch nicht als unüberwindbares Hindernis darstellt. Denn zum einen werden dem erfolgreichen Kläger, wie oben erwähnt, angemessene Anwaltskosten erstattet. Zum anderen akzeptieren Anwälte für Antitrust-Klagen, zumindest für Klagen in Form von *class actions*, eine Vergütung auf Erfolgshonorarbasis (*contingency fee*).[9]

2. Praxisentwicklung

a. Statistische Perspektive

Die Entwicklungsphasen privater Antitrust-Klagen können anhand der statistischen Untersuchungen anschaulich abgelesen werden. In den ersten 50 Jahren seit der Verabschiedung des Sherman Acts wurden 175 private Klagen vor Gericht eingereicht, von denen lediglich 13 Fällen zugunsten der Kläger entschieden wurden.[10] Der durch die Einführung des dreifachen Schadensersatzes erstrebte Klageanreiz führte nicht unmittelbar zu einer beträchtlichen Flut privater Klagen gegen wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen. Erst ab den 1940er Jahren kam Schwung in die private Durchsetzung. Gegenüber der Klageanzahl in den ersten 50 Jahren wurden von 1941 bis 1985 insgesamt 29 588 private Klagen erhoben.[11] In der Zeit zwischen den 1960er und den 1970er Jahren zeigte sich ein rascher Anstieg der Zahl privater Antitrust-Klagen. Im Jahr 1977 erreichte die Klageanzahl

9 Die *contingency fee* wurde früher häufig für Antitrust-Klagen angewendet. Dies ist jedoch mit Ausnahme der *class action* nicht mehr üblich. Siehe *C. Jones*, in: European competition law annual 2001 (2003), S. 95, 101, Fn. 36.

10 Vgl. zu den statistischen Daten: „The Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws" (Washington, DC, 1955), S. 378, zitiert in: *C. Jones*, Private enforcement in the EU, UK and USA, S. 79 und die Erklärung dazu in den entsprechenden Fußnoten.

11 *C. Jones*, Private enforcement in the EU, UK and USA, S. 79 und die Erklärung zur Datenquelle in der entsprechenden Fußnote. Die statistischen Daten stammen aus „Annual Report of the Director for the years 1941–1985" von Administrative Office of the United States Courts (Waschington, DC).

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

mit über 1 600 ihren Höhepunkt. Von 1970 bis 1985 zeigte sich zwar ein Rückgang, aber die jährliche Klageanzahl betrug stets über 1 000, während diese ab dem Jahr 1985 auf unter 1 000 fiel.[12] Die Anzahl der Antitrust-Zivilklagen, die durch Private erhoben wurden, stellte lange die Mehrheit (über 90 %) der Gesamtanzahl an Antitrust-Klagen dar.[13]

Des Weiteren kann aus der statistischen Analyse entnommen werden, dass die *class action* eine wesentliche Rolle spielte. Nach einer Untersuchung über die private Durchsetzung, in der 60 der größten erfolgreichen Fälle in den USA seit 1990 (bis 2013) analysiert wurden, waren 49 von 60 Fälle in Form von *class action* geführt worden[14]. Den Opfern wurde Schadensersatz von insgesamt $ 33,8–$ 35,8 Milliarden zugesprochen.[15] Davon betrug der Schadensersatz, der durch *class action*s erstritten wurde, insgesamt $ 19,4–$ 21 Milliarden, mithin mehr als die Hälfte des Gesamtschadensersatzes.[16] Dabei hat die *class action* einen wichtigen Beitrag sowohl zu einer erhöhten Abschreckungswirkung für rechtswidrige Kartellabsprachen als auch zu der Opferkompensation geleistet.[17]

b. Wettbewerbspolitische und gerichtliche Perspektive

Der Grund für den Anstieg der Antitrust-Klagen ab den 1940er Jahren liegt teilweise an einem Wandel der Wettbewerbspolitik. Zwischen den vierziger und sechziger Jahren fand eine Entwicklung der Wettbewerbspolitik

12 Nur in den Jahren 2007 und 2008 betrug die jeweilige jährliche Klageanzahl über 1000. Die jährlichen Daten stammen aus Judicial Business of the United States Courts, Annual Report of the Director, Table C-2A, abrufbar unter https://www.uscourts.gov/statistics-reports/analysis-reports/judicial-business-united-states-courts. Alle Webfundstellen wurden zuletzt abgerufen am 30.10.2022.

13 *Hovenkamp*, The antitrust enterprise, S. 58; Statistische Darstellung bis 2008 siehe *Godek,* Does the Tail Wag the Dog? Sixty Years of Government and Private Antitrust in the Federal Courts, Antitrust Source v. 12.2009, S. 2–3, abrufbar unter http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Dec09_FullSource.authcheckdam.pdf [https://perma.cc/TAY9-E8JS].

14 Hierbei handelt es sich um abgeschlossene Fälle, in denen den Opfern mehr als 50 Millionen US-Dollar zugesprochen wurden. Siehe *Davis/Lande*, 36 Seattle Univ. Law Rev. 1269 (2013), 1272; *Lande*, 30 Antitrust 81 (2016).

15 *Davis/Lande*, 36 Seattle Univ. Law Rev. 1269 (2013), 1272.

16 *Lande*, 30 Antitrust 81 (2016). Die Summen ergeben sich aus der Zusammenrechnung von Daten aus zwei früheren Untersuchungen: *Lande/Davis*, 41 Univ. San Fr. Law Rev. 879 (2008), 902; *Davis/Lande*, 36 Seattle Univ. Law Rev. 1269 (2013), 1287.

17 *Lande*, 30 Antitrust 81 (2016), 82f.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

zugunsten einer verstärkten Intervention statt,[18] wobei das Antitrustrecht ein wesentliches Instrument der nationalen Wirtschaftspolitik darstellte. Dahinter stand die Skepsis über die Fähigkeit der Unternehmen und der Märkte zur Erzielung des wirtschaftlichen Erfolgs und das Misstrauen gegenüber Großunternehmen und zunehmend konzentrierten Märkten.[19] Außerdem kann der Anstieg der privaten Klagen bis ins Jahr 1970 wesentlich auf die Rechtsanwendung durch den *Warren Court* (1953–1969) sowie die schrittweise erfolgte verfahrensrechtliche Beweiserleichterung für den durch wettbewerbswidriges Verhalten verursachten Schaden zurückgeführt werden.[20] Mit dem Urteil *Bigelow*[21] (1946) wurden die Beweisanforderungen an die Höhe des durch einen Kartellrechtsverstoß verursachten Schadens deutlich gesenkt.[22] Die Beweisführung für das Vorliegen wettbewerbswidrigen Verhaltens wurde zugunsten der Geschädigten gehandhabt.[23] Außerdem verwarf er einige Doktrinen, die für private Schadensersatzklagen erhebliche Hindernisse darstellten.[24] In den sechziger Jahren haben eine

18 *A. Jones*, in: Harmonising EU competition litigation (2016), S. 15, 20.

19 *A. Jones*, in: Harmonising EU competition litigation (2016), S. 15, 20; *Levi*, 14 Univ. Chicago Law Rev. 153 (1947), 153ff.

20 *Sullivan*, 14 Seton Hall Law Rev. 17 (1983), 20.

21 *Bigelow v. RKO Radio Pictures, Inc*., 327 U.S. 251, 264 (1946): „In each case we held that the evidence sustained verdicts for the plaintiffs, and that in the absence of more precise proof, the jury could conclude as a matter of just and reasonable inference from the proof of defendants' wrongful acts and their tendency to injure plaintiffs' business, and from the evidence of the decline in prices, profits and values, not shown to be attributable to other causes, that defendants' wrongful acts had caused damage to the plaintiffs." Der Supreme Court differenziert zwischen den Beweisanforderungen für den kausalen Schaden und für die Schadenshöhe. Erstere ist strenger als letztere. Solange die Beweisanforderung für den kausalen Schaden erfüllt ist, sollte dem Kläger der Schadensersatz nicht versagt werden, auch wenn die Höhe des Schadens nicht genau bemessen werden kann. Der Supreme Court nahm eine alternative Methode zur Feststellung entgangener Gewinne an, die die Beweislast des Geschädigten erheblich erleichtern kann.

22 *Posner* weist darauf hin, dass das Urteil *Bigelow* den privaten Antitrust-Klagen in den 1940er Jahren einen wichtigen Auftrieb gegeben habe. S. *Posner*, 13 J. Law Econ. 365 (1970), 373f.

23 Vgl. *Posner*, 47 Antitrust Law J. 819 (1978), 820; *Sullivan*, 14 Seton Hall Law Rev. 17 (1983), 20.

24 Um einige bedeutende Beispiele zu nennen: Ausschluss des *passing on defense* (*Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp*., 392 U.S. 481 (1968)), Einschränkung der *in pari delico defense* (*Perma Life Mufflers, Inc. v. International Parts Corp*., 392 U.S. 135 (1968)) und Verzicht auf die *public injury* als Voraussetzung der Klageerhebung (*Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores, Inc*., 359 U.S. 207 (1959)). Mehr dazu s. *Sullivan*, 14 Seton Hall Law Rev. 17 (1983), 20f.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Reihe von Entscheidungen[25] die prozessualen Regelungen zugunsten der Geschädigten festgelegt und weiterentwickelt.

Darauffolgend fand ein Wandel der Rechtsprechung in der Zeit des *Burger Court* (1969–1986) statt, die nicht mehr als sehr klägerfreundlich bezeichnet werden kann. Von besonderem Interesse für private Klagen waren der Ausschluss der Anwendung von per-se-Verboten auf bestimmte vertikale Vereinbarungen[26] und erhöhte Beweisanforderungen für das Kopplungsgeschäft[27]. Eine weitere bedeutende Veränderung in der Rechtsprechung ergab sich aus *Illinois Brick Co. v. Illinois*, demzufolge die Anspruchsberechtigung für Schadensersatzklagen auf die unmittelbaren Abnehmer beschränkt wurde.[28] Hinsichtlich des ersatzfähigen Schadens hat das Gericht auch Einschränkungen nach der *Antitrust Injury* Doktrin auferlegt.[29] In den späten 1970er und den 1980er Jahren war die Wettbewerbspolitik aufgrund des Einflusses der *Harvard School* und der *Chicago School* weniger interventionistisch geworden.[30] Demnach soll das Wettbewerbsrecht den Wettbewerb und nicht allein die Wettbewerber schützen, um die wirtschaftliche Effizienz und die Konsumentenwohlfahrt zu fördern.[31] Diese beiden Lehren haben lange beträchtlichen Einfluss auf die gerichtliche Praxis gehabt, indem sie die verfahrensrechtlichen, beweisrechtlichen und materiellen Regeln für Schadensersatzklagen umgestaltet haben.[32] Dies führte dazu, dass nach dem Höchststand im Jahr 1977 die Anzahl der Fälle insgesamt zurückgegangen ist.

---

25 Zusätzlich zu den oben genannten Urteilen sind weitere Urteile: *Leh v. General Petroleum Corp*., 382 U.S. 54 (1965); *Radio Corp v Hazeltine Research,* 395 U.S. 100 (1969). Vgl. *Posner*, 13 J. Law Econ. 365 (1970), 374; *Sullivan*, 14 Seton Hall Law Rev. 17 (1983), 21.

26 *Continental T.V. Inc. vs. GTE Sylvania Inc*., 443 U.S. 36 (1977).

27 *United States Steel Corp. vs. Fortner Enters Inc*., 492 U.S. 610 (1977).

28 *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977).

29 Nach der *Antitrust Injury* Doktrin kann der Kläger nur für den wirtschaftlichen Schaden kompensiert werden, den der Clayton Act zu verhindern sucht und der unmittelbar aus einer Einschränkung des Wettbewerbs aufgrund des rechtswidrigen Verhaltens resultiert. siehe Rspr. *Brunswick Corp v Pueblo Bowl-O-Mat, Inc*., 429 U.S. 477, 489 (1977); *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc*., 479 U.S. 104, 109 (1986); *Ad. Richfield Co. v. USA Petroleum Co*., 495 U.S. 328, 334 (1990). Näheres dazu bei *Page*, 47 Univ. Chicago Law Rev. 467 (1980), 467ff.

30 Eingehend *Hovenkamp*, 94 Notre Dame Law Rev. 583 (2019), 598f.

31 Urteile bspw. *Leegin Creative Leather Pros., Inc. v. PSKS, Inc*., 551 U.S. 877, 906 (2007); *Atl. Richfield Co. v. USA Petroleum Co*., 495 U.S. 328, 338 (1990); Vgl. *Hovenkamp*, 94 Notre Dame Law Rev. 583 (2019), 598f.

32 Eingehend *Hovenkamp*, 94 Notre Dame Law Rev. 583 (2019), 601–615.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Zwischenfazit

Die erfolgreiche private Durchsetzung des US-amerikanischen Antitrustrechts, die sich mit der Zeit entwickelt hat, ist das Ergebnis des Zusammenwirkens verschiedener Merkmale. In der über 100-jährigen Rechtspraxis stand die Dreifachschadensersatzklage stets im Mittelpunkt der Rechtsdurchsetzung. Im US-Wettbewerbsrechtssystem zielt die private Antitrust-Klage mit dem Dreifachschadensersatz in erster Linie auf die präventive Abschreckung wettbewerbswidrigen Verhaltens ab. Die Verfahrensregeln der *pre-trial discovery* und der *class action* sind für die Aufrechterhaltung und Entwicklung der privaten Antitrust-Klagen unentbehrlich und leisten einen wichtigen Beitrag für die Verfolgung des Abschreckungszwecks sowie gleichzeitig für die Kompensation der Streuschäden.[33] Außerdem wird die Entwicklung der Antitrust-Privatklagen durch den sich wandelnden Kontext der Wettbewerbspolitik, der Führung des Supreme Court sowie der Weiterentwicklung der Theorien über Wettbewerb und Markt wesentlich beeinflusst.

II. EU-Ebene

Das europäische Wettbewerbsrecht wurde zu Beginn selten im Wege von Zivilklagen durchgesetzt. So zeigt die im Auftrag der EU-Kommission europaweit durchgeführte Ashurst-Studie (2004), dass lediglich zwölf Schadensersatzklagen aufgrund des europäischen Wettbewerbsrechts von privaten Personen vor 2001 erhoben wurden.[34] Inzwischen wird die private Durchsetzung jedoch als die effektive zweite Säule neben der behördlichen Durchsetzung angesehen. Dieser Wandel lässt sich aus der Entwicklung der Entscheidungspraxis des EuGH, der Umgestaltung des Durchsetzungssystems und der Gesetzgebung zu Schadensersatzklagen ableiten.

33 *C. Jones*, 16 Loyola Consum. Law Rev. 409 (2004), 411f.

34 *Waelbroeck/Slater/Even-Shoshan*, Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, 2004, S. 1 – im Folgenden als Ashurst-Studie zitiert.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Von EuGH-Urteil *Courage* bis *Kone*

Gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV sind die nach Art. 101 AEUV verbotenen Vereinbarungen und Beschlüsse nichtig. Außer dieser Nichtigkeitsanordnung enthält das Europäische Wettbewerbsrecht im Primärrecht keine näheren Regelungen zu den zivilrechtlichen Folgen und den Zivilklagen wegen der Zuwiderhandlung gegen das Europäische Wettbewerbsrecht. Hinsichtlich der Wettbewerbsregeln hat der EuGH in der Rechtssache *BRT/SABAM* bereits im Jahr 1974 klargestellt, dass die in den Art. 85 Abs. 1 und Art. 86 EWGV (heute Art. 101 und 102 AEUV) enthaltenen Verbote ihrer Natur nach geeignet sind, für die Beziehung zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen zu erzeugen, indem sie subjektive Rechte entstehen lassen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben.[35] Die private Durchsetzung fand zunächst hauptsächlich unter Berufung auf die Nichtigkeit der verbotenen Vereinbarungen nach Art. 101 Abs. 2 AEUV (ehemaliger Art. 85 Abs. 2 EWGV) statt.[36] Erst mit dem wegweisenden EuGH-Urteil in der Rechtssache *Courage* aus dem Jahr 2001 wurde festgestellt, dass eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV Schadensersatzansprüche begründen kann.[37] Seitdem erkennt die Rechtsprechung die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vor den nationalen Gerichten durch „jedermann" an.[38] Der EuGH hat auch darauf hingewiesen, dass private kartellbedingte Schadensersatzklagen für die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs unentbehrlich sind.[39]

Die nachfolgenden Entscheidungen des EuGHs haben eine Reihe wichtiger Fragen bezüglich kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche beantwortet. Die Entscheidung *Manfredi* aus dem Jahre 2006 hat den „jedermann"-Grundsatz des *Courage*-Urteils bestätigt und darauf hingewiesen, dass jeder vor Gericht den Schadensersatz aufgrund eines nach Art. 101 AEUV verbotenen Kartells oder Verhaltens geltend machen könne, wenn der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem kartellrechtswidrigen Verhalten bestehe.[40] Darüber hinaus hat der EuGH den Schadensumfang präzisiert, der den eingetretenen Vermögensschaden, den entgangenen Ge-

35 EuGH v. 27.3.1974, C-127/73, ECLI:EU:C:1974:25, Rn. 15–17 – *BRT/SABAM*.
36 *Weyer*, in: FK, Zivilrechtsfolgen Art. 81 EG Rn. 33.
37 Vgl. EuGH v. 20.9.2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 19ff – *Courage*.
38 EuGH v. 20.9.2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 26 – *Courage*.
39 EuGH v. 20.9.2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 27 – *Courage*.
40 EuGH v. 13.7.2006, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 60f – *Manfredi*.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

winn und die Zinsen erfasst, und die Möglichkeit eines Strafschadensersatzes angesprochen.[41] In den Jahren 2011 und 2013 hat der EuGH mit den Entscheidungen *Pfleiderer*[42] und *Donau Chemie*[43] die Frage bezüglich des Zugangs zu Dokumenten eines Kronzeugenverfahrens behandelt. Basierend auf den Entscheidungen *Courage* und *Manfredi* hat der EuGH mit der Entscheidung *Kone* aus dem Jahr 2014 den „jedermann"-Grundsatz auf Kunden von Kartellaußenseitern, die einen Schaden aufgrund von Preisschirmeffekte erlitten haben, ausgeweitet.[44]

2. Verstärkung der privaten Durchsetzung infolge des Systemwechsels

Die erste Durchsetzungsverordnung für die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags – Kartellverordnung (EWG) Nr. 17/62 (im Folgenden: VO 17/62) richtete eine zentralisierte behördliche Aufsicht ein, in der die europäische Kommission die zentrale Rolle im Durchsetzungssystem spielte und ausschließlich befugt war, die unter Art. 101 Abs. 1 AEUV (ehemaliger Art. 85 Abs. 1 EWGV) fallenden Vereinbarungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV (ehemaliger Art. 85 Abs. 3 EWGV) entweder einzeln auf Antrag oder aufgrund der von ihr erlassenen Gruppenfreistellungsverordnungen freizustellen (Art. 9 Abs. 1 VO 17/62). Die nationalen Behörden und Gerichten waren hingegen zur Einzelfallfreistellung nicht befugt. Das hatte zur Folge, dass das nationale Gericht, obwohl die unter Art. 101 Abs. 1 AEUV (ehemaliger Art. 85 Abs. 1 EWGV) fallende Vereinbarung verboten war, ohne dass es einer vorherigen Entscheidung bedurfte (Art. 1 VO 17/62), das Verfahren bei der Anwendung des Europäischen Wettbewerbsrecht solange aussetzen musste, bis eine Freistellungsvereinbarung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV (ehemaliger Art. 85 Abs. 3 EWGV) durch die Europäische Kommission erlassen konnte.[45] Daher hatten die Privatpersonen weniger Anreiz, das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV vor dem nationalen Gericht durchzusetzen, wenn die wichtige Frage hinsichtlich der Wirksamkeit des streitigen

41 EuGH v. 13.7.2006, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 95 – *Manfredi.*
42 EuGH v. 14.6.2011, C-360/09, ECLI:EU:2011:389 – *Pfleiderer.*
43 EuGH v. 6.6.2013, C-536/11, E-CLI:EU:C:2013:366 – *Donau Chemie.*
44 EuGH v. 5.6.2014, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317 – *Kone.*
45 EuGH v. 6.2.1973, 48/72, ECLI:EU:C:1973:11, Rn. 10–13. – *Brasserie de Haecht (II) vs. Wilkin u. Janssen*; EuGH v. 28.2.1991, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, Rn. 50–52 – *Delimitis vs. Henninger Bräu.*

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vertrages nicht rechtzeitig entschieden werden konnte.[46] Allerdings spielten die Privaten zu dieser Zeit eine wichtige Rolle als Beschwerdeführer bei Zuwiderhandlung gegen Art. 101 und 102 AEUV, wodurch zahlreiche behördliche Verfahren veranlasst wurden.

Die Verabschiedung der VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates zur Durchführung der Artikeln 81 und 82 EG (heute Art. 101 und 102 AEUV) (im Folgenden: VO 1/2003) brachte wichtige Änderungen im Kartellverfahrensrecht mit sich, die einen Systemwechsel hin zu der Legalausnahme geschaffen haben. Durch Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003 erhält Art. 101 Abs. 3 AEUV die gleiche unmittelbare Wirkung wie Art. 101 Abs. 1 und Art. 102 AEUV. Gemäß Art. 6 VO 1/2003 sind die einzelstaatlichen Gerichte für die vollständige Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV zuständig. Sie können somit die Voraussetzungen für die Vereinbarkeit der streitigen Vereinbarungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV prüfen und ex officio die Nichtigkeitsfolge anordnen.

Mit der Abschaffung des Systems der Administrativfreistellung ermöglicht das System der Legalausnahme vor allem ein effizientes zivilgerichtliches Verfahren in den Mitgliedstaaten für die Durchsetzung des Art. 101 AEUV. Der Erwägungsgrund (7) VO 1/2003 weist deutlich darauf hin, dass die einzelstaatlichen Gerichte eine wesentliche Rolle bei der Anwendung der Europäischen Wettbewerbsregeln spielen, indem sie die subjektiven Rechte von Privatpersonen aus dem Unionsrecht gewährleisten sollen. Mit der VO 1/2003 wird darauf abgezielt, ein dezentralisiertes Durchsetzungssystem unter stärkerer Mitwirkung der nationalen Gerichte sowie der nationalen Wettbewerbsbehörden zu etablieren.[47]

3. Vom Grünbuch bis zur EU-Schadensersatzrichtlinie

Die bejahende Einstellung der EuGH-Rechtsprechung zu privaten Schadensersatzklagen und die Modernisierung des europäischen Wettbewerbsrechts, die das Ziel einer Dezentralisierung der Rechtsanwendung verfolgte, gaben der Kommission den Impuls, die private Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts unter den Mitgliedstaaten zu fördern.[48] Angefangen mit dem Grünbuch zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts (im Folgenden: Grünbuch) im Jahr 2005 bemühte sich die EU-

46 Vgl. *Säcker/Jaecks*, in: MüKo EuWettbR, 2. Aufl., Art. 101 AEUV Rn. 590; *Montag/Rosenfeld*, ZWeR 2003, 107, 128f.
47 Erwägungsgründe 6 ff. und 34 der VO 1/2003.
48 Vgl. EU-Kommission, Grünbuch, S. 3f.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kommission, die verschiedenen Faktoren, die eine unterentwickelte private Kartellrechtsdurchsetzung in den EU-Mitgliedstaaten verursachten, aufzudecken sowie entsprechende Optionen zur Lösung der bestehenden Probleme zu unterbreiten. Aus dem Grünbuch ergibt sich, dass die Europäische Kommission die private Durchsetzung als ein wichtiges Instrument zur „Schaffung und Erhaltung einer wettbewerbsfähigen Wirtschaft" ansieht.[49]

Auf den Ergebnissen des Grünbuchs aufbauend, beabsichtigte die EU-Kommission im Jahre 2008 mit dem Weißbuch zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts (im Folgenden: Weißbuch) konkrete Vorschläge zu unterbreiten, um die existierenden Hindernisse für eine wirksame Geltendmachung der Schadensersatzansprüche abzubauen und zugleich die starke behördliche Durchsetzung zu ergänzen.[50] Die EU-Kommission legte bei dem Entwurf der rechtlichen Vorgaben und Maßnahmen für eine Verstärkung der Schadensersatzklage viel Wert auf das Zusammenspiel zwischen der öffentlichen und privaten Durchsetzung.

Das mündete schließlich in dem Erlass der EU-Schadensersatzrichtlinie im Jahr 2014.[51] Weil sich die Regelungen der Mitgliedstaaten für Schadensersatzklagen wegen Verstößen gegen das EU-Wettbewerbsrecht deutlich voneinander unterschieden, wurde eine EU-weite Vorgabe der materiellen und prozessualen Voraussetzungen für Schadensersatzklagen durch die EU-Schadensersatzrichtlinie geschaffen. Zunächst legt die EU-Schadensersatzrichtlinie das Leitprinzip für Schadensersatzklagen fest, das jedermann das Recht auf vollständigen Ersatz von Schäden infolge von Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht gewährleisten soll. Jedoch darf der vollständige Ersatz nicht zu Überkompensationen führen (Art. 3 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 2). Im Einklang mit der EuGH-Rechtsprechung bestätigt die EU-Schadensersatzrichtlinie die Bestandteile des Schadensersatzes (Art. 3 Abs. 2) und die Klagebefugnis hinsichtlich mittelbarer Abnehmer (Art. 12). Des Weiteren sieht die Richtlinie eine Reihe von Beweisregeln vor: Art. 9 gewährleistet die Bindungswirkung der Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden, die eine Zuwiderhandlung gegen europäisches Wettbewerbsrecht festgestellt haben, für die nationalen Gerichte in Kartellschadensersatzverfahren; Art. 17 setzt die Regeln für Beweiserleichterungen bei der Schadens-

49 EU-Kommission, Grünbuch, S. 3.

50 EU-Kommission, Weißbuch, S. 3f.

51 Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. EU L 349.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ermittlung fest. Die nationalen Gerichte können auf Antrag des Klägers (des Beklagten) unter bestimmten Bedingungen die Offenlegung von Beweismitteln durch den Beklagten (den Kläger) oder einen Dritten anordnen (Art. 5). Die Verjährungsfrist für die Erhebung der Schadensersatzklage muss mindestens fünf Jahre betragen. Sie beginnt nicht zu laufen, bevor die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beendet wurde und der Kläger nicht von bestimmten Umständen Kenntnis erlangt hat oder diese Kenntnis nicht vernünftigerweise erwartet werden kann (Art. 10).

III. Deutschland

Die private Durchsetzung des Kartellrechts ist dem deutschen Kartellrecht nicht fremd. Die Entscheidungspraxis zu Zivilklagen wegen Kartellrechtsverstößen begann bereits mit dem Inkrafttreten des GWB im Jahr 1958.[52] Im europäischen Vergleich stellte sich die private Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland seit jeher als relative aktiv dar. Bis zur 7. GWB-Novelle[53] blieben die Bestimmungen des GWB über die zivilrechtlichen Ansprüche weitgehend unverändert. Deshalb kann die rechtliche und gerichtliche Entwicklung durch die 7. GWB-Novelle grob in zwei Phasen geteilt werden.

1. Rechtliche und gerichtliche Entwicklung vor der 7. GWB-Novelle

Bereits seit dem Inkrafttreten des GWB wurde privater Rechtsschutz gesetzlich gewährt. Von Beginn an gab es die Möglichkeit für Marktteilnehmer, Schadensersatzansprüche gemäß dem § 823 Abs. 2 BGB nachgebildeten § 35 Abs. 1 GWB a.F. geltend zu machen.[54] Die Geschädigten, inklusive der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, konnten gemäß § 35

52 BGH v. 8.10.1958, BGHZ 28, 208–225 – *Vertikale Preisempfehlungen*; BGH v. 25.2.1959, BGHZ 29, 344–352 – *Sanifa*.

53 Siebtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 7.7.2005, BGBl. I 2005, 1954.

54 § 35 Abs. 1 S. 1 GWB a.F.: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder gegen eine auf Grund dieses Gesetztes von der Kartellbehörde oder dem Beschwerdegericht erlassene Verfügung verstößt, ist, sofern die Vorschrift oder die Verfügung den Schutz eines anderen bezweckt, diesem zu Ersatz des aus dem Verstoß entstandenen Schadens verpflichtet."

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 2 GWB a.F. einen Unterlassungsanspruch geltend machen.[55] In der Fassung der 6. GWB-Novelle[56] wurden die Schadensersatzpflicht und der Unterlassungsanspruch in § 33 Abs. 1 GWB a.F. vorgeschrieben, wogegen der Beseitigungsanspruch auf die analoge Anwendung des § 1004 BGB gestützt wurde[57]. Außerdem waren Rechtsgeschäfte, die gegen das Kartellverbot oder Missbrauchsverbot verstießen, nach § 134 BGB grundsätzlich nichtig.

In dieser Phase war die private Durchsetzung des Kartellrechts in der Entscheidungspraxis in vielen Bereichen etabliert. Der BGH hat im Urteil *Sanifa* deutlich darauf hingewiesen, dass die Geltendmachung der Ansprüche durch Privatinitiative dem Grundgedanken des Kartellgesetztes entspreche.[58] Seitdem haben die deutschen Gerichte reiche Erfahrung in Bezug auf privatrechtlich durchsetzbare Ansprüche gesammelt. Der Anspruch auf Aufnahme in einen Wirtschaftsverband, der vor Inkrafttreten des Kartellgesetzes durch das UWG in Verbindung mit §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB schon anerkannt war, wurde durch das BGH-Urteil *Sanifa* aus dem Jahr 1959 bestätigt. Der Anspruch auf Belieferung im Falle einer gegen das Diskriminierungsverbot verstoßenden Lieferverweigerung wurde zum ersten Mal im Jahr 1967 im BGH-Urteil *Jägermeister II*[59] bejaht. Seitdem entwickelte sich diesbezüglich eine ausgeprägte Praxis.[60] Die Zulassung des kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwands im Patentverletzungsverfahren wurde durch den BGH im Urteil *Standard-Spundfass* bestätigt.[61] Die Abwehransprüche gegen den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und gegen Diskriminierung durch marktstarke Unternehmen spielten auch eine wichtige Rolle.[62] Demgegenüber waren die Klagen gegen

55 § 35 Abs. 2 GWB a.F. sah das Klagerecht von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen auf Unterlassungsanspruch vor. Dazu siehe BGH v. 8.10.1958, BGHZ 28, 208, 222 – *Vertikale Preisempfehlungen*.

56 Sechstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.8.1998, BGBl. I, 1998, 2521.

57 *Roth*, in: FS Huber (2006), S. 1133, 1137.

58 BGH v. 25.2.1959, BGHZ 29, 344, 349 – *Sanifa*.

59 BGH v. 9.11.1967, BGHZ 49, 90–99 – *Jägermeister II*.

60 *Kirchhoff*, WuW 2017, 487.

61 Der BGH hat festgestellt, dass ein kartellrechtlicher Anspruch auf Einräumung einer Patentlizenz nicht durch die Befugnis zur patentrechtlichen Zwangslizenz ausgeschlossen wird. BGH v. 13.7.2004, NJW-RR 2005, 269, 271 – *Standard-Spundfass*.

62 Vgl. *Kirchhoff*, WuW 2017, 487; *Hempel*, WuW 2004, 362, 365. Aus statistischer Perspektive: *Rodger*, in: Comparative Private Enforcement and Collective Redress across the EU (2014), S. 146–149. Die deutschen Daten trägt *Sebastian Peyer* bei. Der Bericht

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hardcore-Kartelle sehr selten. Bis zum Jahr 2005 war laut der Angabe des BKartA nur eine Klage gegen ein Hardcore-Kartell erfolgreich.[63]

Vor der 7. GWB-Novelle bildete die Schadensersatzklage nicht den Schwerpunkt der Rechtspraxis.[64] Zum einen war das strenge Schutzgesetzerfordernis bei der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche nach § 33 Abs. 1 GWB a.F. dafür verantwortlich. Nach dem im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB entwickelten Grundsatz (sog. Schutzgesetzprinzip) ist eine Rechtsnorm ein Schutzgesetz, wenn sie neben dem Schutz der Allgemeinheit zumindest auch dazu dienen soll, „den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines Rechtsgutes zu schützen".[65] Die Schutzgesetzeigenschaft des Kartellverbots (§ 1 GWB a.F.) und der meisten in Betracht kommenden Verbotsnormen im GWB wurde durch den BGH zwar grundsätzlich bejaht.[66] Auch wurden Art. 81 Abs. 1 EG (heute Art. 101 Abs. 1 AEUV) und Art. 82 EG (heute Art. 102 AEUV) als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB nach den BGH-Entscheidungen *Kfz-Händler*[67] und *Cartier-Uhren*[68] anerkannt. Im Zusammenhang mit dem Kartellverbot wurde das Schutzgesetzprinzip jedoch von der Rechtsprechung sehr eng ausgelegt. Das Kartellverbot bezwecke den Schutz der Marktgegenseite jedenfalls dann und insoweit, als sich die Kartellabsprache gezielt gegen be-

---

über Deutschland ist auch als Einzelner online abrufbar unter http://www.clcpecr eu.co.uk/pdf/final/Germany%20report.pdf. Im Folgenden zitiert als Peyer Report (2014).

63 LG Dortmund v. 1.4.2004, WuW/E DE-R 1352-1354 – *Vitaminpreise Dortmund*. Zitiert in BKartA, Diskussionspapier: Private Kartellrechtsdurchsetzung – Stand, Probleme, Perspektiven, S. 5.

64 BKartA, Tätigkeitsbericht 2005/2006, S. 13. Siehe auch *Roth*, in: FS Huber (2006), S. 1133, 1137; *Hempel*, Privater Rechtsschutz, S. 84ff.

65 Ständige Rechtsprechung BGH v. 27.1.1954, BGHZ 12, 146, 148; BGH v. 27.11.1963, BGHZ 40, 306; BGH v. 21.10.1991, BGHZ 116, 7 Rn. 18; BGH v. 13.12.2011, BGHZ 192, 90 Rn. 21; *Sprau*, in: Palandt BGB, § 823 Rn. 58.

66 Grundlegend BGH v. 4.4.1975, BGHZ 64, 232, 236 f. – *Krankenhaus-Zusatzversicherung*. Weitere Entscheidungen zum Kartellverbot BGH v. 25.1.1983, NJW 1984, 2819, 2822 – *Familienzeitschrift*; hinsichtlich unbilliger Behinderung (§ 26 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GWB a.F.) BGH v. 10.12.1985, NJW 1986, 1877, 1879 – *Abwehrblatt II*. Bereits in der Begründung des Regierungsentwurfs des GWB von 1955 wurden die §§ 1, 9, 23, 24 GWB a.F. (etwa heutiges Kartell-, Behinderungs-, Diskriminierungs- und Boykottverbot) als Beispiele für Verbotsnormen als Schutzgesetz genannt. Dazu siehe BT-Drucks. II/1158, S. 44. Die Missbrauchsaufsicht für marktbeherrschende Unternehmen nach § 22 GWB a.F. (heute § 19 GWB) war bis zur 5. GWB-Novelle eine Ermächtigungsnorm und wurde durch die 6. GWB-Novelle zu einer Verbotsnorm.

67 BGH v. 23.10.1979, NJW 1980, 1224-1226 – *Kfz-Händler*.

68 BGH v. 10.11.1987, NJW 1988, 2175-2178 – *Cartier-Uhren*.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stimmte Abnehmer und Lieferanten richte.[69] Ein Schadensersatzanspruch kam erst dann in Betracht, wenn die verletzten Vorschriften bzw. die kartellbehördliche Verfügung den Schutz der anderen Partei bezweckte. Dies führte zu einem sehr begrenzten Kreis Anspruchsberechtigter und folglich gestaltete sich die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot als sehr schwierig.[70] Darüber hinaus fehlte den Geschädigten aufgrund der verfahrensrechtlichen Hindernisse und den daraus resultierenden relativ hohen Verfahrenskosten oft die Motivation, Schadensersatzklagen gegen Kartelle zu erheben.[71] Solche hatten auch wenig Aussicht auf Erfolg.

2. Rechtliche und gerichtliche Entwicklung nach der 7. GWB Novelle

§ 33 GWB a.F. wurde durch die 7. GWB-Novelle[72] im Wesentlichen neu gefasst. Der Beseitigungsanspruch wurde neben dem Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch ausdrücklich in § 33 Abs. 1 GWB 7. GWB-Novelle gewährt. Die Norm bezieht sich seither ausdrücklich auch auf Verstöße gegen Art. 101 und 102 AEUV, womit sich die zivilrechtlichen Ansprüche wegen Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht nun unmittelbar, ohne den Umweg über § 823 Abs. 2 BGB, aus § 33 ergeben.[73] Das Schutzgesetzerfordernis wurde gestrichen, weil die hieraus abgeleitete Beschränkung der Anspruchsberechtigung nicht mit dem Europäischen Recht vereinbar war, wonach nach der Rechtsprechung des EuGH „jedermann"[74] Ersatz des Schadens zusteht.[75] Außerdem wurde die Bindungswirkung für Follow-on-Klagen (in § 33 Abs. 4 S. 1 GWB a.F.) eingeführt. Die Regelung über die Verjährungshemmung der kartellzivilrechtlichen Ansprüche durch die Einleitung eines kartellbehördlichen Verfahrens wurde ebenfalls präzi-

69 Dazu näher BGH v. 25.1.1983, NJW 1984, 2819, 2822 – *Familienzeitschrift*; BGH v. 23.10.1979, NJW 1980, 1224, 1225 – *Kfz-Händler*.
70 Hinsichtlich der Entwicklung der Rechtsprechung zu den in den Schutzbereich des Kartellverbots fallenden Marktteilnehmern siehe *Logemann*, S. 66–70.
71 Vgl. *Hempel*, Privater Rechtsschutz, S. 83ff.
72 Siebtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 7.7.2005, BGBl. I 2005, 1954.
73 *Bornkamm/ Tolkmitt*, in: Langen/Bunte, § 33 GWB Rn. 26, 46.
74 EuGH v. 20.9.2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 27 – *Courage*.
75 BT-Drucks. 15/5049, S. 49.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

siert (in § 33 Abs. 5 GWB a.F.). Die 8. GWB-Novelle[76] stärkte die private Kartellrechtsdurchsetzung durch die Einführung der Aktivlegitimation der Verbraucherverbände.

Nach dem Erlass der EU-Schadensersatzrichtlinie ist Deutschland bestrebt und verpflichtet, einen wirksamen rechtlichen Rahmen zu schaffen, damit das Wettbewerbsrecht zukünftig auch durch Schadensersatzklagen wirksam durchgesetzt werden kann. Die § 33 Abs. 3–5 GWB a.F. wurden im Rahmen der Richtlinien-Umsetzung durch die §§ 33a–33h entsprechend neu geordnet und angepasst. Weitgehende Änderungen für die Erleichterung der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wurden im Zuge der 9. GWB-Novelle[77] vorgenommen. Wesentliche Neuerungen finden sich bezüglich einer widerleglichen Vermutung für Kartellschäden (§ 33a Abs. 2), der Schadensabwälzung (§ 33c), der Privilegierung von Kronzeugen (§ 33e), des Informations- und Offenlegungsanspruchs auf Beweismittel (§ 33g) und der Verlängerung der Verjährung (§ 33h).

Unter zahlreichen Entscheidungen zum Schadensersatzanspruch wegen Kartellverstößen nach der 7. GWB-Novelle sind die BGH-Urteile *ORWI*[78] und *Lottoblock II*[79] von großer Bedeutung.[80] Der BGH hat in *ORWI* die Anspruchsberechtigung von mittelbaren Abnehmern bestätigt und gleichzeitig den Einwand der Schadensabwälzung (auch oft als *passing-on Defense* bezeichnet) von Kartellteilnehmern zugelassen.[81] Danach hat der BGH in *Lottoblock II* die Bindungswirkung rechtskräftiger Entscheidungen im Kartellverwaltungsverfahren für den Follow-on Schadensersatzprozess festgestellt und ihren Umfang präzisiert. In dieser Entscheidung hat der BGH auch die Frage über die Anwendung von § 287 ZPO auf die Beweisanforderungen für den Schadeneintritt und die Schadensberechnung geklärt.[82] Neben dem Schadensersatz entwickelten die deutschen Gerichte ihre Entscheidungspraxis bezüglich anderer privatrechtlich durchsetzbarer Ansprüche weiter. Zum kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwand hat der BGH die

76 Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.6.2013, BGBl. I, 2013, 1738.
77 Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 1.6. 2017, BGBl. I, 2017, 1416.
78 BGH v. 28.6.2011, NJW 2012, 928–935 – *ORWI.*
79 BGH v. 12.7.2016, NJW 2016, 3527–3534 – *Lottoblock II.*
80 Die beiden Entscheidungen beziehen sich auf die Rechtslage der 7. GWB-Novelle.
81 BGH v. 28.6.2011, NJW 2012, 928–935 – *ORWI.*
82 BGH v. 12.7.2016, NJW 2016, 3527–3534 – *Lottoblock II.*

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Voraussetzungen mit dem Urteil *Orangebook Standard*[83] weiterentwickelt. Nach der EuGH-Entscheidung *Huawei/ZTE*[84] haben die deutschen Gerichte in den Patentverletzungsfällen *Frand-Einwand*[85] und *Frand-Einwand II*[86] die Interessenabwägung zwischen dem Inhaber standardessenzieller Patente (im Folgenden: SEPs) und dem Patentnutzer sorgfältig gegeneinander abgewogen und die Anwendung der vom EuGH auferlegten Ansätze für den kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwand weiter präzisiert.

Mit der 7. GWB-Novelle wurde der rechtliche Rahmen für die private Durchsetzung, insbesondere die Regelungen über Schadensersatzklagen, deutlich verbessert. Die Schadensersatzklagen haben seitdem in der Rechtspraxis allmählich an Bedeutung zugenommen. Insgesamt prosperierte die private Durchsetzung in der Folgezeit. Nach Angaben des BKartA wurden insgesamt 1057 neue Kartellzivilverfahren[87] im Zeitraum von 2004 bis 2007 eingeleitet, was eine „merkliche Zunahme privater Klageaktivitäten" mit Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle darstellte, wobei etwa ein Drittel davon Schadensersatzklagen waren.[88] Seitdem die Anzahl für Kartellzivilverfahren zum ersten Mal im BKartA-Tätigkeitsbericht 2005/2006 aufgezeichnet wurde, blieb die Anzahl in den jeweiligen, zweijährigen Berichtszeiträumen stets über 300. Bis ins Jahr 2010 bildeten die eigenständigen Verfahren immer die Mehrheit der privaten Kartellrechtsdurchsetzung. Jedoch zeigte sich ein sehr starkes Wachstum der Follow-on-Klagen ab dem Berichtszeitraum 2013/2014.[89]

3. Zwischenfazit

Vor der 7. GWB-Novelle entwickelte sich eine reiche Spruchpraxis in Bezug auf das Diskriminierungs- und das Behinderungsverbot sowie bezüglich der Nichtigkeit wettbewerbswidriger Vereinbarungen. Die Kartellzivilver-

83 BGH v. 6.5.2009, NJW-RR 2009, 1047–1051 – *Orange-Book-Standard*.
84 EuGH v. 16.7.2015, C-170/13, ECLI:EU:C:2015:477 – *Huawei/ZTE*.
85 BGH v. 5.5.2020, GRUR 2020, 961–974 – *FRAND Einwand*.
86 BGH v. 24.11.2020, GRUR 2021, 585–600 – *FRAND Einwand II*.
87 Als Kartellzivilsachen im Tätigkeitsbericht vom BKartA werden diejenigen Fälle eingestuft, in denen sich die Parteien offensiv oder defensiv, allein oder unter anderem auf kartellrechtliche Gesichtspunkte berufen, um ihr prozessuales Ziel zu erreichen. Siehe BKartA, Tätigkeitsbericht 2009/2010, S. 49.
88 BKartA, Tätigkeitsbericht 2007/2008, S. 50.
89 BKartA, Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 34; BKartA, Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 41; BKartA, Tätigkeitsbericht 2017/2018, S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fahren wurden durch eigenständige Klagen gekennzeichnet. Seit der 7. GWB-Novelle werden die deutschen rechtlichen Vorgaben für die private Durchsetzung und vor allem für die kartellrechtlichen Schadensersatzklagen durch die Reform des Durchsetzungssystems des Europäischen Wettbewerbsrechts erheblich beeinflusst. Im Zuge der 9. GWB-Novelle wurden die gesetzlichen Regelungen von Schadensersatzklagen an die EU-Schadensersatzrichtlinie angeglichen. Demzufolge hat sich der Schwerpunkt innerhalb der privaten Durchsetzung in Deutschland mit der Verbesserung der gesetzlichen Vorgaben auf Schadensersatzklagen verschoben. Deutsche Gerichte haben einen erheblichen Beitrag zu der Entwicklung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung geleistet.[90] Es ist zu erwarten, dass die Kartellzivilverfahren und vor allem die Schadensersatzklagen nach der Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie mit der 9. GWB-Novelle weiter aufblühen werden.

IV. China

Für die Auseinandersetzung mit der privaten Durchsetzung des chinesischen Kartellrechts ist es zuerst notwendig, die Systematik des chinesischen Antimonopolgesetzes und seine Besonderheiten herauszuarbeiten.

1. Die Entstehung und Entwicklung des Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China

China befand sich im späten 20 Jahrhundert und Anfang des 21. Jahrhunderts in einer Übergangsphase von der Planwirtschaft zur sozialistischen Marktwirtschaft.[91] Die Diskussion über den Erlass eines chinesischen Kartellrechts begann bereits 1994, nachdem die Wirtschaftsordnung der sozialistischen Marktwirtschaft durch die Änderung der Verfassung im Jahr 1993 festgelegt worden war.[92] Der Entwurf und die Entstehung des Kartellgesetzes hatten aus diversen Gründen über ein Jahrzehnt gedauert, die unter anderem in der Ideologie und dem vorherrschenden sozialistischen Wirtschaftssystem sowie den Bedenken über die Wirtschaftsumwandlung

90 *Kirchhoff*, WuW 2017, 487, 487–492.
91 *Wang, Xiaoye*, in: Evolution of China's Anti-Monopoly Law (2014), S. 124, 125.
92 Artikel 15 der Verfassung der Volksrepublik China.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wurzelten.[93] Chinas WTO-Beitritt im Jahr 2001 hat einen wichtigen Impuls für die Gesetzgebung hinsichtlich des Kartellgesetzes gegeben, durch den offene und freie Marktbedingungen in China geschaffen wurden.[94] Vor diesem Hintergrund wurde das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China im August 2007 verabschiedet und bekannt gemacht. Ein Jahr später trat das AMG in Kraft. Seitdem sind der faire Wettbewerb zusammen mit der Vertragsfreiheit und dem Eigentumsschutz als Grundprinzipien der Marktwirtschaft anzusehen.[95] Im Kontext der sozialistischen Marktwirtschaft spielt der Marktmechanismus bei der Ressourcenallokation „eine entscheidende Rolle".[96] Das AMG schützt den fairen Wettbewerb auf den Märkten, weshalb es in China weitverbreitet auch als „Wirtschaftsverfassung" bezeichnet wird.[97]

Die fast 12-jährige Anwendung des AMG hat die mangelnde Klarheit und Flexibilität einiger Bestimmungen sowie die unzureichende Wirksamkeit der Sanktionen offenbart. Um die grundlegende Rolle der Wettbewerbspolitik zu bestätigen und den Herausforderungen durch die Entwicklung der digitalen Wirtschaft zu begegnen, wurde im Jahr 2020 die erste Überarbeitung und Verbesserung des Antimonopolgesetzes eingeleitet. Im Januar 2020 veröffentlichte die Staatliche Verwaltung für Marktaufsicht (chinesisch: 市场监督管理总局, im Folgenden: SAMR)[98] den Entwurf zur Änderung des Antimonopolgesetzes zur öffentlichen Konsultation. Im Oktober 2021 führte der Ständige Ausschuss des Volkskongresses die erste

93 Auf diese Geschichte wird aufgrund des begrenzten Umfangs der vorliegenden Arbeit und ihrer Relevanz für die zentralen Themen nicht näher eingegangen. Für einen Überblick über die Vorgeschichte des AMG s. *Wang, Xiaoye*, RIW 2008, 417, 417f; *Wang, Xiaoye*, in: Evolution of China's Anti-Monopoly Law (2014), S. 260, 260–271.

94 *Wang, Xiaoye*, in: Evolution of China's Anti-Monopoly Law (2014), S. 99, 120f.

95 *Wang, Xiaoye*, in: Evolution of China's Anti-Monopoly Law (2014), S. 29, 44f.

96 In der sozialistischen Marktwirtschaft hat sich das Verhältnis zwischen Markt und Regierung von einer grundlegenden Regulierungsfunktion des Marktes bei der Ressourcenallokation hinzu einer entscheidenden Rolle entwickelt. Im 13. Fünfjahresplan für die nationale wirtschaftliche und soziale Entwicklung der Volksrepublik China (2016–2020) wurde erstmals die „Verbesserung des Systems, in dem der Markt die entscheidende Rolle bei der Ressourcenallokation spielt", zu den Grundsätzen gezählt. Dies steht im Gegensatz zu früheren Aussagen, wie etwa im 12. Fünfjahresplan (2011–2015), in dem dem Markt lediglich eine „grundlegende" Rolle bei der Ressourcenallokation zugeschrieben wurde.

97 Die Bezeichnung „Wirtschaftsverfassung" geht auf den Einfluss des Ordoliberalismus zurück. Zu ihre Auslegung im chinesischen wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext siehe *Wang, Xiaoye*, in: Evolution of China's Anti-Monopoly Law (2014), S. 29, 40f.

98 Englisch: State Administration for Market Regulation of the People's Republic of China. Näheres zu der Umgestaltung der Vollzugsbehörde siehe unten S. 38ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lesung des Entwurfs zur Änderung des Antimonopolgesetzes durch und veröffentlichte den Entwurf zur öffentlichen Konsultation. Im Juni 2022 verabschiedete der Ständige Ausschuss des Volkskongresses den Beschluss zur Änderung des Antimonopolgesetzes. Die neue Fassung ist seit dem 1. August 2022 in Kraft.

Die Grundstruktur des AMG bleibt unberührt. Das Kapitel 1 des AMG legt die allgemeinen Regeln und Grundbegriffe fest. Nach § 3 AMG sind Gegenstand der Regulierung monopolisierende Vereinbarungen, die Missbrauchsaufsicht und die Fusionskontrolle. Diese sind jeweils in Kapitel 2 (§§ 13–21), Kapitel 3 (§§ 22–24) und Kapitel 4 (§§ 25–38) näher geregelt. Neben diesen drei klassischen Säulen des Kartellrechts wird der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen[99] als Besonderheit des chinesischen Kartellrechts in Kapitel 5 (§§ 39–45) geregelt. Kapitel 6 und Kapitel 7 enthalten die Verfahrensregeln über Untersuchungen von Zuwiderhandlungen und Bußgeldverfahren durch Wettbewerbsbehörden sowie die Regeln über die rechtliche Haftung.

Die für die vorliegende Arbeit unmittelbar relevante Neuregelung besteht darin, dass ein zweiter Absatz in den Paragraphen über die zivilrechtliche Haftung hinzugefügt wurde, der die Klage im öffentlichen Interesse durch die Volksstaatsanwaltschaft vorsieht, um eine Verknüpfung mit dem chinesischen Zivilprozessgesetz (im Folgenden: ChinZPG, das 2017 und 2021 überarbeitet wurde) herzustellen.[100] Die Umsetzung dieser Klageform wirft in vielen Punkten noch Unklarheiten auf, insbesondere in Bezug auf das Verhältnis zu zivilrechtlichen Klagen von Einzelpersonen und zu behördlichen Verfahren, die geltend zu machenden Ansprüche und die Beweislastverteilung. Die Klageerhebung durch die Staatsanwaltschaft ist jedoch

99 Wird auch übersetzt als „Missbrauch von Verwaltungsmacht". Die Verwaltungsbehörde und die mit öffentlichen Verwaltungsaufgaben beliehenen Organisationen dürfen gemäß § 8 AMG ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um den Wettbewerb zu verfälschen.

100 Die Klage im öffentlichen Interesse durch die Volksstaatsanwaltschaft wurde zum ersten Mal mit den Änderungen des chinesischen Zivilprozessgesetzes in 2017 eingeführt. Diese Vorschrift bleibt von der letzten Gesetzesänderung im Jahr 2021 unberührt. Zuvor konnte derartige Klage nur von den gesetzlich bestimmten Behörden und betroffenen Organisationen erhoben werden (§ 55 ChinZPG a.F.). Gemäß § 58 ChinZPG kann die Volksstaatsanwaltschaft gegen die das öffentliche Interesse verletzenden Handlungen, wie z.B. die Verschmutzung der Umwelt und die Verletzung der gesetzlichen Rechte und Interessen zahlreicher Verbraucher, Klage beim Volksgericht erheben, wenn es keine gesetzlich bestimmten Organe und Organisationen gibt oder diese keine Klage erheben.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht Gegenstand dieser Arbeit über die private Rechtsdurchsetzung[101] und wird daher im Weiteren nicht mehr erörtert. Es wurden keine neuen Regelungen zur Konkretisierung der zivilrechtlichen Haftung hinzugefügt, wie beispielsweise spezifische Formen der zivilrechtlichen Haftung, der Umfang des Schadensersatzes oder die Beweislast. Andere wichtige Gesetzesänderungen werden im Einzelnen erläutert, soweit sie in die Diskussion einbezogen werden.

a. Begrifflichkeiten

Das AMG hat viele Konzepte ausländischer Rechtsordnungen eingeführt, aber zugleich Anpassungen vorgenommen, um sie an die Besonderheiten der Institutionen, der Rechtskultur und der Wirtschaftspolitik in China anzupassen. Daneben sind eigene Vorstellungen zum Wettbewerbsrecht im AMG zu finden, die im Kontext sozialistischer Markwirtschaft zu verstehen sind.[102] Es ist deshalb im Folgenden notwendig, zuerst die grundlegenden Begriffe zu erklären und auf einige Besonderheiten hinzuweisen.

„Antimonopol" (chinesisch: 反垄断) ist ein chinesischer Begriff, der mit dem englischen Begriff „anti-trust" vergleichbar ist. „Monopol" (chinesisch: 垄断) im AMG stimmt nicht mit „Monopol" in der deutschen Sprache überein.[103] „Monopol" im AMG bedeutet nicht wie gewöhnlich nur die Einzelmarktbeherrschung, sondern ist umfassend in dem Sinne zu verstehen, dass alle üblichen Arten von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen erfasst werden. Ebenfalls sind die „monopolisierenden Verhaltensweise" bzw. „monopolistischen Handlungen" (chinesisch: 垄断行为) nicht mit den marktbeherrschenden Verhaltensweisen gleichbedeutend. Diese sind nach § 3 AMG Oberbegriffe und generelle Bezeichnungen für die vom AMG regulierten wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen: das Abschließen der monopolisierenden Vereinbarungen, der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung und die Unternehmenszusammenschlüsse, die eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung haben oder haben können.

101 Der Begriff der privaten Kartellrechtsdurchsetzung wird unter Abschnitt B. dieses Kapitels erläutert.
102 Vgl. *Mao, Xiaofei/Glass*, ZWeR 2008, 88.
103 So auch *Mao, Xiaofei/Glass*, ZWeR 2008, 88, 91.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

„Monopolisierende Vereinbarung" bzw. „Monopolvereinbarung" i.S.d. § 16 AMG (§ 13 Abs. 2 AMG a.F., chinesisch: 垄断协议) entspricht der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht.[104] Monopolvereinbarungen umfassen die den Wettbewerb ausschließenden oder beschränkenden, horizontalen (§ 17 AMG) und vertikalen (§ 18 Abs. 1 AMG) Vereinbarungen, Beschlüsse und sonstigen aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen. Das AMG bezeichnet die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen generell mit der wörtlich übersetzten Formulierung „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs" (chinesisch: 排除、限制竞争).

b. Zielsetzung des AMG und der Wettbewerbspolitiken

§ 1 AMG legt die Zwecke des Gesetzes fest.[105] Nach der Fassung von 2007 dient das AMG „zur Vorbeugung und Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen, zum Schutze des fairen Wettbewerbs auf den Märkten, zur Förderung von Innovation, zur Effizienzsteigerung der Wirtschaftsvorgänge, zum Schutz der Verbraucherinteressen und der gesamtgesellschaftlichen Interessen und zur Förderung der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft".[106] In der Novelle von 2022 wird die Förderung der Innovation nach dem Schutz des fairen Wettbewerbs zum Gesetzeszweck hinzugefügt.[107] Diese Zielsetzungen sind offensichtlich eine Kombination aus wirtschaftlichen und politischen Zielen, international vorherrschenden Vorstellungen von Wettbewerbsordnungen und der eigenen Wettbewerbsvorstellung. Die Ziele spiegeln sowohl das Konzept eines funkti-

104 So auch *Mao, Xiaofei/Glass*, ZWeR 2008, 88, 91.

105 In China wird im Allgemeinen Teil eines Gesetzes, zumeist in § 1, der Gesetzeszweck benannt.

106 Übersetzung von *Masseli*, ZChinR 2007, 307.

107 Die Frage, ob die Ermunterung der Innovation als Gesetzeszweck aufgenommen werden sollte, wurde bereits während der öffentlichen Konsultation über den Gesetzesentwurf des AMG kontrovers diskutiert. Die Mehrheit unterstützt die Ansicht, dass das Antimonopolrecht an die digitale Wirtschaft angepasst werden sollte, indem es die Förderung von Innovationen berücksichtigt. Siehe u.a. *Meng*, TSYZM 2022, 51f. *Wang Xiaoye* vertritt jedoch die Meinung, dass die gleichzeitige Verfolgung der Innovationsförderung und des Wettbewerbsschutzes im Kartellrecht zu Konflikten in der Rechtsanwendung führen könnte. Im Fall eines solchen Konflikts sollte das AMG ihrer Meinung nach den Schutz des Wettbewerbs vorrangig gewährleisten. Siehe *Wang Xiaoye*, DDFX 2022, 43f.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

onsfähigen Wettbewerbs durch Verfolgung von mehreren Zielen als auch die Erhöhung der ökonomischen Effizienz wider, was sich auf die Lehre der Chicago School stützt.[108] Der Schutz des „fairen Wettbewerbs" (chinesisch: 公平竞争), der „gesamtgesellschaftlichen Interessen" (chinesisch: 社会公共利益) sowie die Förderung der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft zeichnen hingegen ein Leitbild sui generis.

aa) Das gesamtgesellschaftliche Interesse

Es ist nicht eindeutig, wie der Begriff des „gesamtgesellschaftlichen Interesses" (häufig auch als das „allgemeine Interesse" übersetzt)[109] bei der Rechtsanwendung zu verstehen ist. Diesbezüglich hat das Gesetz selbst keine ausdrückliche Auslegung vorgeschrieben.[110] Das „gesamtgesellschaftliche Interesse" wird neben § 1 noch zweimal im AMG explizit adressiert. In § 20 (4) AMG (§ 15 (4) a.F.) werden die Verwirklichung der Ressourceneinsparung, des Umweltschutzes, der Katastrophenhilfe sowie anderer gesamtgesellschaftlicher Interessen als Freistellungstatbestände vom Kartellverbot erwähnt. Gemäß § 34 AMG (§ 28 a.F.) kann das „gesamtgesellschaftliche Interesse" zudem als Effizienzeinwand für die an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen verwendet werden.[111] Dieser Begriff lässt sich da-

108 S. Anmerkung aus deutscher Sicht: *Mesenbrink*, S. 100; *Masseli*, ZChinR 2007, 259. In den Erläuterungen des Gesetzesplanungsbüros zum AMG wird hervorgehoben, dass das AMG nicht nur auf ökonomische Effizienz abzielt, was es vom US-amerikanischen Antitrustrecht unterscheidet. S. *Wu* (Hrsg.), Erläuterung zum AMG des Gesetzesplanungsbüros, S. 3.

109 Beispielsweise die Übersetzung des AMG in der Fassung von 2007 von *Münzel*. *Münzel*, Chinas Recht, 2007/10, 30.8.7/1, im Internet abrufbar unter http://www.chinas-recht.de/070830.htm.

110 Das allgemeine Interesse ist einer der wichtigsten Rechtsbegriffe und findet sich häufig in den chinesischen Gesetzen. Es gibt allerdings keine eindeutige Auslegung des Inhaltes durch den Gesetzgeber oder das Oberste Volksgericht. Die Definition und die Begrenzung des allgemeinen Interesses sind je nach Gesetz und Umständen unterschiedlich und zählen zu einer der am meisten umstrittenen und erörterten juristischen Fragen. Aufgrund des begrenzten Umfangs der vorliegenden Arbeit und der geringen Relevanz für die hier behandelten Themen wird auf die Untersuchung der Auslegung des Begriffs nicht näher eingegangen. Vielmehr sind die daraus abgeleiteten möglichen Zielkonflikte im AMG für die vorliegende Arbeit relevant und werden als nächstes diskutiert. Zum allgemeinen Interesse in § 1 AMG aus der deutschen Literatur siehe *Mesenbrink*, S. 80ff.

111 Hier wird das allgemeine Interesse in der Gesetzesübersetzung von *Masseli* als gesellschaftliches, öffentliches Interesse bezeichnet. Es ist unklar, warum *Masseli*

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

her im Kontext der jeweiligen Vorschrift so verstehen: Die erstere weist auf die soziale Wohlfahrt hin, während die letztere die wirtschaftlichen Vorteile im Blick hat. Aus dem jeweiligen Normkontext ergibt sich ein unterschiedliches Begriffsverständnis. Während § 20 AMG einen Verweis auf die soziale Wohlfahrt enthält, hat § 34 AMG die wirtschaftlichen Vorteile im Blick.[112] Daher ist davon auszugehen, dass der Begriff des „gesamtgesellschaftlichen Interesses" als Ziel des AMG mindestens sowohl die soziale Wohlfahrt als auch die wirtschaftlichen Vorteile umfasst. Wenn dies mit den anderen in § 1 genannten Zielen zusammen betrachtet wird, geht es nicht nur um einen abschließenden wirtschaftlichen Wohlfahrtsstandard, sondern auch um eine Interessenbetrachtung aus gesellschaftlicher Sicht.[113]

Ein umfassender und vager Begriff des gesamtgesellschaftlichen Interesses birgt die Gefahr von Zielkonflikten mit anderen nebenstehenden Schutzinteressen, vor allem dem Interesse der Verbraucher. Das AMG dient unbestritten zuerst unmittelbar dazu, monopolistische Handlungen zu verhindern und vorzubeugen.[114] Eine klare Hierarchie der weiteren Ziele lässt sich aus dem Gesetz jedoch nicht ablesen. Das AMG nennt zwar den Schutz von Interesse von Unternehmen in seiner Zielsetzung nicht,[115] aber es ist denkbar, dass sich vornehmlich die Staatsunternehmen auf das gesamtgesellschaftliche Interesse im Kontext der §§ 20 und 34 berufen können.[116] Insbesondere nach § 8 Abs. 1 AMG (§ 7 Abs. 1 a.F.) schützt der Staat „die legalen Geschäftsaktivitäten der Unternehmen der Wirtschaftszweige, die im Zusammenhang mit volkswirtschaftlichen Lebensadern stehen und die Staatssicherheit berühren und in denen die staatseigene Wirtschaft eine beherrschende Stellung innehat, sowie die Wirtschaftszweige, in denen nach dem Recht staatliche Monopole verwirklicht sind".[117] Die Ausgewogenheit im Rahmen dieses Konflikts könnte insbesondere in zivilrechtlichen Klagen gegen Staatsunternehmen in Frage kommen.[118]

---

denselben Terminus in §§ 15 und 28 AMG a.F. leicht abweichend von § 1 AMG übersetzt.

112 *Wang, Xiaoye*, in: Evolution of China's Anti-Monopoly Law (2014), S. 157, 161f.

113 Vgl. *Wang, Xiaoye*, Anti-monopoly law, S. 30f.; *Weinreich-Zhao*, S. 56, 62f.

114 *Wu* (Hrsg.), Erläuterung zum AMG des Gesetzesplanungsbüros, S. 2; *Wang*, RIW 2008, 417.

115 Im Vergleich dazu bezweckt das ChinUWG nach § 1 ChinUWG den Schutz der Interessen von Unternehmen.

116 So auch *Wang, Xiaoye*, RIW 2008, 417, 418.

117 Übersetzung von *Masseli*, ZChinR 2007, 307, 308.

118 Beispielsweise Oberes Volksgericht der Hunan Provinz v. 10.5.2019, Az. (2019) Hu Zhi Min Zhong Nr. 79, *SONG Xin vs. China Railway* (letzte Instanz). China Rail-

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Der faire Wettbewerb

Der Schutz des „fairen Wettbewerbs" unterscheidet das chinesische Wettbewerbsrecht von anderen ausländischen Wettbewerbsordnungen, die eher auf den Schutz des „freien Wettbewerbs" zielen. Das Konzept des fairen Wettbewerbs ist in der chinesischen Kultur verwurzelt und wird weitgehend anerkannt.[119] Demgegenüber war der freie Wettbewerb, der oft mit der westlichen Ideologie des Liberalismus in Verbindung gebracht wurde, vor dem Hintergrund der chinesischen Planwirtschaft lange Zeit ein Fremdbegriff.[120] Die im Jahr 1978 eingeleitete wirtschaftliche Reform wandelte die Planwirtschaft in eine sozialistische Marktwirtschaft um. Diese wurde schließlich offiziell in Art. 15 der chinesischen Verfassung von 1993 verankert. Das Konzept des freien Wettbewerbs hingegen geriet erst im Zuge der umfassenden Vertiefung der Reformen seit dem Ende der 1990er Jahre stärker in den Fokus. Die genaue Bedeutung des fairen Wettbewerbs im Antimonopolgesetz und sein Verhältnis zum freien Wettbewerb werden im chinesischen wirtschaftsrechtlichen Schrifttum nicht eingehend diskutiert. Es scheint so, als sei der Begriff des „fairen Wettbewerbs" in der chinesischen Wettbewerbskultur so weit anerkannt, dass eine Erklärung seiner Implikationen nicht notwendig erscheint. Heutzutage werden die Termini „fairer" und „freier" Wettbewerb sowohl in der Wissenschaft als auch in der praktischen Anwendung des Wettbewerbsrechts oft zusammen verwendet. Der vorherrschenden Meinung nach umfasst der Begriff „fairer Wettbewerb" im Kontext des Antimonopolrechts auch den freien Wettbewerb. Das Antimonopolgesetz schützt sowohl den fairen Wettbewerb als auch den freien Wettbewerb.[121] Die Verwendung des Begriffs „fairer Wettbewerb" scheint beabsichtigt gewesen zu sein, um die Merkmale einer sozialistischen Marktwirtschaft hervorzuheben, zu denen auch die Gewährleistung der sozialen Gerechtigkeit gehört. Dies lässt sich gerade an der Tatbe-

way ist das staatliche Eisenbahnunternehmen. Allerdings scheiterte SONG beim Nachweis der marktbeherrschenden Stellung von China Railway auf dem relevanten Markt für Straßen- und Schienenpersonenverkehrsdienste für Direktverbindungen aus dem Landkreis Dao in die Stadt Changsha.

119 *Wang, Xiaoye*, in: Evolution of China's Anti-Monopoly Law (2014), S. 157, 165.

120 „Lange hat man den Wettbewerb als einen dem Kapitalismus eigene Erscheinung bezeichnet." Beschluss über die Reform des Wirtschaftssystems des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas v. 20.10.1984.

121 Vgl. *Wang, Xiaoye*, in: Evolution of China's Anti-Monopoly Law (2014), S. 157, 165–167; *Wu* (Hrsg.), Erläuterung zum AMG des Gesetzesplanungsbüros, S. 6f.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

standsvoraussetzung „ohne angemessenen Grund" für jede missbräuchliche Verhaltensweise in § 22 AMG erkennen.[122]

c. Verwaltungsmonopole

Neben den drei klassischen Säulen des Wettbewerbsrechts – Kartellverbot, Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle – sind Sonderregelungen (§§ 39 bis 45 AMG) gegen den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen im AMG zu finden. Die Adressaten dieser Normen sind die Verwaltungsorgane und die Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsverordnung mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind.[123] Hiervon zu unterscheiden sind die Staatsunternehmen; letztere fallen unter den Unternehmensbegriff nach § 15 AMG (§ 12 AMG a.F) und sind Adressaten des Verbots monopolisierender Verhaltensweisen i.S.d. § 3 AMG.[124] Die rechtliche Folge einer Zuwiderhandlung gegen das Missbrauchsverbot der Verwaltungsbefugnisse ergibt sich aus § 61 AMG (§ 51 AMG a.F.): Das übergeordnete Verwaltungsorgan ordnet die Korrektur der missbräuchlichen Verhaltensweisen an; die Antimonopolvollzugsorgane können diesem übergeordneten Verwaltungsorgan Vorschläge unterbreiten. Außerdem können Einzelpersonen Hinweise auf Verstöße bei der Vollzugsbehörde melden. Gemäß § 46 AMG (§ 38 AMG a.F.) muss die Vollzugsbehörde nach Erhalt einer solchen Meldung die notwendige Ermittlung durchführen. Es gibt ferner die Möglichkeit für den von dem behördlichen Beschluss Betroffenen, eine verwaltungsrechtliche Klage zu erheben[125] und gegebenenfalls die Entschädigung von den Verwaltungsorganen nach dem chinesischen Staatsentschädigungsgesetz[126] zu verlangen. Das AMG selbst sieht keine zivilrechtlichen Rechtsfolgen für den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen vor. Der Adressat der Zivil-

122 Wird auch als „ohne lauteren Grund" übersetzt, siehe *Masseli*, ZChinR 2007, 307, 311. Zu diesem Tatbestand siehe weiter unten § 6 A.III.2.c.

123 Eingehend *Lorenz/Liu, Xu*, RIW 2009, 33, 37.

124 Zum Unternehmensbegriff siehe unten S. 57 und Fn. 141.

125 Beispiele für abgeschlossene Verfahren sind: Oberes Volksgericht der Guangdong Provinz v. 28.6.2017, Az. (2015) Yue Gao Fa Xing Zhong Zi Nr. 228 – *Shenzhen THsware Hi-Tech Co., Ltd vs. Guangdong Provincial Department of Education* (letzte Instanz); Oberes Volksgericht der Guangdong Provinz v. 27.7.2018, Az. (2016) Yue Xing Zhong Nr.1455 – *Shanwei Zhencheng Bus Transport vs. Stadtregierung von Shanwei*.

126 Nach § 4 Staatsentschädigungsgesetz der VR China.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

haftung nach § 60 AMG sind die „Unternehmen". Zivilrechtliche Klagen gegen Verwaltungsakte von Verwaltungsorganen aufgrund Zuwiderhandlungen gegen das Missbrauchsverbot der Verwaltungsbefugnisse sind deshalb nicht statthaft.[127] Die vorliegende Arbeit thematisiert die Zivilhaftung und die kartellzivilrechtlichen Klagen, weshalb der private Rechtsschutz gegen ein Verwaltungsmonopol nicht näher diskutiert werden soll.

d. Reform der Vollzugsbehörden

China verlässt sich seit langem auf die behördliche Rechtsdurchsetzung, mit Strafen und Sanktionen als wichtigem Steuerungsinstrument, wobei der Möglichkeit, private Parteien in Verbindung mit dem Staat zur Durchsetzung des Gesetzes zu mobilisieren, weniger Beachtung geschenkt wird.[128] Dies zeigt sich besonders deutlich in den Gebieten des Wirtschaftsrechts.[129] Deshalb hat das AMG das Modell der behördlichen Durchsetzung wie die EU und Deutschland übernommen.

Gemäß § 12 AMG (§ 9 a.F.) ist die Antimonopolkommission des Staatsrats für die Organisation, Koordination und Leitung der Antimonopolarbeit zuständig. Ihre gesetzlichen Aufgaben umfassen unter anderem die Festlegung und Bekanntmachung von Antimonopolrichtlinien und -leitlinien. Sie übernimmt die konkrete Vollzugsarbeit nicht, sondern leitet und koordiniert die Arbeit der Vollzugsorgane und der speziellen Aufsichtsbehörden (im Bereich Bank, Telekom usw.). Im Anschluss an § 12 AMG sieht § 13 AMG (§ 10 a.F.) nur eine generelle Bestimmung bezüglich der Vollzugsorgane vor, nach der die Antimonopolvollzugsbehörde des Staatsrats für die Antimonopolvollzugsarbeit zuständig ist.[130] Die Einrichtungen, die konkreten Befugnisse und die Anzahl der Vollzugsorgane werden nicht im

127 *Zhan, Hao,* S. 117. A.A. *Zhang, Ruiping*, S. 147f. Sie befürwortet die Zulassung der Zivilklagen gegen Verwaltungsorgane vor allem aus der funktionalen Perspektive, dass der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen dadurch eingeschränkt und die Geschädigten besser geschützt werden könnten.

128 Vgl. *Xu, Xin*, FXYJ 2 (2004), 18, 29.

129 Auch das chinesische Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb stützt sich stark auf die behördliche Durchsetzung.

130 Vor dem Hintergrund der Einrichtung eines zentralen Marktaufsichtsamts in 2018 wurde die Formulierung dieses Paragraphs entsprechend angepasst, wobei betont wird, dass die Antimonopolvollzugsbehörde des Staatsrats für die „einheitliche" Antimonopolvollzugsarbeit zuständig ist.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Detail vorgeschrieben, um einen gewissen Raum für eine mögliche spätere Umstrukturierung der Vollzugsorgane zu lassen.[131]

Drei unterschiedliche Verwaltungsorgane wurden kurz nach dem Erlass des AMG mit der Vollzugsarbeit betraut, die jeweils drei unterschiedlichen Organen des Staatsrats untergeordnet waren: das Handelsministerium (chinesisch: 商务部, im Folgenden: MOFKOM)[132], die Reform- und Entwicklungskommission (chinesisch: 发展改革委员会, im Folgenden: NDRC)[133], sowie die Staatliche Verwaltung für Industrie und Handel (chinesisch: 工商管理总局, im Folgenden: SAIC)[134].

Das MOFCOM ist ein Ministerium der Regierung der Volksrepublik China und zuständig für die Außenhandelspolitik, Export- und Importbestimmungen, ausländische Direktinvestitionen und internationale Handelsabkommen. Vor dem Erlass des AMG wurde die Übernahme eines inländischen Unternehmens durch einen ausländischen Investor von dem MOFCOM geprüft und genehmigt. Daher unterlag die Fusionskontrolle anfangs auch unter Geltung des AMG zunächst weiterhin dem MOFCOM. Die NDRC gehört zum Staatsrat der Volksrepublik China und ist für die makroökonomische Steuerung zuständig; sie legt die wirtschaftliche und soziale Entwicklungspolitik fest und leitet die Reform des gesamten Wirtschaftssystems. Weil sie für die Aufsicht der preisbezogenen Verhaltensweisen auf dem Markt aufgrund des Preisgesetzes von 1998 zuständig war, bekämpfte die ihr untergeordnete Antimonopolbehörde vor allem Preiskartelle. Die SAIC war für die Aufsicht und Verwaltung der Industrie und Handel zuständig und hatte viele Abteilungen für verschiedene Tätigkeiten wie Verbraucherschutz, Markenregistrierung, Unternehmensregistrierung, Durchsetzung des Lauterkeitsrechts usw. Die Antimonopolbehörde unter der SAIC war in erster Linie für Missbrauchsfälle marktbeherrschender Unternehmen zuständig und bekämpfte sonstige kartellrechtswidrige Absprachen, die sich nicht auf Preismissbrauch bezogen.

Zwar waren die drei Wettbewerbsbehörden prinzipiell für unterschiedliche Sachverhalte verantwortlich, in der Praxis standen sie jedoch in

131 Eine Einigung über die Vollzugsorgane konnte bis zu dem Erlass des AMG nicht erzielt werden. Siehe Erklärung des damaligen Leiters des Rechtsordnungsbüros des Staatsrats, CAO Kangtai. Zitiert in *Wang, Xiaoye*, RIW 2008, 417, 419.

132 Englisch: Ministry of Commerce of the People's Republic of China.

133 Englisch: National Development and Reform Commission of the People's Republic of China.

134 Englisch: State Administration of Industry and Commerce of the People's Republic of China.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konkurrenz zueinander. Die NDRC wird als die stärkste Behörde in der chinesischen Regierung angesehen. Die jüngere Vergangenheit stellt die aktivste Phase der NDRC bei der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts dar. Die NDRC beschäftigte sich auch mit der Missbrauchsaufsicht, wenn ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung durch überhöhte Preise ausnutzte. Daher kam es in diesen Praxisbereichen oft zu Kompetenzstreitigkeiten zwischen der NDRC und der SAIC. Darüber hinaus ergaben sich aufgrund der zum Teil überlappenden Kompetenzen zwischen den Vollzugsbehörden weitere Probleme, wie Ressourcenverschwendung, widersprüchliche Gesetzesauslegungen, Schwierigkeiten bei der Koordinierung durch die Monopolkommission usw. Hinzu kamen bereits beim Erlass und in der Anfangszeit des AMG Zweifel, ob die Vollzugsbehörden, die nicht unabhängig von ihren vorgesetzten Ministerien waren, die Konflikte zwischen Wettbewerbs- und Industriepolitik bei der Prüfung von Monopolvereinbarungen und Zusammenschlüssen beilegen konnten.[135] Die behördliche Durchsetzung wurde in den ersten zehn Jahren zügig verstärkt, doch konnte eine effektive Durchsetzung teilweise aufgrund der dezentralisierten und nicht eigenständigen Organisationsstruktur sowie aufgrund von Kompetenzkonflikten nicht erzielt werden.

Nach mehr als zehn Jahren fand die Dreiteilung der Vollzugsorgane endlich ein Ende. Die erste Tagung des 13. Nationalen Volkskongress im März 2018 beschloss eine Zusammenlegung der drei Wettbewerbsbehörden. Demzufolge wurde die neue nationale Behörde – die staatliche Verwaltung für Marktaufsicht (chinesisch: 国家市场监管总局, im Folgenden: SAMR)[136] – als das zentrale Marktaufsichtsamt eingerichtet, das direkt dem Staatsrat der Volksrepublik China untersteht. Die SAMR ist auf der Grundlage der früheren SAIC und durch die Eingliederung mehrerer bisher getrennter Verwaltungsorgane aufgebaut.[137] Die Aufgaben der Durchsetzung des AMG wurden einheitlich durch die Antimonopolbehörde der SAMR wahrgenommen. Die Antimonopol-Abteilungen der NDRC und des

135 *Wang, Xiaoye*, RIW 2008, 417, 419; insbesondere im Hinblick auf MOFCOM siehe *Weinreich-Zhao*, S. 51f.

136 Englisch: State Administration of Market Regulation of the People's Republic of China.

137 Beispielsweise wurden neben der Vollzugsbehörde für das Antimonopolrecht auch die Verwaltung für Qualitätsüberwachung, Inspektion und Quarantäne (AQSIQ) und die China Food and Drug Administration (CFDA) in die SAMR integriert. Die SAMR besteht aus 27 Büros bzw. Abteilungen, die verschiedene Funktionen der Marktregulierung abdecken.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

MOFCOM wurden in der Konsequenz aufgelöst. Die Antimonopolbehörde der SAMR übernahm auch die tägliche Arbeit, der dem Staatsrat unterstellten Antimonopolkommission, beispielsweise die Vereinheitlichung der verstreuten Bestimmungen und Richtlinien der ehemaligen drei Vollzugsbehörden. In weniger als drei Jahren wurde eine weitere Reform der Organisation zur Wettbewerbsbehörde durchgeführt. Am 18. November 2021 wurde die Antimonopolbehörde, die unter der SAMR tätig war, zu der Nationalen Antimonopolbehörde erhoben. Der Stand der behördlichen Durchsetzung wird weiter unten § 2 C.IV.3 erläutert.

Der nachfolgende Abschnitt widmet sich der Entwicklung der privaten Durchsetzung in China, um gleichzeitig einen Überblick über den aktuellen Stand der Umsetzung des AMG in den letzten 10 Jahren zu gewinnen.

2. Entwicklung der privaten Durchsetzung

a. Rechtliche Entwicklung

Vor dem Erlass des AMG ließen sich bereits einige kartellrechtliche Regelungen in anderen Gesetzen wie z. B. im Gesetz gegen unlautereren Wettbewerb (1993), im Preisgesetz (1997), im Ausschreibungsgesetz (1999) und im Vertragsgesetz (1999) (im Folgenden: ChinVG) finden.[138] Insbesondere das chinesische Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (im Folgenden: ChinUWG-1993)[139] sieht Verbote des Missbrauchs durch marktbeherrschende öffentliche Unternehmen (§ 6 ChinUWG-1993), des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnisse (§ 7 ChinUWG-1993), der Kampfpreisunterbietung (§ 11 ChinUWG-1993), des unzulässigen Kopplungsgeschäfts (§ 12 ChinUWG-1993) und der abgestimmten Verhaltensweisen bei der Ausschreibung (§ 15 ChinUWG-1993) vor. Es war nicht unüblich, dass Private aufgrund von Verstößen gegen die kartellrechtlichen Regelungen, vor allem gegen die vorgenannten Vorschriften im ChinUWG, Zivilklagen erhoben.

Das AMG enthält einen kurzen Paragrafen zur zivilrechtlichen Haftung, nämlich § 60. Die Unternehmen tragen die zivilrechtliche Haftung (auf Chinesisch: 民事责任), wenn sie durch monopolisierende Verhaltenswei-

138 Für eine Übersicht über die verstreuten kartellrechtlichen Regelungen vor dem Erlass des AMG siehe *Mesenbrink*, S. 22ff.

139 Das ChinUWG wurde 1993 verabschiedet und in den Jahren 2017 und 2019 jeweils überarbeitet.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sen anderen Schaden zufügen.[140] § 60 AMG bildet somit eine Generalklausel für kartellzivilrechtliche Ansprüche. Nach § 15 Abs. 1 AMG (§ 12 Abs. 1 a.F.) sind Unternehmen natürliche und juristische Personen sowie Organisationen ohne Rechtspersönlichkeiten, die Produkte herstellen, Waren vertreiben oder Dienstleistungen anbieten.[141] Vereinigungen von Unternehmen werden von dem gesetzlichen Unternehmensbegriff umfasst. Insbesondere verbietet § 21 AMG (§ 16 a.F.) den Branchenverbänden, die Unternehmen ihrer Wirtschaftszweige zu organisieren, um monopolisierende Vereinbarungen zu treffen.

Die Modalitäten der Zivilhaftung im AMG richten sich nach dem allgemeinen Zivilrecht, dem Vertragsrecht sowie dem Deliktsrecht. Die Generalklausel für die zivilrechtliche Haftung ist § 176 des chinesischen Zivilgesetzbuches (im Folgenden: ZGB) zu entnehmen[142]: „Zivilrechtssubjekte erfüllen auf Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen oder nach den Vereinbarungen der Parteien zivile Pflichten und haften zivilrechtlich."[143] § 179 ZGB ergänzt dies durch elf Haftungsformen: (1) Einstellung der Verletzun-

140 Im Unterschied zu der Übersetzung von *Masseli*, wo die „zivilrechtliche Haftung" mit „zivilrechtliche Schadensersatzhaftung" übersetzt wird. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die in § 60 AMG genannte Zivilhaftung nicht einschränkend als Schadensersatzhaftung auszulegen.

141 Der Unternehmensbegriff des chinesischen Antimonopolrechts ist grundsätzlich weit auszulegen. Vgl. *Wu* (Hrsg.), Erläuterung zum AMG des Gesetzesplanungsbüros, S. 32ff: die Unternehmen müssen nicht gewinnorientiert sein. In diese Richtung siehe auch *Zhan*, *Hao,* S. 52. Vgl. *Wang, Xiaoye*, Kommentar, S. 79f: das Unternehmen ist als jede Einheit zu verstehen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform und den zugrunde liegenden Eigentumsverhältnissen. Dieses Verständnis ähnelt sehr stark dem funktionalen Unternehmensbegriff des europäischen Wettbewerbsrechts.

142 Zuvor galt § 106 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (chinesisch: 民法通则, im Folgenden: AG ChinZR-1986), der die vertragliche Haftung (Abs. 1), die Verschuldenshaftung (Abs. 2) sowie die Haftung ohne Verschulden (Abs. 3) enthielt. Die AG ChinZR-1986 wurden 1986 erlassen und sind seit 1987 in Kraft. Als erster Schritt der Kodifikation des chinesischen Zivilgesetzbuches wurde der Allgemeine Teil des Zivilrechts (chinesisch: 民法总则, im Folgenden: AT ChinZR) auf der Grundlage der AG ChinZR-1986 verfasst, der am 1.10.2017 in Kraft trat. Bis 2021 galten beide Gesetze. Die AG ChinZR-1986 wurde mit dem Inkrafttreten des chinesischen Zivilgesetzbuches am 1.1.2021 außer Kraft gesetzt. Der AT ChinZR ist im Zivilgesetzbuch kodifiziert, und die Nummerierung der Artikel ist nach wie vor dieselbe. Ausführlich zu der Funktion der AG ChinZR-1986 und die Gründe für eine Kodifikation des chinesischen Zivilgesetzbuches siehe *Sun*, ZChinR 2017, 86, 88–91.

143 Übersetzung von *Ding/Klages/Leibküchler/Pissler*, ZChinR 2020, 207, 236. Die Generalklausel § 176 ist im Vergleich zu den AG ChinZR-1986 vereinfacht formuliert.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen, (2) Behebung von Behinderungen, (3) Beseitigung von Gefahren, (4) Rückgabe von Vermögensgegenständen, (5) Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, (6) Reparatur, erneute Herstellung, Austausch, (7) fortgesetzte Erfüllung,[144] (8) Schadensersatz, (9) Zahlung von Vertragsstrafe, (10) Beseitigung von negativen Auswirkungen und Wiederherstellung des guten Rufs sowie (11) Entschuldigung.[145] Mit § 179 Abs. 2 eröffnet das ZGB wegweisend die Möglichkeit des Strafschadensersatzes in Sondergesetzen.[146] Die vertragliche Haftung ergibt sich aus dem Vertragsrecht.[147] Die damit zusammenhängenden materiellen und prozessualen Fragen, wie z.B. die Zurechnung zivilrechtlicher Haftung, die Klagebefugnis und die Beweislastverteilung usw. richten sich ebenfalls nach dem allgemeinen Zivilrecht und Zivilprozessrecht.

Vier Jahre nach Inkrafttreten des AMG verkündete das Oberste Volksgericht Chinas die OVG-AMG-Bestimmungen, die am 1. Juni 2012 in Kraft traten.[148] Zu der Rechtsverbindlichkeit der juristischen Auslegungen durch das OVG hat sich die Legislative nicht deutlich erklärt.[149] Festzuhalten ist aber, dass in der Gerichtspraxis den juristischen Auslegungen eine vergleichbare rechtliche Wirkung wie dem geltenden Gesetz selbst beigemessen wird.[150] Jedenfalls kommt den OVG-AMG-Bestimmungen in der

---

Näheres zu dem Vergleich der Regelungen der Zivilhaftung zwischen den beiden allgemeinen Teilen des Zivilrechts, siehe *Bu*, ZChinR 2017, 183, 198f.

144 Neu hinzugefügte Form in § 179 Abs. 1 ZGB im Vergleich zu AG ChinZR-1986.

145 Vgl. Übersetzung des ZGB von *Ding/Klages/Leibküchler/Pissler*, ZChinR 2020, 207, 236f.; Übersetzung der AG ChinZR-1986 von *Münzel. Münzel,* Chinas Recht, III.7, 12.3.86/1, im Internet abrufbar unter: http://www.chinas-recht.de/zivilrecht.htm.

146 Zum Strafschadensersatz im chinesischen Recht siehe weiter unten S. 97f.

147 Maßgebend war das Vertragsgesetz der Volksrepublik China. Es wurde im Zivilgesetzbuch kodifiziert und tritt mit Wirkung vom 1.1.2021 außer Kraft.

148 Mit dem Inkrafttreten des neuen Antimonopolgesetzes hat auch die Überarbeitung der OVG-AMG-Bestimmungen begonnen. Siehe oben Fn. 2.

149 Gemäß § 32 Volksgerichtsorganisationsgesetz der VR China ist das Oberste Volksgericht befugt, Auslegungen zu der konkreten Anwendung der Rechtsnormen im Gerichtsverfahren zu erlassen. Nach § 104 Abs. 1 Gesetzgebungsgesetz der VR China muss sich die juristische Auslegung auf die konkreten gesetzlichen Vorschriften richten und mit dem Zweck und den Grundsätzen des Gesetzes sowie mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang stehen.

150 Gemäß § 6 Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die juristische Auslegung (OVG-juristische Auslegung-Bestimmungen) ist die „Bestimmung" eine Art von juristischen Auslegungen, „die gemäß dem Geist der Gesetzgebung eine für die Rechtsprechungstätigkeit erforderliche Normierung, Ansicht oder andere Auslegung enthalten." Siehe Übersetzung von *Ahl*, ZChinR 2007, 322. Laut § 5 OVG-juristische Auslegung-Bestimmungen, die vom OVG selbst erlassen werden, haben die von

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

privaten Durchsetzung eine sehr wichtige Rolle zu, da sie einerseits den Inhalt der zivilrechtlichen Haftung des § 60 Abs. 1 AMG ergänzen und andererseits die verfahrensrechtlichen Fragen, insbesondere über die Zuständigkeit und die Beweislast, verdeutlichen. In diesem Sinne bilden die OVG-AMG-Bestimmungen zusammen mit § 60 Abs. 1 AMG die rechtliche Grundlage der privaten Durchsetzung des Antimonopolrechts.

Obwohl § 60 Abs. 1 AMG nach seinem Wortlaut voraussetzt, dass die monopolisierende Verhaltensweise anderen einen Schaden zufügt, sollte die zivilrechtliche Haftung nicht auf Schadensersatz eingeschränkt werden. Basierend auf § 60 Abs. 1 AMG definiert § 1 OVG-AMG-Bestimmungen die zivilrechtlichen Streitigkeiten aufgrund monopolisierender Verhaltensweisen als solche, die sich aus einer Schädigung durch wettbewerbswidriges Verhalten oder aus den kartellrechtswidrigen Verträgen und Verbandssatzungen ergeben. Ferner konkretisieren die OVG-AMG-Bestimmungen die zivilrechtliche Haftung durch § 14 und § 15, wobei § 14 die Deliktshaftung und § 15 die vertragliche Haftung regelt. Der Anspruch auf Einstellung der Verletzungen[151] und Schadensersatz besteht gemäß § 14 OVG-AMG-Bestimmungen, wenn der Beklagte dem Kläger einen Schaden durch monopolistisches Verhalten zugefügt hat. Die Verträge und Satzungen von Verbänden, die gegen Vorschriften des AMG oder gegen zwingende Vorschriften anderer Gesetze oder Verwaltungsverordnungen verstoßen, werden nach § 15 OVG-AMG-Bestimmungen vom Volksgericht für unwirksam erklärt. Deshalb können Abwehransprüche, Schadensersatzansprüche und vertragliche Ansprüche im Wege der kartellrechtlichen Zivilklage geltend gemacht werden. Außerdem enthalten die OVG-AMG-Bestimmungen einige Vorschriften über Beweiserleichterungen für den Kläger. Diese juristische Auslegung wird deshalb generell als klägerfreundlich angesehen. Einige in der Praxis aufgetretene Unklarheiten in Bezug auf die Haftungsformen, die zivilrechtlichen Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlung gegen das AMG, die Beweisführung sowie die Beweislastverteilung, die Gerichtszuständigkeit und die Verjährung sind durch diese juristische Auslegung einigermaßen bereinigt worden. Allerdings werden viele Fragen und Probleme in Bezug

ihm verfassten juristischen Auslegungen Gesetzeswirkung, was aber bisher weder von dem Gesetzgebungsgesetz noch von dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses, der die Autorität für die Gesetzesauslegung hat, explizit anerkannt wird. Näheres dazu vgl. *Ahl*, ZChinR 2007, 251, 253f; *Wang, Cheng*, ZWFX 28 (2016), 263, 263–279.

151 Einstellung der Verletzungen als eine der Haftungsformen im chinesischen Zivilrecht wird unter Kapitel § 4 weiter erörtert.

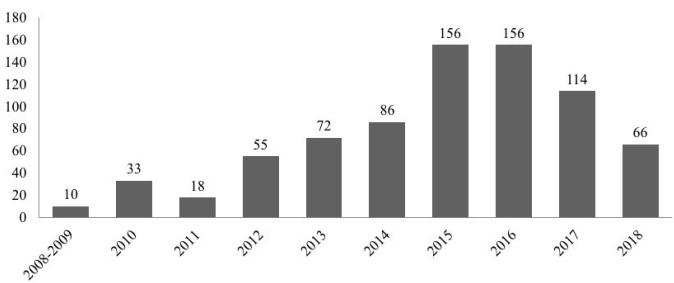
https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf den Kreis der Anspruchsberechtigten, die Beweislastverteilung, den Schadensumfang und die Schadensermittlung nach wie vor nicht hinreichend klar in den OVG-AMG-Bestimmungen beantwortet und bedürfen weiterer Auslegung durch die Rechtsprechung.

b. Gerichtliche Entwicklung

Eine Übersicht zur Anzahl der jährlichen erstinstanzlichen Neuzugänge von kartellrechtlichen Zivilklagen bis 2018 findet sich in der Abbildung 1.1. Die Daten stammen aus dem Jahresbericht über den Stand des Rechtsschutzes des geistigen Eigentums (von 2009 bis 2018). Der Bericht wurde im Jahr 2009 erstmals vom Obersten Volksgericht erstellt und danach jährlich bekanntgegeben. Im Jahresbericht für 2009 wurde die Anzahl der Neuzugänge von kartellrechtlichen Zivilklagen von 2008 seit dem Inkrafttreten des AMG bis zum Jahr 2009 zusammengerechnet. Die Anzahl der Neuzugänge von kartellrechtlichen Zivilklagen wird in dem Bericht seit 2019 nicht mehr angegeben.

Abbildung 1.1: Anzahl der jährlichen Neuzugänge in Kartellsache vor Zivilgerichten (2008–2018)



Datenquelle: Stand des Rechtsschutzes vom geistigen Eigentum (jährlicher Bericht von 2009 bis 2018), das Oberste Volksgericht.

In den ersten zwei Jahren nach dem Erlass des AMG stellte sich die Kartellverfolgung und Missbrauchsaufsicht von Seiten der Behörden als verhalten dar. Infolge der weltweiten Finanzkrise im Jahr 2008 wurde der Aufrechterhaltung des nachhaltigen Wirtschaftswachstums durch die Innenpolitik Priorität eingeräumt. Darüber hinaus gehörten die drei Vollzugsbehörden für das Antimonopolgesetz jeweils zu drei Ministerien, unterlagen der Ver-

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

waltung der Ministerien und mussten sich mit den Aufgaben anderer Abteilungen abstimmen. In der damaligen besonderen wirtschaftlichen Situation war es daher für die drei Vollzugsbehörden schwierig, das Antimonopolgesetz unabhängig durchzusetzen und auf das Verhältnis zwischen Industriepolitik und Wettbewerbsschutz einzugehen. Vor diesem Hintergrund waren sie im Hinblick auf eine strenge behördliche Durchsetzung des AMG sehr zurückhaltend.[152] Im Kontrast zu dieser behördlichen Kartellverfolgungspraxis wurden in den ersten zwei Jahren erstaunlich viele private Klagen vor Gericht eingereicht. Jedoch scheiterte ein großer Teil der Klagen daran, dass viele Klage von Anfang an nicht vom Gericht angenommen, anhängige Klagen teilweise durch die Kläger zurückgenommen und teilweise vom Gericht zurückgewiesen wurden. Bis Ende 2010 wurde kein Urteil zu Gunsten des Klägers verkündet. Dies führte zu einem Rückgang der Anzahl der Neuzugänge vor Gericht im Jahr 2011. In den ersten fünf Jahren seit dem Inkrafttreten des AMG wurden insgesamt 61 Klagen bei Gericht anhängig gemacht.

Nach dem Erlass der OVG-AMG-Bestimmungen im Jahr 2012 ist die Anzahl von kartellrechtlichen Zivilklagen allmählich wieder gestiegen. Allein im Jahr 2012 wurden 55 Klagen vor Gericht eingereicht. In den Jahren 2015 und 2016 stieg die Klageanzahl im Vergleich zu den vergangenen Jahren wesentlich an. Bei mehr als der Hälfte der Klagen handelte es sich aber um eine Reihe von Klagen vor den Volksgerichten in Beijing über die Streitigkeiten zwischen ZHENG Minjie (sowie mit ihm verbundene Personen und Unternehmen) und China Internet Network Information Center (CNNIC) (sowie die anhängigen Technologie-Unternehmen für Domainverwaltung)[153]. ZHENG und seine Unternehmen hatten eine Reihe von Anträgen für Domainregistrierung bei CNNIC und den Technologie-Unternehmen gestellt. Diese Anträge wurden ohne Begründung bzw. ohne hinreichende Begründung abgelehnt. Danach hat ZHENG das CNNIC sowie die anhängigen Unternehmen wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in Form der Geschäftsverweigerung sowie wegen eines Verwaltungsmonopols verklagt.[154] Allerdings hat der Kläger den relevan-

152 *Wang, Xianlin/Ding, Guofeng*, FX 9 (2010), 28, 31.

153 CNNIC ist eine gemeinnützige Organisation, die im Juni 1997 als Vergabestelle für die länderspezifische Domain „.cn" gegründet wurde.

154 Der Klageantrag aufgrund des Verwaltungsmonopols wurde von dem Zivilgericht einst abgewiesen. Siehe Beijing IP-Sondergericht v. 26.12.2016, Az. Jing Zhi Min Chu Zi Nr. 1931 – *Xiangshan Jieda Network Technology Service Department vs. CNNIC*.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten Markt und die marktbeherrschende Stellung im Verfahren überhaupt nicht nachgewiesen. Es könnte sein, dass die Einreichung einer großen Anzahl kartellrechtlichen Zivilklagen als Strategie für andere Zwecke verwendet wurde. Theoretisch wären die Fälle besser auf einen Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen gestützt worden.[155] Hierfür hätte der Kläger aber einen anderen Rechtsweg abseits der Zivilklage beschreiten müssen. Laut einer Statistik eines Richters des IP-Senats beim Beijing Oberen Volksgericht betrug die Anzahl der eingegangenen Klagen von ZHENG 85 im Jahr 2015 und 64 im Jahr 2016.[156] Nach Abzug dieser Klagen kann festgestellt werden, dass sich die Klageanzahl in diesen zwei Jahren im Vergleich zur Vergangenheit nicht wesentlich verändert hat. Anhand der Jahresberichte über den Stand des Rechtsschutzes des geistigen Eigentums waren von 2008 bis 2018 insgesamt 766 erstinstanzliche kartellrechtliche Zivilklagen bei Volksgerichten eingegangen. Nach Angaben des OVG aus 2021 waren von 2018 bis 2020 insgesamt 158 Neuzugänge von kartellrechtlichen Zivilklagen (einschließlich der ersten und zweiten Instanz).[157] Aus der Abbildung 1.1 und den Statistiken geht hervor, dass die durchschnittliche jährliche Klageanzahl nach 2012 höher war als vor 2012, jedoch zeigt die jährliche Klageanzahl insgesamt keine steigende Tendenz. Erst im Jahr 2017 übersteigt die Anzahl der Neuzugänge tatsächlich zum ersten Mal die Marke von einhundert und verzeichnet damit den Höhepunkt.

Eine Übersicht der Anzahl der veröffentlichten Urteile kartellrechtlicher Zivilklagen bis 2021 findet sich in der Abbildung 1.2. Die Recherche nach gerichtlichen Urteilen wurde hauptsächlich mit der offiziellen online-Datenbank „China Judgements Online"[158] durchgeführt, die sämtlichen ge-

155 Bei CNNIC handelt es sich um eine Organisation i.S.d. § 32 AMG, die durch Gesetz oder Rechtsverordnungen mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut und damit Adressat des Missbrauchsverbots von Verwaltungsbefugnissen ist. S. oben Fn. 153 und 154.

156 *Tao, Jun*, JZZCYJ 4 (2017), 35, 35.

157 Pressemitteilung des OVG vom 27.9.2021, das Oberste Volksgericht veröffentlicht typische Fälle zu Antimonopol und unlauteren Wettbewerb, https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-324511.html. Auf der Pressekonferenz wurde bekannt gegeben, dass zwischen 2008 und 2020 insgesamt 897 kartellrechtliche Zivilklagen bei den Volksgerichten aller Ebenen eingegangen sind. Allerdings wurde nicht eindeutig angegeben, ob sich diese Daten ausschließlich auf die erste Instanz oder auf die erste und zweite Instanz gemeinsam beziehen. Siehe https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-324521.html.

158 China Judgements Online (http://wenshu.court.gov.cn/) wird betrieben durch das OVG.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtlichen Entscheidungen und Beschlüssen enthält. Offiziell finden die Digitalisierung und Veröffentlichung der gerichtlichen Entscheidungen im Internet seit dem Jahr 2013 statt.[159] Alle Urteile des Obersten Volksgerichts und die wesentlichen Urteile von den restlichen ordentlichen und besonderen Volksgerichten, die vor 2014 gefällt wurden, wurden nachträglich in der zentralen Datenbank „China Judgements Online" gesammelt. Seit 2014 stehen alle gerichtlichen Entscheidungen, solange sie zur Veröffentlichung nicht ungeeignet sind, in der offiziellen Online-Datenbank zur Verfügung. Aus diesem Grund wurde das statistische Ergebnis für die Anzahl der Entscheidungen vor 2014 durch eine Recherche mit der Datenbank von PKU-Law ergänzt. Die abgeschlossenen Verfahren, die sowohl in erster Instanz als auch in der Berufungsinstanz in Form von Urteilen beendet worden sind, wurden separat erfasst. Die gerichtlichen Beschlüsse entscheiden hingegen Verfahrensfragen wie beispielsweise die Gerichtszuständigkeit und wurden daher nicht mitgerechnet. Die statistische Erfassung zählt nur diejenigen Klagen, die zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Kartellsachen (chinesische: 垄断纠纷) i.S.d. OVG- Bestimmungen zu Gründen in Zivilfällen gehören.[160] Hierunter werden diejenigen Fälle eingeordnet, in denen die Kläger ihre Ansprüche auf das Antimonopolgesetz stützen.[161] Die Fälle, in denen sich die Parteien beispielsweise auf die Unwirksamkeit des Vertrags aufgrund eines Verstoßes gegen das AMG berufen haben, werden bisher überwiegend den Vertragsstreitigkeiten zugeordnet und daher nicht

159 Dies basiert auf den Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die Publikation von Entscheidungen im Internet, die im Jahr 2014 in Kraft traten und im Jahr 2016 geändert wurden.

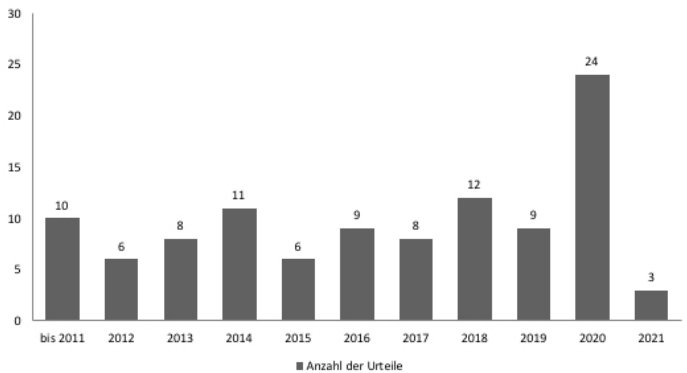
160 OVG-Bestimmungen zu Gründen in Zivilfällen (Englisch: Causes of civil actions), verkündet vom Obersten Volksgericht im Jahr 2008 und geändert im Jahr 2011. Die bei Gericht eingereichten Klagen werden nach dem Klagegrund anhand dieser OVG-Bestimmungen klassifiziert. In der alten Fassung der Bestimmungen zu Gründen in Zivilfällen wurden die Antimonopolstreitigkeiten zusammen mit anderen Streitigkeiten über unlauteren Wettbewerb als Klagegrund in einer Subkategorie unter Abschnitt 5 zugeordnet. Seit der Fassung aus dem Jahr 2011 sind die Antimonopolstreitigkeiten als eigenständige Subkategorie [16] unter Abschnitt 5, darunter die monopolisierenden Verhaltensweisen in drei Gruppen (Monopolvereinbarungen, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung und Zusammenschlüsse von Unternehmen) von Nr. 166 bis Nr. 168 aufgelistet. Zur Übersetzung dieser Bestimmungen und insbesondere zum Abschnitt 5 siehe *Dong/Liu/Pißler*, S. 75.

161 Gerichtszuständigkeit gemäß §§ 2 bis 5 OVG-AMG-Bestimmungen.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mitgerechnet.[162] Deher wäre die Zahl der Entscheidungen von kartellrechtlichen Zivilklagen tatsächlich höher, wenn alle Arten von Zivilklagen mit Bezug zu Kartellsachen zusammengerechnet würden.

Abbildung 1.2: Jährliche Anzahl von Urteilen in Kartellsachen (2008–2021)



Bis Ende des Jahres 2021 wurden insgesamt 106 Urteile in Kartellsachen verkündet. Die Urteile im Zusammenhang mit den Klagen von ZHENG Minjie gegen CNNIC hatten aus den oben genannten Gründen eine große Anzahl, wiesen ein hohes Maß an Wiederholungen auf[163] und wurden zum Teil nicht veröffentlicht. Außerdem gibt es vier weitere Urteile, bei denen es sich eindeutig nicht um kartellrechtliche Streitigkeiten handelte. Um die Entwicklung der jährlichen Urteile besser widergeben zu können, wurden diese Urteile nicht berücksichtigt. Die Anzahl der jährlichen veröffentlichten Entscheidungen steigt nicht mit der Anzahl der jährlichen Neuzugänge bei den Gerichten. Vermutlich wurden viele Klagen von den Klägern zurückgenommen, respektive viele Verfahren mit Vergleichen beigelegt. Die genaue Anzahl solcher Verfahren und der Grund für die geringe Entscheidungsanzahl kann indes nicht ermittelt werden.

Die größte Fallgruppe bilden mit etwa 74 % die Klagen gegen den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung.[164] 28 Entscheidungen haben

162 Im Prinzip sind solche Fälle nach § 5 OVG-AMG-Bestimmungen an das zuständige Volksgericht für Kartellsachen zu verwiesen. Zur Berechnung solcher Fälle siehe unten in § 3 B.III.

163 Erklärung siehe oben S. 61f.

164 78 von 106 Entscheidungen betreffen den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung als Streitgegenstand. Davon betreffen 9 vertikale und 19 horizontale Vereinbarungen. Im Jahr 2014 wurde die erste Follow-on-Klage vor dem Sondergericht für geistiges Eigentum in Beijing angehört.[165] Insgesamt haben die Volksgerichte über drei Follow-on-Klagen entschieden. Eine davon ist eine Widerklage.[166]

In den ersten Jahren waren Verbraucher sowie kleine und mittlere Unternehmen sehr aktiv, Klagen gegen große Unternehmen zu erheben. Die zwei bekanntesten Verfahren sind: LI Fangping gegen China Netcom (Beijing), das am Tag des Inkrafttretens des AMG eingereicht wurde[167], und ZHOU Ze gegen China Mobile, das sieben Monate später anhängig gemacht wurde. LI und ZHOU waren jedoch keine gewöhnlichen Verbraucher von Dienstleitungen und Produkten von China Netcom bzw. China Mobile, sondern beide waren als Rechtsanwälte tätig. Sie versuchten, das seit kurzem in Kraft getretene Antimonopolgesetz als neue „Waffe" gegen große Staatsunternehmen in der Telekommunikationsbranche einzusetzen, die seit langem eine unerschütterliche Marktmacht innehaben und diese missbraucht haben. Obwohl LI den Rechtsstreit verlor und ZHOU das Verfahren durch einen Vergleich beendete, erregten die zwei Fälle viel Aufmerksamkeit bei den großen Staatsunternehmen und, was noch wichtiger war, ermutigten sie Verbraucher sowie kleine und mittlere Unternehmen, mittels kartellrechtlicher Zivilklagen gegen monopolisierendes Verhalten vorzugehen.[168] In der Folge kam es zu einer Reihe von kartellrechtlichen Klagen gegen marktstarke Internetunternehmen und gegen Staatsunternehmen in den Bereichen wie Telekommunikation, Treibstoff, Transport und

165 Beijing IP-Sondergericht v. 31.12.2015, Az. (2014) Jing Zhi Min Chu Zi Nr. 146 – *TIAN Junwei vs. Carrefour* (erste Instanz). Am 2. August 2013 verhängte das NDRC Bußgelder gegen Abbott Laboratories, einen Hersteller für Milchpulverprodukte, weil Abbott durch vertikale Preisbindung gegen § 14 AMG a.F. verstieß. TIAN behauptete, dass Carrefour als Vertreiber mit Abbott überhöhte Preise für Milchpulver abgesprochen habe.

166 Die andere zwei sind: Shanghai Oberes Volksgericht v. 30.7.2020, Az. (2018) Hu Min Zhong Nr. 475 – *Hanyang Guangming Trade Company vs. Hankook Tires Sales Company* (zweite Instanz); Mittleres Volksgericht der Stadt Xi'an der Shaanxi Provinz v.13.8.2020, Az. (2020) Shaan 01 Zhi Min Chu Nr. 509 – *Yan'an Jiacheng Concrete Co., Ltd. v. Fujian Sanjian Engineering Co., Ltd.* Die letztere ist eine Widerklage.

167 Beijing Nr. 2 Mittleres Volksgericht v. 18.12.2009, Az. (2008) Er Zhong Min Chuzi Nr. 17385 – *LI Fangping vs. China Netcom (Beijing)* (erste Instanz).

168 Vgl. die Aussage eines Richters am OVG: „Die Klagen, die von echten Geschädigten zum Schutz ihrer eigenen wirtschaftlichen Interessen erhoben werden, haben in den letzten Jahren zugenommen. *Wang, Chuang*, JZZCYJ 2 (2016), 6.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Medizin. Insbesondere in der Internetbranche ist die private Kartellrechtsdurchsetzung der behördlichen Kartellverfolgung und Missbrauchsaufsicht einen Schritt voraus.[169] Hinsichtlich kartellrechtlicher Streitigkeiten zwischen SEP-Inhabern und SEP-Lizenznehmern hat das chinesische Volksgericht eine gleichlaufende Entscheidungspraxis mit der EU und den USA.[170]

Während der zehnjährigen Anwendung des Antimonopolgesetzes gab es einige aussagekräftige Urteile. Insbesondere das Jahr 2013 war ein bedeutsames Jahr für die private Rechtsdurchsetzung in China. In diesem Jahr wurden einige der wichtigsten Entscheidungen verkündet:

1. Die erste Entscheidung zu Gunsten eines Klägers, gleichzeitig der erste Fall über vertikale Absprache: *Rainbow vs. Johnson & Johnson*;[171]
2. Das erste Verfahren betreffend den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung eines SEP-Inhabers: *Huawei vs. IDC*;[172]
3. Die erste Entscheidung über den Missbrauch von Marktmacht auf dem Internetmarkt: *Qihoo vs. Tencent* (letzte Instanz beim OVG in Oktober 2014);[173]
4. Die erste Entscheidung über Kopplungsgeschäfte mit vollständiger Begründung der Marktabgrenzung, der beherrschenden Marktstellung und der Tatbestände des Missbrauchs: *WU Xiaoqin vs. Shaanxi Broadcast & TV Network Intermediary* (Revision beim OVG in Mai 2016)[174].

Die letztinstanzlichen Entscheidungen des OVG in den Rechtssachen *Qihoo vs. Tencent* und *WU Xiaoqin vs. Shaanxi Broadcast & TV Network Intermediary* wurden vom OVG als Leitentscheidungen Nr. 78 bzw. Nr. 79

169 Beispielsweise Shanghai Oberes Volksgericht v. 15.12.2009, Az. (2009) Hu Gao Min San (Zhi) Zhongzi Nr. 135 – *Sursen vs. Shanda* (letzte Instanz); Beijing Oberes Volksgericht v. 30.4.2015, Az. (2015) Gao Min (Zhi) Zhongzi Nr. 1035 – *Beijing Mishi Technolody Vs. Qihoo* (letzte Instanz); Oberes Volksgericht der Guangdong Provinz v. 20.3.2013, Az. (2011) Yue Gao Fa Min San Chuzi Nr. 2 – *Qihoo vs. Tencent* (erste Instanz). Bis zum Ende 2019 wurde keine Ermittlungen durch Wettbewerbsbehörden in der Internetbranche eingeleitet.

170 Das Huawei vs. IDC Verfahren. Dazu siehe unten § 5 D.I.2.b.

171 Shanghai Oberes Volksgericht v. 1.8.2013, Az. (2012) Hu Gao Min San (Zhi) Zhongzi Nr. 63 – *Rainbow vs. Johnson & Johnson* (letzte Instanz).

172 Oberes Volksgericht der Guangdong Provinz v. 16.10.2013, Az. (2013) Yue Gao Fa Min San Zhongzi Nr. 305 – *Huawei vs. IDC* (letzte Instanz).

173 Oberes Volksgericht der Guangdong Provinz v. 20.3.2013, Az. (2011) Yue Gao Fa Min San Chuzi Nr. 2 – *Qihoo vs. Tencent* (erste Instanz); OVG v. 8.10.2014, Az. (2013) Min San Zhong Zi Nr. 4 – *Qihoo vs. Tencent* (letzte Instanz).

174 Oberes Volksgericht der Shaanxi Provinz v. 12.9.2013, Az. (2013) Shaan Min San Zhongzi Nr. 00038 – *WU Xiaoqin vs. Shaaxi Radio* (Berufungsinstanz).

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingestuft.[175] Dies bedeutet, dass sich die Volksgerichte aller Ebenen auf die Kernpunkte der Entscheidungsgründe der relevanten Leitentscheidungen beziehen sollten, wenn der grundlegende Sachverhalt und die Rechtsanwendung des behandelten Falls mit den Leitfällen vergleichbar sind.[176] Die vier oben genannten Entscheidungen und ihre nachfolgenden Berufungen und Revisionen haben in vielerlei Hinsicht einen großen Einfluss auf die Auslegung des AMG und die Praxisentwicklung, sowohl im positiven als auch im negativen Sinne. Diese wird weiter unten in den entsprechenden Teilen der vorliegenden Arbeit näher diskutiert.

Trotz der oben genannten positiven Seiten der Praxisentwicklung der privaten Durchsetzung sind auch die Mängel und Schwächen offensichtlich. Erstens ist die Anzahl der veröffentlichten Entscheidungen relativ gering und nur wenige davon sind von hoher Qualität. Viele Fragen, die das Gesetz und die OVG-AMG-Bestimmungen offenlassen, bleiben weiter unbeantwortet. Dies schränkt die Funktion der Volksgerichte bei der Rechtsanwendung des AMG leider ein. Zweitens gibt es nur wenige Schadensersatzklagen, die von hohem Streitwert sind, und die klägerische Erfolgsrate ist sehr niedrig. Die Opfer von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen haben ihre erlittenen Schäden nicht ersetzt bekommen, geschweige denn, dass die Marktteilnehmer hierdurch von wettbewerbswidrigen Praktiken abgeschreckt worden wären. Drittens fehlt es an konzentrierten Aussagen für spezifische Branchen, da sich die Klagen auf verschiedene Branchen erstrecken. Außerdem beziehen sich die Klagen überwiegend auf missbräuchliche Verhaltensweisen aufgrund einer marktbeherrschenden Stellung, während sich nur wenige Klagen gegen monopolisierende Vereinbarungen richten.

175 S. Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der 16. Gruppe von anleitenden Fällen vom 6.3.2017, Fa [2017] Nr. 53, abgedruckt in Amtsblatt des Obersten Volksgerichts 2017 (10).

176 Aufgrund der Bestimmungen vom Obersten Volksgericht: §§ 9 und 10 Maßnahmen für einheitliche Rechtsanwendung vom 1.12.2021, §§ 10 und 11 Durchführungsbestimmungen für die Umsetzung der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Arbeit der Anleitung mit Fällen vom 27.4.2015 und §§ 2 und 7 Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Arbeit der Anleitung mit Fällen vom 26.11.2010. Nach diesen Bestimmungen sind die Leitentscheidungen als Begründungsgrundlage zu berücksichtigen und anzuführen, dürfen aber nicht als Grundlage für die Verurteilung dienen. Das zuständige Volksgericht muss in seinem Urteil erläutern, ob es die Rechtsanwendungsmaßstäbe der Leitentscheidungen übernimmt. Die deutsche Übersetzung für Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Arbeit der Anleitung mit Fällen siehe *Pißler*, ZChinR 2012, 33–34.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Rechtsgrundlage und der rechtliche Rahmen für die private Durchsetzung des Antimonopolrechts sind zwar bereits vorhanden. Andererseits spielt die private Durchsetzung bisher trotz gewisser positiver Auswirkungen nur eine untergeordnete Rolle im gesamten System der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung in China und ist völlig unterentwickelt. Angesichts des oben dargestellten Stands der behördlichen Durchsetzung muss man zu dem Schluss kommen, dass das System noch weit davon entfernt ist, eine wirksame Durchsetzung des Antimonpolrechts zu erreichen.

V. Fazit: Begründung für eine vergleichende Untersuchung

Trotz unterschiedlicher materieller Wettbewerbsrechte in verschiedenen Ländern stößt die jeweilige private Durchsetzung während ihrer Entwicklung auch auf gemeinsame Fragen und ähnliche Schwierigkeiten. Einige Lösungen, die im nationalen Recht entwickelt wurden und sich als effizient erwiesen haben, können wahrscheinlich auch in ausländischen Rechtsordnungen funktionieren, einige hingegen nicht. Zweck einer rechtsvergleichenden Untersuchung ist es nicht lediglich, die Unterschiede und Gemeinsamkeiten des anwendbaren Rechts für die private Durchsetzung in verschiedenen Ländern darzustellen, sondern vor allem, die Gründe für solche Durchsetzungen herauszuarbeiten. Bei der rechtsvergleichenden Untersuchung werden vor allem die jeweilige Rechtskultur und -tradition, das dort anzutreffende Modell des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbspolitik sowie das Durchsetzungssystem des Wettbewerbsrechts berücksichtigt. Die auftretenden Probleme sowie ihre Ursachen und die entsprechenden Lösungsansätze können sich aufgrund der unterschiedlichen Entwicklungsstadien der privaten Durchsetzung in den jeweiligen Ländern unterscheiden. Aus dem obigen Überblick der Entwicklung privater Rechtsdurchsetzung geht hervor, dass sich China im Anfangsstadium der privaten Durchsetzung befindet und eher mit dem Entwicklungspfad der EU und Deutschlands vergleichbar ist. Obwohl das US-System zur Durchsetzung des Antitrustrechts das Paradebeispiel der privaten Kartellrechtsdurchsetzung ist,[177] wird eine vergleichende Untersuchung zwischen China, der Europäischen Gemeinschaft und Deutschland aus folgenden Gründen für sinnvoller erachtet als eine vergleichende Untersuchung mit den USA.

177 Vgl. *C. Jones*, Private enforcement in the EU, UK and USA, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Bereits im Sherman Act wird der Dreifachschadensersatz sowohl zu Abschreckungs- als auch zu Kompensationszwecken verankert. In der Erfolgsgeschichte von Antitrust-Zivilklagen haben das Discovery-Verfahren und die *class action* eine erkennbare Spur hinterlassen. Außerdem stellt die Entwicklung der privaten Durchsetzung unter dem starken Einfluss der Wettbewerbspolitik, des Supreme Court und des Wandels ökonomischer Theorien einen sehr unterschiedlichen Entwicklungsprozess dar, der sich von dem in anderen Ländern erheblich unterscheidet. Die Frage, ob die private Durchsetzung etabliert und verstärkt werden sollte, war kaum ein viel diskutiertes Problem in den USA. Stattdessen hat die Debatte über das Für und Wider des Dreifachschadensersatzes nie aufgehört. Die Vermeidung von „Sham Litigation" (Missbrauch von Dreifachschadensersatzklagen) hat sich zu einem der Hauptprobleme entwickelt. Die Erfahrungen mit privater Durchsetzung in den USA sind untrennbar mit den spezifischen Rechtsrahmenbedingungen und der Klagekultur verbunden, die in der EU, Deutschland und China fehlen.

Vor dem Erlass der EU-Schadensersatzrichtlinie wurde innerhalb der EU ein Jahrzehnt lang diskutiert, wie die private Rechtsdurchsetzung gestärkt werden sollte. Während des Konsultationsprozesses wurden auch das US-amerikanische Durchsetzungssystem und die Erfahrungen in Bezug auf Schadensersatzklagen in Betracht gezogen. Jedoch war der Richtliniengeber aufgrund der US-Erfahrungen sehr zurückhaltend. So hat die EU-Kommission einst geäußert, dass der Strafschadensersatz in Kombination mit *contigency fees*, *class action* mit *opt-out* Option und *pre-trial discovery* als „toxic cocktail" zu bewerten sei.[178] Bislang sind die Offenlegung von Beweismitteln im Vorverfahren und die Sammelklagen zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung, wie sie in der Rechtspraxis der USA zu finden sind, in Kontinentaleuropa und in China immer noch mit erheblichen rechtlichen Hindernissen verbunden.

Das AMG wurde Im Laufe der Gesetzesberatungen erheblich von der Wettbewerbsordnung in der Europäischen Union und in Deutschland beeinflusst. Aber auch das amerikanische Antitrustrecht und die amerikanischen Wissenschaftler spielten bei der Entstehungsphase des AMG eine tragende Rolle. Schließlich hat das AMG nicht das amerikanische Antitrust-Model, sondern das EU-Modell übernommen. Das Wettbewerbs-

178 EU-Kommission, Green paper on consumer collective redress – questions and answers, 27.11.2008, MEMO/08/741, S. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

recht nach dem EU-Modell wird hauptsächlich durch die Vollzugsbehörden durchgesetzt. Der Grund für das Bestehen privater Durchsetzung war ursprünglich, das Recht der einzelnen Person auf Ersatz für den durch eine Zuwiderhandlung verursachten Schaden sowie das Recht auf zivilrechtliche Rechtsmittel gegen die Zuwiderhandlung zu gewährleisten. Letztlich wird das subjektive Recht für die Zwecke der Durchsetzung des objektiven Unionswettbewerbsrechts instrumentalisiert.[179] Neben dem Schadensersatzanspruch wurden in Deutschland und China Abwehransprüche gegen Kartellrechtsverstöße bereits von Anfang an anerkannt und haben eine unentbehrliche Rolle gespielt, was in den USA nicht der Fall ist.

Im Laufe der Entwicklung der privaten Durchsetzung haben sich in der EU, Deutschland und China einige gemeinsame Anliegen herausgebildet. Namentlich: Wie können Privatpersonen zur Schadensersatzklage besser motiviert werden; wie können private und öffentliche Durchsetzung besser koordiniert werden; wie kann eine vollständige Entschädigung sichergestellt werden; und ob die Abschreckung als Ziel der privaten Durchsetzung festgelegt werden sollte. China ist mit einigen Schwierigkeiten und Problemen konfrontiert, die in gleicher Weise bereits in der EU und in Deutschland vorgekommen sind.

Die sehr effektive Durchsetzungsform durch Antitrust-Zivilklagen in den USA hat immer noch einen hohen Referenzwert für die Entwicklung der privaten Durchsetzung in der EU, Deutschland und China. Die amerikanischen Lösungsansätze müssen bei einem Rechtsvergleich jedoch mit besonderer Vorsicht im Hinblick auf das Rechtssystem und die eigenständige Rechtskultur berücksichtigt werden. Auch bei einem Vergleich der privaten Durchsetzung in der EU, Deutschland und China ist die Tatsache zu beachten, dass die Ursachen und Lösungen der konkreten Probleme trotz vieler Gemeinsamkeiten immer noch von den unterschiedlichen Rechtssystemen, Wettbewerbspolitiken und Rechtskulturen beeinflusst werden.

179 Vgl. *Roth*, in: FS Huber (2006), S. 1133, 1135. Nach der Auslegung der *Courage*-Entscheidung von *Brinker* und *Balssen* ist der Schadensersatzanspruch des Einzelnen bloß ein strategisches Werkzeug der Rechtsdurchsetzung, siehe *Brinker/Balssen*, in: FS Bechtold (2006), S. 69, 75. Erläuterung der EuGH-Rechtsprechung siehe weiter unten S. 89f.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Begriff der privaten Kartellrechtsdurchsetzung

In den USA gilt traditionell die Schadensersatzklage als Hauptform der Durchsetzung des Antitrustrechts. Erst im Kontext des europäischen, deutschen und chinesischen Wettbewerbsrechts, die sich durch eine starke behördliche Durchsetzung auszeichnen, ist es lohnenswert, das Konzept der privaten Durchsetzung hervorzuheben, dessen Inhalt über das des amerikanischen Rechts hinaus geht.

Die private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts lässt sich zunächst als Gegensatz zur öffentlichen Durchsetzung durch die Wettbewerbsbehörden darstellen. Allerdings wird nicht jede Verfolgung eines Wettbewerbsrechtsverstoßes durch Privatpersonen von dem Begriff der privaten Rechtsdurchsetzung in der vorliegenden Arbeit umfasst. Beispielsweise werden Beschwerden gegen Beschlüsse der Wettbewerbsbehörden und kartellrechtliche Schiedsverfahren für die Zwecke dieser Arbeit nicht als Teil der privaten Durchsetzung angesehen.[180] Unter privater Rechtsdurchsetzung wird vorliegend die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch Privatperson mittels zivilrechtlicher Klagen aufgrund eines Wettbewerbsrechtsverstoßes verstanden.[181]

Die private Kartellrechtsdurchsetzung soll nicht mit kartellrechtlichen Schadensersatzklagen gleichgesetzt werden. Das Wettbewerbsrecht kann von Privatpersonen zivilrechtlich auf zwei Arten geltend gemacht werden, nämlich sowohl defensiv als Einwendung als auch offensiv als Anspruchsgrundlage.[182] Einerseits kann das Wettbewerbsrecht defensiv als „Schild" den vertraglichen Ansprüchen entgegengehalten werden, etwa dergestalt, dass ein Vertrag aufgrund eines Wettbewerbsverstoßes nichtig ist. Andererseits kann das Wettbewerbsrecht Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche begründen und somit offensiv als „Schwert" gebraucht

180 Zu den Vor- und Nachteilen einer umfassenden Begrifflichkeit der privaten Durchsetzung des Kartellrechts, siehe *Lahme*, S. 18.

181 *Hempel*, Privater Rechtsschutz, S. 21. Vgl. EU-Kommission, Grünbuch, S. 4; Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts (Annex zu Grünbuch), SEC (2005) 1732, S. 7; Erwägungsgründe 3 und 6 der RL 2014/104/EU. Vgl. auch die Definition bei *Lahme*, S. 18. Die private Durchsetzung lässt sich nicht aus der Sicht des Subjekts, sondern so verstehen, dass „Rechtssätze des […] Kartellrechts im Rahmen zivilprozessualer Klagen geltend gemacht werden." In der chinesischen Literatur siehe *Wang, Jian,* FSYJ 118 (2007), 104; *Dai, Bin,* Anti-monopoly litigation, S. 11.

182 BKartA, Private Kartellrechtsdurchsetzung – Stand, Probleme, Perspektiven, S. 2; statt vieler *Lahme*, S. 18ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden. Die natürlichen und juristischen Personen, die durch einen Wettbewerbsrechtsverstoß einen Schaden erlitten haben, können eine Schadensersatzklage erheben. Außerdem können Privatpersonen Abwehransprüche geltend machen, wenn eine fortdauernde Beeinträchtigung durch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht vorliegt oder wenn eine erstmalige oder wiederholte Zuwiderhandlung droht. Je nach der Art der betreffenden Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht kann auch der Anspruch auf Belieferung oder auf Aufnahme in ein Vertriebsnetz als eine konkrete Form der Abwehransprüche geltend gemacht werden.

https://doi.org/10.5771/9783748942009-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -