

Yukun Xiao

**Private Rechtsdurchsetzung des Kartellrechts  
aus rechtsvergleichender Sicht:  
Europäische Union, Deutschland und China**



**Nomos**

**Münchener Schriften zum Europäischen und  
Internationalen Kartellrecht**

herausgegeben von

Prof. Dr. Josef Drexl LL.M. (UC Berkeley)  
Direktor Max-Planck-Institut für Innovation und  
Wettbewerb, München

Band 39

Yukun Xiao

**Private Rechtsdurchsetzung des Kartellrechts  
aus rechtsvergleichender Sicht:  
Europäische Union, Deutschland und China**



**Nomos**

Die Open-Access-Veröffentlichung der elektronischen Ausgabe dieses Werkes wurde ermöglicht mit Unterstützung durch die Max-Planck-Gesellschaft.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, LMU, Diss., 2021

u.d.T.: Private Durchsetzung des Wettbewerbsrechts  
aus rechtsvergleichender Sicht:  
Europäische Union, Deutschland und China

1. Auflage 2023

© Yukun Xiao

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-0674-8  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden  
ISBN (ePDF): 978-3-7489-4200-9  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748942009>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

## Vorwort

*„Das ist der Weisheit letzter Schluß:*

*Nur der verdient sich Freiheit wie das Leben, der täglich sie erobern muß.“*

Johann Wolfgang von Goethe

Die vorliegende Arbeit wurde 2021 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen, wobei Rechtsprechung und Literatur im Wesentlichen bis 2020 berücksichtigt wurden. Das Erscheinen dieser Arbeit hat sich aufgrund einer Reihe von Schwierigkeiten verzögert, jedoch ermöglichte dies die wichtigsten rechtlichen Entwicklungen in China in den Jahren 2020 bis 2022 in die Arbeit einzuarbeiten, so dass der chinesische Teil der Arbeit auf dem aktuellen Stand ist.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thomas Ackermann, für sein Vertrauen in meine Fähigkeiten und für den Freiraum, den er mir gegeben hat, um meine Ideen zu entwickeln und meine Forschung voranzutreiben. Seine Ermutigung und Unterstützung waren für die Fortsetzung meiner akademischen Laufbahn von großer Bedeutung.

Herrn Prof. Dr. Josef Drexel möchte ich für die Erstellung des Zweitgutachtens herzlich danken. Seine wertvollen Anmerkungen und die Aufnahme dieser Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe waren für die Veröffentlichung sehr wichtig. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Matthias Leistner für die Beteiligung an der mündlichen Prüfung und die spannende Diskussion.

Herrn Prof. Dr. Xianlin WANG, Frau Prof. Dr. Xiaomin FANG und Herrn Prof. Dr. Dr. Mark-Oliver Mackenrodt danke ich für ihre Anregungen und die großartige Unterstützung meiner Arbeit. Mein Dank gilt auch Herrn Henry Deuschl und Frau Dr. Stefanie Vögl für ihre umfangreiche Unterstützung beim Korrekturlesen und Frau Doris Kohlmann vom Promotionsamt der LMU für ihre stetige Hilfe während der Promotions- und Abschlussphase. Ich danke Frau Fei LI, Frau Dr. Ping JIAO, Frau Dr. Cong XU, Herrn Dr. Tao LI und Frau Dr. Yixiao LI, die mich während der Arbeit an der Dissertation in vielfältiger Weise unterstützt und motiviert haben.

Besonderer Dank gilt dem Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb für die finanzielle Unterstützung während meiner Promotion und

## *Vorwort*

für die Unterstützung bei der Open-Access-Veröffentlichung meiner Dissertation.

Ich danke meinen Eltern, Shanggui XIAO und Meilian YIN. Nur durch ihre bedingungslose und liebevolle Unterstützung und stetige Ermutigung war es mir möglich, diesen wichtigen Meilenstein auf meinem Lebensweg zu erreichen. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

In Dankbarkeit und Demut lege ich dieses Buch vor und freue mich auf die kommenden Herausforderungen und Chancen, die meine akademische Laufbahn mit sich bringen wird.

Shanghai, April 2023

Yukun Xiao

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	21
1. Forschungsthemen	23
2. Begrenzung des Untersuchungsgegenstands	24
3. Gang der Arbeit	25
§ 1 Grundlagen	27
A. Die Entwicklung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	27
I. USA	27
1. Rechtslage	27
2. Praxisentwicklung	29
a. Statistische Perspektive	29
b. Wettbewerbspolitische und gerichtliche Perspektive	30
3. Zwischenfazit	33
II. EU-Ebene	33
1. Von EuGH-Urteil <i>Courage</i> bis <i>Kone</i>	34
2. Verstärkung der privaten Durchsetzung infolge des Systemwechsels	35
3. Vom Grünbuch bis zur EU-Schadensersatzrichtlinie	36
III. Deutschland	38
1. Rechtliche und gerichtliche Entwicklung vor der 7. GWB-Novelle	38
2. Rechtliche und gerichtliche Entwicklung nach der 7. GWB Novelle	41
3. Zwischenfazit	43
IV. China	44
1. Die Entstehung und Entwicklung des Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China	44
a. Begrifflichkeiten	47
b. Zielsetzung des AMG und der Wettbewerbspolitiken	48
aa) Das gesamtgesellschaftliche Interesse	49
bb) Der faire Wettbewerb	51

## Inhaltsverzeichnis

c. Verwaltungsmonopole	52
d. Reform der Vollzugsbehörden	53
2. Entwicklung der privaten Durchsetzung	56
a. Rechtliche Entwicklung	56
b. Gerichtliche Entwicklung	60
V. Fazit: Begründung für eine vergleichende Untersuchung	68
B. Begriff der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	71
§ 2 Zielsetzungen der privaten Durchsetzung	73
A. Ökonomische Grundlagen	74
I. Schadenswirkung von Kartellen	74
1. Schadensarten aus volkswirtschaftlicher Sicht	74
2. Geschädigte Marktakteure	77
3. Ausmaß der kartellbedingten Preisüberhöhung	77
II. Schadenswirkung durch Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung	79
III. Zwischenfazit	81
IV. Ökonomische Theorie der Rechtsdurchsetzung	81
1. Die optimale Kartellrechtsdurchsetzung	81
2. Durchsetzungskosten	84
a. Aufdeckungskosten	85
b. Sämtliche Verfahrenskosten	87
B. Kompensation versus Abschreckung	88
I. Bestandsaufnahmen im Rahmen des europäischen, deutschen und chinesischen Rechts	89
1. EU	89
a. EuGH-Rechtsprechung	89
b. EU-Schadensersatzrichtlinie	91
2. Deutschland	92
3. China	95
II. Rechtliche Bedenken gegen die Abschreckungszielsetzung	98
C. Kompensation und Abschreckung	100
I. Unvollständige Verwirklichung des Kompensationszwecks	101
1. Dilemma unter dem Kompensationszweck	101
2. Missverständnisse über den Abschreckungszweck	104
II. Erhöhung der Durchsetzungskraft unter der dualen Zielsetzung	106

III. Diskussion über die Missbrauchsgefahr	107
IV. Vereinbarkeit mit europäischem, deutschem und chinesischem Recht	108
1. EU	108
2. Deutschland	109
3. China	111
 § 3 Nichtigkeitssanktion	 115
A. Rechtslage	115
I. EU-Recht	115
II. Deutsches Recht	118
1. Nichtigkeitsanordnung nach § 134 BGB	118
2. Nichtigkeitsfolge und alternative Gestaltungsformen aufgrund des Normzweckvorbehaltes des § 134 BGB	120
3. Geltendmachung der Unwirksamkeit von Unternehmenszusammenschlüssen	122
III. Chinesisches Recht	122
1. Unwirksamkeit nach dem chinesischen Zivilrecht und Rechtsfolge	122
2. Geltendmachung der Unwirksamkeit von Unternehmenszusammenschlüssen	126
B. Praxisanwendung	129
I. EU	129
II. Deutschland	130
III. China	133
C. Fazit: Die Bedeutung der Nichtigkeitssanktion für die private Durchsetzung	135
 § 4 Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	 137
A. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch im deutschen Kartellrecht	137
I. Übersicht	137
II. Anspruchsvoraussetzungen	139
1. Allgemeines	139
2. Klagebefugnis für Verbandsklage	141

## Inhaltsverzeichnis

B. Beseitigung und Unterlassung im chinesischen Antimonopolrecht	142
I. Beseitigungs- und Unterlassungspflicht in drei Haftungsformen	142
1. Einstellung der Verletzungen	143
2. Behebung von Behinderungen	144
3. Beseitigung von Gefahren	145
4. Zwischenfazit	145
II. Anspruchsvoraussetzungen	147
C. Anwendungspraxis	147
I. Deutschland	147
1. Statistischer Überblick	148
2. Anwendungsfälle	149
II. China	153
1. Überblick	153
2. Anwendungsfälle	153
D. Fazit: Unentbehrlichkeit des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs für die private Durchsetzung	156
§ 5 Schadensersatzanspruch	159
A. Stand der Schadensersatzklagen in Deutschland und China	159
I. Deutschland	159
II. China	161
B. Aktivlegitimation	161
I. Kreis der Anspruchsberechtigten nach Vorgaben des deutschen Rechts unter Einfluss des europäischen Rechts	162
1. Betroffene des Kartellverstoßes nach § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV	162
a. Mitbewerber	162
b. Unmittelbare Abnehmer/Lieferanten	163
c. Mittelbare Abnehmer/Lieferanten	164
d. Kunden von Wettbewerbern des Kartellteilnehmers	164
e. Zwischenfazit	165
2. Betroffene von missbräuchlichem Verhalten nach § 19 GWB bzw. Art. 102 AEUV	165
II. Kreis der Anspruchsberechtigten nach dem chinesischen Recht	166

III. Überlegungen zur Anspruchsberechtigung der mittelbaren Abnehmer	169
1. Problematik im Rahmen des Präventions- und Ausgleichsgedankens	169
2. BGH-ORWI Überlegungen	172
3. Stellungnahme	173
C. Verschulden und Kausalität	175
D. Schadensumfang und Ermittlung des Schadens	177
I. Schadensumfang	177
1. Nach Vorgaben des deutschen Rechts unter Einfluss des europäischen Rechts	177
2. Nach Vorgaben des chinesischen Rechts	178
a. Rainbow vs. Johnson & Johnson	179
b. Huawei vs. IDC	181
c. WU Xiaoqin vs. Shaanxi Radio and Television Media Co. Ltd	182
d. Yan'an Jiacheng Concrete Co., Ltd. v. Fujian Sanjian Engineering Co., Ltd	183
II. Schadensermittlung	184
1. Methoden der Schadensermittlung	184
a. Vergleichsmarktmethoden	185
b. Andere wirtschaftliche Methoden	186
c. Vertragliche Schadenspauschalierungen und sonstige Methode	186
d. Wahl der Methoden	188
2. Schadensberechnung bei Kartellen	188
a. Anwendungsbeispiele	188
aa) Zeitlicher Vergleich	189
bb) Räumlicher Marktvergleich	190
cc) Vertragliche Schadenspauschalierung	191
b. Schwierigkeiten und Vorschläge	191
aa) Vertragliche Schadenspauschalierung	192
bb) Schadenschätzung	193
cc) Ermittlung des Schadens anhand des vom Schädiger unrechtmäßig erzielten Gewinns	195
3. Schadensberechnung bei missbräuchlichem Verhalten	196

## Inhaltsverzeichnis

III. Möglichkeit des mehrfachen Schadensersatzes	198
1. Verzinsung	199
2. Differenzierte Multiplikatoren des Schadensersatzes	200
a. Mehrfachschadensersatz für horizontale Hardcore-Kartelle	201
b. Mehrfachschadensersatz für missbräuchliche Verhaltensweisen	202
c. Einfacher Schadensersatz für vertikale Vereinbarung	203
d. Zwischenfazit	203
E. Fazit: Zentrale Bedeutung der Schadensersatzklagen	203
 § 6 Beweisrecht	205
A. Beweislast	206
I. Grundsatz – objektive Beweislast	206
II. Sonderregelungen nach europäischen und deutschen Rechtsvorgaben	209
1. Gesetzliche Vermutung der marktbeherrschenden Stellung nach § 18 Abs. 4 und Abs. 6 GWB	209
2. Schadensvermutung bei Kartellen und Schadensschätzung	210
3. Schadensabwälzung	211
a. Schadensersatzklagen von unmittelbaren Abnehmern	212
b. Schadensersatzklagen von mittelbaren Abnehmern	213
III. Sonderregelungen nach chinesischen Rechtsvorgaben	214
1. Monopolisierende Vereinbarung	216
a. Horizontale Monopolvereinbarung	217
b. Vertikale Monopolvereinbarung	220
2. Missbräuchliche Verhaltensweise	222
a. Ist es immer notwendig, den relevanten Markt abzugrenzen?	222
aa) Sachverhalt des Qihoo vs. Tencent-Verfahrens	223
bb) Aus den Entscheidungsgründen	224
cc) Anmerkung	225
b. Wann wird eine marktbeherrschende Stellung vermutet?	226
aa) Gesetzliche Vermutungsregelungen	226

bb) Weitere Beweiserleichterungen	228
c. Missbrauch und „ohne angemessenen Grund“	230
B. Zugang zu Beweismitteln	232
I. Offenlegungsregelungen in der EU-Schadensersatzrichtlinie	232
II. Offenlegungsregelungen im deutschen Recht	234
1. Materiell-rechtlicher Informationsanspruch in der 9. GWB-Novelle	234
2. Offenlegung aus Behördenakten	235
III. Bewertung	236
C. Bindungswirkung	238
I. Inhalt und Umfang der Bindungswirkung nach deutschen Rechtsvorgaben	239
II. Fehlende Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidung in China	240
D. Fazit: Vergleichende Betrachtungen	243
§ 7 Ausblick für die Weiterentwicklung der privaten Durchsetzung und Vorschläge für AMG	247
A. Differenzierte Ansätze für die private Durchsetzung	247
I. Vertikale Vereinbarungen	248
II. Missbräuchliche Verhaltensweisen	249
III. Hardcore-Kartelle	250
B. Vorschläge für Ausgestaltung der privaten Durchsetzung des AMG	250
I. Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen	253
II. Verbesserung der Schadensersatzklage	254
Literaturverzeichnis	255



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
AG ChinZR-1986	Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AMG	Das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China
Antitrust Law J.	Antitrust Law Journal
Art.	Artikel
AT ChinZR	Allgemeiner Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	das heißt
Cardozo Law Rev.	Cardozo Law Review
ChinUWG	das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb der Volksrepublik China
ChinVG	Vertragsgesetz der Volksrepublik China
ChinZPG	Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China
DDFX	Contemporary Law Review (当代法学)
DOJ	Department of Justice

## Abkürzungsverzeichnis

DZZSCQ	Electronics Intellectual Property (电子知识产权)
E.C.L.R.	European Competition Law Review
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Amsterdam
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
Eur. Law Rev.	European Law Review
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FS	Festschrift
Fn.	Fußnote
FLKX	Science of Law (法律科学)
FLSY	Journal of Law Application (法律适用)
FTC	Federal Trade Commission
FX	Law Science (法学)
FXJ	Jurists Review (法学家)
FXPL	Law Review (法学评论)
FXYJ	Chinese Journal of Law (法学研究)
FXZZ	Law Science Magazine (法学杂志)
FSYJ	Studies in Law and Business (法商研究)
gem.	gemäß
Georgetown Law J.	the Georgetown Law Journal
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Iowa Law Rev.	Iowa Law Review

J. Compet. Law Econ	Journal of Competition Law and Economics
JJFLC	Economic law forum (经济法论丛)
J. Law Econ.	the Journal of Law & Economics
J. Econ. Bus.	Journal of Economics and Business
J. Law, Econ. Organ.	the Journal of Law, Economics, and Organization
J. Legal Stud.	the Journal of Legal Studies
JNXB	Journal of Jinan University (Philosophy and Social Sciences) (暨南学报-哲学社会科学版)
J. Polit. Econ.	Journal of Political Economy
J. Public Econ.	Journal of Public Economics
JXCJDXXB	Journal of Jiangxi University of Finance and Economics (江西财经大学学报)
JXSHKX	Journal of Jiangxi Social Science (江西社会科学)
JZ	Juristenzeitung
JZFYJ	Competition law research (竞争法研究)
JZZCYJ	Competition Policy Research (竞争政策研究)
KG	Kammergericht, Berlin
LG	Landgericht
Mio.	Millionen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NJSHKX	Social Sciences in Nanjing (南京社会科学)
Notre Dame Law Rev.	Notre Dame Law Review
Nr.	Nummer
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
Ohio State Law J.	Ohio State Law Journal
OLG	Oberlandesgericht
OVG	das oberste Volksgericht der Volksrepublik China
QHFX	Tsinghua Law Review (清华法学)
Rev. Ind. Organ.	Review of Industrial Organization
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache

## Abkürzungsverzeichnis

Rspr.	Rechtsprechung
Rn.	Randnummer
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RMSF-Application	People's Judicature-Application (人民司法·应用)
S.	Satz, Seite, Siehe
Seattle Univ. Law Rev.	Seattle University law Review
Sec.	Section
Seton Hall Law Rev.	Seton Hall Law Review
SEP	Standardessentielle Patent
sog.	sogenannte(r/s)
Stanford Law Rev.	Stanford Law Review
TSYZM	Exploration and Free Views (探索与争鸣)
u. a.	unter anderem(n)
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
Univ. Chicago Law Rev.	the University of Chicago Law Review
Univ. San Fr. Law Rev.	the University of San Francisco Law Review
Utah L. Rev.	Utah Law Review
UrhG	Urhebergesetz
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VR China	Volksrepublik China
vs.	versus
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E BGH	Wirtschaft und Wettbewerb, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
WuW/E DE-R	Wirtschaft und Wettbewerb, Deutsche Rechtsprechung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
XDFX	Modern Law Science (现代法学)
z.B.	zum Beispiel
ZChinR	Zeitschrift für Chinesisches Recht
ZEW	Leibniz-Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung
ZFLC	Journal of Political Science and Law (政法论丛)

## Abkürzungsverzeichnis

ZGB	Zivilgesetzesbuch der Volksrepublik China
ZGFZGC	China Development Observation (中国发展观察)
ZGSHKX	Social Sciences in China (中国社会科学)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZWFX	Peking University Law Journal (中外法学)
ZZXK	Academic Journal of Zhongzhou (中州学刊)

