

# Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes

Markus Hippe<sup>1</sup>

## I. Einführung

Am 24. Juni 2006 wurde vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zum ersten Mal der Entwurf eines Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China beraten.<sup>2</sup> Damit nimmt die Arbeit für ein chinesisches Kartellgesetz, die schon weit über zehn Jahre dauert, endlich konkrete Züge an und die Verabschiedung eines chinesischen Antimonopolgesetzes, die schon seit Jahren angekündigt wird, rückt in greifbare Nähe. Im Folgenden soll der Entwurf im Zusammenhang mit der Geschichte des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbstheorie und -politik in der Volksrepublik China dargestellt werden. Dabei wird insbesondere auf die Rolle des Wettbewerbs in der „sozialistischen Marktwirtschaft chinesischer Prägung“ einzugehen und in diesem Zusammenhang darzustellen sein, welche wettbewerbspolitischen Konzepte als Basis für den Entwurf denkbar sind und diskutiert werden. Die damit zusammenhängenden Probleme können natürlich nicht erschöpfend erörtert, sondern allenfalls angerissen werden, was nichtsdestotrotz das Verständnis der Regelungen des Gesetzentwurfes und der Diskussion um eine Kartellrechtsgesetzgebung in China erleichtern dürfte. Der Beitrag schließt mit einem kurzen Überblick über die aktuell diskutierten Probleme und einem Ausblick auf die Zukunft des Entwurfs.

## II. Zum Begriff „longduan“

Auch wenn Kartellrecht weltweit mehr oder weniger dieselben Erscheinungen zum Thema hat, weichen doch die verwendeten Begriffe und Geset-

zestitel voneinander ab, was häufig historische Gründe hat: Die Entartungen, die in erster Linie bekämpft werden sollen, sind oft namensgebend. So war das amerikanische Kartellrecht bei seinem Erlass in erster Linie gegen die „trusts“ gerichtet, die im ganzen Land die Wirtschaft beherrschten, was ihm den Namen „antitrust law“ einbrachte. In Deutschland war das GWB vor allem gegen die die deutsche Wirtschaft damals prägenden Kartelle gerichtet, was zum Begriff „Kartellrecht“ führte.

Der zentrale Begriff des zu erlassenden chinesischen Antimonopolgesetzes (fan-longduan-fa, „Anti-longduan-Gesetz“) ist der des „longduan“ (垄断); er wird heute allgemein mit „Monopol“ übersetzt. Die Bedeutung ist aber vielschichtig und diffus. Der chinesische Begriff longduan setzt sich aus den beiden Zeichen long (壟: Erddamm, Ackerrain, auch: Hügel) und duan (斷: brechen) zusammen. Zwischen dem fünften und dritten Jahrhundert vor Christus wurde die Wortgruppe zum ersten Mal in der Bedeutung Hügel verwendet. Die heutige Bedeutung als Monopol rührt wohl von dem Gebrauch dieser Wortgruppe in einer Anekdote von Mencius („Vergeblicher Versuch, Mong durch Reichtum in Tsi zu halten“) her:

„Mong Dsi [= Mencius, Meng zi, 孟子] hatte sein Amt in Tsi aufgegeben und sich zurückgezogen. Da suchte der König den Mong Dsi auf und sprach: ‚(...) Nun wollt Ihr mich wieder verlassen und Euch zurückziehen. Darf ich wohl hoffen auf ein künftiges Wiedersehen?‘ Mong Dsi erwiderte: ‚So sehr ich es wünschte, ich wage nicht darum zu bitten.‘ Tags darauf sagte der König zu Schi Dsi: ‚Ich habe im Sinn, dem Mong Dsi inmitten der Landeshauptstadt ein Haus zu geben und seinen Jüngern zum Unterhalt jährlich 10 000 Maß Getreide, damit alle Adeligen und Bürger ein Vorbild haben, zu dem sie empor sehen können. Wollt Ihr nicht ihm in meinem Namen davon sagen?‘ So veranlasste Schi Dsi den Tschen Dsi, es dem Mong Dsi

<sup>1</sup> Dipl.-Kfm., Rechtsreferendar, z. Zt. AG Freyung, mhippe@gmx.de. Der Autor dankt Frau Prof. Dr. FANG Xiaomin von der Universität Nanjing und Herrn Dr. Knut Pißler vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg für ihre freundliche Hilfe bei der Literatursuche und -beschaffung.

<sup>2</sup> 中华人民共和国反垄断法(草案), chinesische Fassung einsehbar unter <http://www.jingshilawyer.com/d/cn/ShowArticle.asp?ArticleID=229> (besucht am 10.07.2006), chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

anzusagen. Tschien Dsi sagte die Worte des Schi Dsi dem Mong Dsi an. Mong Dsi sprach: „Ja, dieser Schi Dsi kann natürlich nicht wissen, dass es nicht geht (...). Reichtum und Ehre zu begehren, ist ja allgemein menschlich, aber geht es denn, dass man sich inmitten von Reichtum und Ehre einen besonderen Hügel [*longduan*] macht? In alter Zeit tauschten die Leute, die auf den Markt gingen, gegen die Dinge, die sie hatten, andere ein, die sie nicht hatten. Es waren Aufseher da, die sie in Ordnung hielten. Nun war einmal ein minderwertiger Geselle, der stets sich einen besonderen Hügel [*longduan*] aussuchte. Er stieg hinauf und blickte rechts und links, um den ganzen Gewinn des Marktes einzuheimsen. Jedermann hielt das für gemein, und so machten sie sich denn daran, ihn zu besteuern. Die Besteuerung der Kaufleute hat bei diesem minderwertigen Gesellen ihren Anfang genommen.“<sup>3</sup>

Durch diese Anekdote wurde der Begriff *longduan* wohl nach und nach zum Synonym für dominieren, beherrschen und monopolisieren. Zunächst stand *longduan* daher für die Einzelstellung des Monopolisten und das Streben nach einer besseren Geschäftssituation auf der Basis einer Sonderstellung und für die negativen Aspekte der Monopolstellung durch den Wohlfahrtsverlust aus Sicht der Gesamtheit der Marktteilnehmer. Später wurde *longduan* aber nicht nur für das Monopol, sondern auch (oder nur) für Oligopole und andere Kooperationsformen von großen Unternehmen benutzt, so auch für Kartelle, Syndikate, Trusts und Konzerne, also alle Formen kooperativer Wettbewerbsbeschränkungen. Während in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur *longduan* ausschließlich das bezeichnet, was wir Monopol nennen (nämlich einen Markt, auf dem es nur einen Anbieter gibt – von griechisch = Alleinverkauf) – für Oligopol z. B. gibt es in der chinesischen Wirtschaftsliteratur einen eigenen Begriff –, herrscht in der juristischen Literatur die Bedeutung als kooperative Wettbewerbsbeschränkung vor.<sup>4</sup>

So nimmt es nicht Wunder, dass der Begriff auch in der Entwicklungsgeschichte des Wettbewerbsrechts und des Gesetzentwurfes umstritten war. Einer Meinung nach sollte *longduan* zum unlauteren Wettbewerb gehören, wobei drei Gruppen unlauterer Wettbewerbshandlungen unter-

schieden wurden: Die erste Gruppe bezog sich auf ein den Wettbewerb ausschließendes und den Markt beherrschendes Verhalten durch ein einziges oder mehrere Unternehmen (*longduan*), die zweite auf ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten durch mehrere Unternehmen mittels Absprachen etc. (Wettbewerbsbeschränkung) und die dritte Gruppe auf unlautere Wettbewerbshandlungen im engeren Sinne. Eine zweite Meinung verstand *longduan* ausschließlich als ein Verhalten großer Unternehmen, nämlich als Verhalten, durch das einige wenige Unternehmen oder Unternehmensgruppen in Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Vorsprungstellung den Wettbewerb mittels Absprachen, Kollusion oder auf andere Art und Weise wesentlich beschränken oder verdrängen, um in einem bestimmten Bereich hohe Monopolprofite zu erzielen. Eine dritte Ansicht sah im *longduan* eine Position, die einige wenige Unternehmen aufgrund ihrer wirtschaftlichen Macht durch Beherrschung der Produktion und des Marktes sowie durch wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs in einem bestimmten Bereich innehaben. Einer vierten Ansicht zufolge ist beim *longduan* zwischen Monopol (*longduan*) und Monopolverhalten (*longduan-xingwei*) zu unterscheiden, wobei letzteres der Klarheit halber besser mit „monopolisierendem Verhalten“ oder „wettbewerbsbeschränkendem Verhalten“ zu beschreiben wäre.<sup>5</sup>

Dieser Unterscheidung zwischen Stellung und Verhalten folgt offensichtlich auch der Gesetzentwurf (s.u.). In ihm wird die *longduan-xingwei* in den Mittelpunkt gestellt. Vor dem dargestellten Bedeutungsfeld des Begriffes *longduan* wäre sie wohl aus deutscher Sicht am besten mit „wettbewerbsbeschränkendem Verhalten“ zu übersetzen. Da der Entwurf daneben aber auch häufig den Begriff „*xianzhi jingzheng*“ (限制竞争, wörtlich: „den Wettbewerb beschränken“) verwendet, wird zur Trennung hier der Begriff *longduan-xingwei* mit „monopolisierendem Verhalten“ übersetzt. Es sollte dabei aber klar sein, dass damit im Prinzip wettbewerbsbeschränkendes Verhalten durch ein oder mehrere Unternehmen gemeint ist. Der Begriff *xianzhi jingzheng* hingegen wird vom Entwurf unabhängig davon verwendet, ob es sich um Unternehmen handelt. Er erfasst daher insbesondere auch das Verhalten von Verwaltungsorganen und öffentlichen Organisationen (s.u.) und ist deshalb der Oberbegriff für monopolisierende Verhaltensweisen einerseits und Wettbewerbsbeschränkungen durch die Verwaltung etc. andererseits.

<sup>3</sup> *Mong Dsi*, Die Lehrgespräche des Meisters Meng K'o, deutsche Übersetzung von *Richard Wilhelm*, Köln 1982, S. 84 f. (Buch II Abschnitt B Nr. 10).

<sup>4</sup> *Doris Fischer*, Aufbau einer Wettbewerbsordnung im Transformationsprozess: Problematisierung am Beispiel der wettbewerbstheoretischen Diskussion und der Wettbewerbspolitik in der VR China, Baden-Baden 2000, 1999, S. 187 ff.; vgl. auch *FANG Xiaomin* (方小敏), Analyse einiger Probleme der chinesischen Antimonopolgesetzgebung aus rechtsvergleichender Sicht (中国反垄断立法若干问题研究—比较法视角), KAS-Schriftenreihe China Nr. 60, Beijing 2006, S. 1 f.

<sup>5</sup> Vgl. *SHAO Jiandong*, Unternehmensgruppen und Zusammenschlusskontrolle in China: empfiehlt sich eine Regelung nach deutschem Modell?, Frankfurt a. M. u. a. 1996, S. 69 ff.

### III. Der lange Weg zum chinesischen Wettbewerbsrecht

#### 1. Das „reine“ sozialistische Wirtschaftssystem der Anfangszeit

Wettbewerb ist der Kern der Marktwirtschaft. Gesetze zu seinem Schutze werden deshalb in marktwirtschaftlichen Ländern zu Recht als „Wirtschaftsverfassung“ bezeichnet. Anders aber an sich im Sozialismus, der auf der Kapitalismuskritik durch Karl Marx und Friedrich Engels sowie den daraus abgeleiteten Bedingungen der kommunistischen bzw. sozialistischen Gesellschaft basiert. Wettbewerb ist nach Marx und Engels ein Phänomen im Rahmen der Warenproduktion (worunter ausschließlich die Herstellung von Produkten zum Zwecke des Tausches, nicht hingegen für den eigenen Gebrauch oder die Zuteilung von Gütern gezählt wird). Mit der Verwirklichung der kommunistischen Gesellschaft durch die Vergemeinschaftung der Produktionsmittel sollten die Warenproduktion und damit auch der Wettbewerb automatisch verschwinden, da dann durch die Gemeinschaft und für die Gemeinschaft und nicht zum Zwecke des Tausches produziert würde. Wettbewerb gilt als Kampf der Warenproduzenten um wirtschaftliche Vorteile unter den Bedingungen des Privateigentums. Die Motivation der Warenproduzenten sei ausschließlich die Verfolgung der eigenen Interessen, die Maximierung ihres persönlichen Vorteils, was als im Gegensatz zu Interessen und Wohl der Allgemeinheit stehend angesehen wird.

Ein enger Zusammenhang wird ferner zwischen Wettbewerb und dem sog. Wertgesetz gesehen (das auf der Arbeitswertlehre von Karl Marx beruht): Werte würden durch Arbeit erzeugt, sofern diese Arbeit Waren (vgl. o.) schaffe. Für den Wert entscheidend sei die durchschnittlich bzw. gesellschaftlich notwendige Arbeit. Der Wert manifestiere sich ausschließlich beim Tausch, wobei der Preis der in Geld ausgedrückte Wert der Ware sei. Der Wettbewerb sei nun der Faktor, der bewirke, dass langfristig nur die gesellschaftlich notwendige Arbeitszeit eingesetzt werde und der Preis einer Ware ihrem Wert entspreche. Da demgemäß die Produzenten, die weniger als die durchschnittlich benötigte Arbeitszeit benötigten, einen zusätzlichen Gewinn erzielen würden, herrsche Wettbewerb um Arbeitszeit sparende Produktionstechniken, was einerseits zur Förderung des technischen Fortschrittes, andererseits aber zu „mörderischem Wettbewerb“ und zur Verdrängung kleiner Warenproduzenten führe. Die so verstandene Warenproduktion gilt als anarchisch und planlos. Da die Produzenten den gesellschaftlichen Bedarf erst über den Preis erkennen könnten, führe die „blinde

Produktion“ zur Verschwendung von Arbeitskraft und Waren. Ferner führe Wettbewerb dazu, dass die Produzenten („Kapitalisten“) bestrebt seien, ihren Mehrwert (Wert der hergestellten Ware minus Wert der Arbeitskraft), der als Profit an den Produzenten fließe, auf Kosten der Arbeiter durch Arbeitsproduktivitätssteigerungen zu maximieren. Zusammengefasst werden also die von der klassischen Wirtschaftswissenschaft angenommenen Marktprozesse anerkannt, aber kritisiert, da sie nur blind und unter Verschwendung ablaufen könnten. Durch die Differenzierung zwischen „ausbeutenden“ Kapitalisten einerseits und „ausgebeuteten“ Arbeitern andererseits entsteht nach marxistischem Verständnis außerdem ein Widerspruch zum Gesamtinteresse der Gesellschaft.<sup>6</sup> Wettbewerb im marktwirtschaftlichen Sinne (verstanden als Symbol für das „kapitalistische Wirtschaftsgesetz des Dschungels“, als „blinde Anarchie der Marktwirtschaft“) war also im Sozialismus verpönt.<sup>7</sup> Friedrich Engels fasste es zusammen: „In der kommunistischen Gesellschaft, wo die Interessen der einzelnen nicht einander entgegengesetzt, sondern vereinigt sind, ist die Konkurrenz aufgehoben.“<sup>8</sup>

Dementsprechend lehnte man den Wettbewerb auch in der VR China zu Beginn lange Zeit ab.<sup>9</sup> Die Volkswirtschaft war durch ein hoch konzentriertes Verwaltungssystem gekennzeichnet, in der jede wirtschaftliche Entscheidung durch mehrere „Stränge und Klumpen“ bis hin zur zentralen Verwaltungsbehörde lief. In dieser Wirtschaftsorganisation („Monopolpyramide“) gab es keine Unternehmen im eigentlichen Sinne, sondern nur Produktionseinheiten als Anhängsel der Staatsbehörden. Jede Produktionseinheit hatte nur die ihr zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Über die Produktionsprogramme entschieden die Planungsbehörden. Damit waren die Produktionseinheiten keinerlei Wettbewerb ausgesetzt – ihnen stand ja kein Wettbewerber gegenüber.<sup>10</sup> Das entsprach auch ganz der offiziellen Doktrin, nach der es im Sozialismus keinen Wettbewerb, sondern ausschließlich einen „sozialistischen Arbeitswettkampf“ gab, der als „brüderlich auszutragender Wettlauf zwischen den Arbeitern um schnellere

<sup>6</sup> Vgl. Doris Fischer (Fn. 4), S. 146 ff.

<sup>7</sup> Vgl. auch WANG Xiaoye, Monopole und Wettbewerb in der chinesischen Wirtschaft: Eine kartellrechtliche Untersuchung unter Berücksichtigung der US-amerikanischen und deutschen Erfahrungen bei der Fusionskontrolle, Tübingen 1993, S. 6 ff.; CHENG Jianying, Marktbeherrschende Staatsunternehmen in der Volksrepublik China: Rechtsstellung und Reform, Baden-Baden 1993, S. 74.

<sup>8</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 8.

<sup>9</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 33; CHENG Jianying (Fn. 7), S. 74; Doris Fischer (Fn. 4), S. 149 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Frank Münzel, Kartellrecht in China, in: Adolf Dietz (Hrsg.): Die Neuregelung des gewerblichen Rechtsschutzes in China, Weinheim 1988, S. 147 f.

und bessere Planerfüllung“ verstanden wurde.<sup>11</sup> Einen nur vorübergehenden und unwesentlichen Wandel dieser Verhältnisse gab es in den 60er Jahren, als nach dem Vorbild der sowjetischen Kombinate einige Trusts gebildet wurden, die aber mit dem Ausbruch der Kulturrevolution 1966 wieder geschlossen wurden.<sup>12</sup>

## 2. Die Wirtschaftsreformen

Mit dem Beginn der Wirtschaftsreformen Ende der 70er Jahre wandte sich die VR China zunehmend einer pragmatisch ausgerichteten Wirtschaftspolitik zu. Seit 1980 begann mit den Reformen auch die Diskussion über Wettbewerb und über wirtschaftliche Monopole. Zunächst fand diese Diskussion nur im Kreis der Wirtschaftswissenschaftler statt, wobei die Meinung vorherrschte, es gebe einen sozialistischen Wettbewerb, der sich vom kapitalistischen Wettbewerb dadurch unterscheidet, dass das Monopol im kapitalistischen System ein Werkzeug der Kapitalisten sei, mit dem sie hohe Profite zugunsten weniger Personen ziehen könnten, während es im sozialistischen System ein Monopol zugunsten des ganzen Volkes sei, da die Monopolunternehmen staatseigene Unternehmen seien und deshalb Profite für das ganze Volk erzielten. Sozialistische Monopole seien daher zu schützen.<sup>13</sup> Am 17.10.1980 verkündete der Staatsrat die „Vorläufigen Bestimmungen zur Entfaltung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs“,<sup>14</sup> die zwar Wettbewerb in der sozialistischen Wirtschaft bejahten und auch zugaben, dass dieser die Entwicklung der Wirtschaft und der Technik fördere, aber die Unterscheidung zwischen „sozialistischem“ und „kapitalistischem“ Wettbewerb beibehielten. Sie führten immerhin dazu, dass die Diskussion um den Wettbewerb vertieft wurde.<sup>15</sup> Mehr und mehr wurde der Wettbewerb in der „sozialistischen geplanten Warenwirtschaft“ bejaht.<sup>16</sup> Mit dem Beschluss über die Reform des Wirtschaftssystems von 1984 wurde Wettbewerb schließlich erstmals offiziell anerkannt und akzeptiert: „Seit langer Zeit ist der Wettbewerb als eine Erscheinung des Kapitalismus betrachtet worden. In der Tat existiert der Wettbewerb jedoch, soweit es Warenproduktion gibt. ... [Der Wettbewerb] lässt die Unternehmen in den Markt eintreten, um von den Verbrauchern geprüft zu werden, womit

sich im Wettbewerb zwangsläufig die Überlegenheit der Starken und das Ausscheiden der Schwachen ergeben. Der Wettbewerb verhindert eine einseitige Entwicklung der Produktion, verhindert Monopole und Blockierungen und deckt rechtzeitig die Schwächen der Unternehmen auf, motiviert damit zur Verbesserung der Technik und der Verwaltung der Unternehmen, damit die ganze Volkswirtschaft und die sozialistische Sache sich gut entwickeln können...“<sup>17</sup> Das Tabu war gebrochen.<sup>18</sup> Der Wettbewerb wurde nun auch von Juristen erörtert. Es wurde begonnen, Vorschläge für eine Wettbewerbsrechtsgesetzgebung zu machen. Damit einher ging eine zunehmende Befassung mit Wettbewerbstheorien, insbesondere auch mit den westlichen.<sup>19</sup>

## 3. Die Entwicklung der Unternehmensgruppen

Die Wirtschaftsreformen begannen allerdings nicht mit Wettbewerb, sondern mit Kooperation. Infolge des 1978 eingeschlagenen politischen Kurses des 11. ZK der KPCh, der „Belebung der Wirtschaft im Inneren und Öffnung der Tür nach außen“,<sup>20</sup> und gefördert durch die 1980 vom Staatsrat erlassenen „Vorläufigen Bestimmungen für die Förderung horizontaler wirtschaftlicher Verbindungen“<sup>21</sup> entstanden immer mehr von der Zentralregierung geförderte „horizontale Wirtschaftsverbindungen“. Diese stellten Formen der Kooperation von Unternehmen bzw. Produktionseinheiten in einigen oder allen Bereichen dar; teilweise standen sie unter zentraler Leitung. 1986 wurden dann die „Bestimmungen des Staatsrates zu einigen Fragen der weiteren Förderung horizontaler wirtschaftlicher Verbindungen“<sup>22</sup> erlassen, die die horizontalen Verbindungen – als deren Grundform die Unternehmensverbindung angesehen wurde – als wichtige Bestandteile der Wirtschaftsstrukturreform hervorhoben. Als eine besondere Form der Unternehmensverbindungen gab es die Unternehmensgruppen, die nicht nur zur Kooperation in einem beschränkten Bereich (etwa technische Entwicklung), sondern in vielerlei Hinsicht führten. SHAO Jiandong definiert diese als Gruppe zweier

<sup>11</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 56.

<sup>12</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 20 ff.

<sup>13</sup> CHENG Jianying (Fn. 7), S. 74 f.

<sup>14</sup> 《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》RMRB v. 30.10.1980, deutsche Übersetzung in Alfred Dietz (Fn. 10), S. 417-421 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 485); vgl. dazu Frank Münzel (Fn. 10), S. 168 ff.

<sup>15</sup> Sehr eingehend zu der wettbewerbstheoretischen Diskussion im Verlauf des Reformprozesses Doris Fischer (Fn. 4), S. 158 ff.

<sup>16</sup> CHENG Jianying (Fn. 7), S. 75.

<sup>17</sup> Zitiert nach CHENG Jianying (Fn. 7), S. 76.

<sup>18</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 21, 33 ff.

<sup>19</sup> CHENG Jianying (Fn. 7), S. 76 f.

<sup>20</sup> 对外开放、对内搞活经济，vgl.: Die dritte Plenartagung des 11. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas 1978 (中共十一届三中全会 (1978 年)), [http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/20/content\\_697755.htm](http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/20/content_697755.htm) (besucht am 14.11.2006).

<sup>21</sup> 《关于推动经济联合的暂行规定》，chinesische Fassung in *Unternehmensabteilung der Staatlichen Kommission für Wirtschaft und Handel* (国家经贸委企业司) (Hrsg.), Strategien und Realisierung der Experimente mit chinesischen Unternehmensgruppen (我国企业集团试点的政策与实践), Beijing 1995, S. 273-275 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 485).

<sup>22</sup> Deutsche Fassung in Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht* 23.03.1986/1 mit weiteren Quellennachweisen.

oder mehrerer Unternehmen, die rechtlich selbstständig sind und unter einheitlicher Leitung stehen,<sup>23</sup> also grob vergleichbar mit einem Konzern nach deutschem Verständnis. Die Unternehmensgruppen wurden weiter gefördert und gelenkt durch „Einige Hinweise zur Organisation und Entwicklung von Unternehmensgruppen“<sup>24</sup> der Wirtschaftsstrukturreformkommission vom Dezember 1987.<sup>25</sup> Motiv für diese Kooperation war zum einen die Durchbrechung der alten Wirtschaftsstrukturen, in denen Unternehmen Teile staatlicher Verwaltungsorgane waren und so vor allem abgeschottete Gebietsmonopole durch nicht kooperierende Verwaltungsstränge entstanden, durch eine Kooperation vorher getrennter Bereiche, ferner die Erzielung von Economies of Scale und letztlich die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen sowie bessere Kontrollmöglichkeiten.<sup>26</sup>

Die Ergebnisse dieser Unternehmenskooperationen wurden überwiegend positiv bewertet.<sup>27</sup> Sie lagen vor allem darin, dass tatsächlich die Abriegelung einzelner Gebiete durch die Verwaltungsstränge erfolgreich gemindert werden konnte, was auch zu einer Verbesserung der Allokation der Produktionsfaktoren führte. Ferner konnten eine Rationalisierung der Unternehmensstruktur (insbesondere eine zunehmende Spezialisierung) und Economies of Scale sowie teilweise die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen erreicht werden.<sup>28</sup> Die negativen Ergebnisse waren jedoch auch nicht zu verleugnen: Entstehung von Marktherrschaft in vielen Bereichen, die zu überhöhten Preisen und Ineffizienzen sowie zu wettbewerbsbeschränkender vertikaler Integration geführt hat, schlechtere Wettbewerbsbedingungen für kleinere Unternehmen, schnelle wirtschaftliche Konzentration, auch gegen die Interessen der Beteiligten und letztendlich das faktische Wiedererstehen der Planwirtschaft innerhalb der Unternehmensgruppen.<sup>29</sup>

#### 4. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Die Ansicht, „sozialistische Monopole“ seien etwas Gutes, wirkte noch lange nach; während man unlauterem Wettbewerbsverhalten negativ gegenüberstand, wurden Monopolisierungen weiterhin

grundsätzlich positiv bewertet. Die wirtschaftliche Realität der Stagnation in den monopolisierten Wirtschaftsbereichen und eine zunehmende Konzernierung von Unternehmen wirkten sich zwar zwischenzeitlich dahingehend aus, dass Monopolbildung wieder ein Thema im zweiten und dritten Entwurf des chinesischen Wettbewerbsgesetzes – der anfangs noch „Entwurf einer vorläufigen Verordnung gegen Monopole und unlauteren Wettbewerb“<sup>30</sup> hieß – wurde. Ein Umschwung in der wirtschaftspolitischen Tendenz führte jedoch 1989 wieder zur Streichung.<sup>31</sup> Am 02.09.1993 wurde letztlich ein „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“<sup>32</sup> verabschiedet – ohne Befassung mit den Antimonopolthemen.<sup>33</sup>

#### 5. Bestehende kartellrechtliche Vorschriften

Vor diesem Hintergrund ist es nicht überraschend, dass in China lange Zeit ein grundlegender Streit geführt wurde, ob die chinesische Wirtschaft schon reif für eine Kartellgesetzgebung sei. Dagegen wurde vor allem eingewandt, die chinesischen Unternehmen seien im Weltvergleich noch zu klein. Deswegen hatte, obwohl bereits 1987 mit der Arbeit an ersten Antimonopolrechtssätzen begonnen wurde,<sup>34</sup> bis vor kurzem noch kein Entwurf den entscheidenden Schritt ins Gesetzgebungsverfahren geschafft. Doch nimmt die Zahl der Kritiker dieser Ansicht zu. Sie wenden ein, dass es die ernstesten Probleme mit Verwaltungsmonopolen, die zunehmende Tendenz zu Wirtschaftsmonopolen durch die horizontalen Wirtschaftsverbindungen und Unternehmensgruppen und der zunehmende Machtgewinn großer ausländischer Konzerne in China erforderten, jetzt Maßnahmen zu ergreifen.<sup>35</sup>

Ungeachtet des Streits über ein Kartellgesetz gibt es aber bereits seit einiger Zeit einige verstreute Vorschriften gegen Kartelle und Monopolmacht.<sup>36</sup> Allein die Anzahl und die Streuung dieser Vorschriften führen allerdings zu einer dermaßen geringen Rechtsklarheit und Systematik, dass darin allein schon ein weiteres Argument für den Erlass eines Kartellgesetzes gesehen werden kann.<sup>37</sup>

Die ältesten kartellrechtlichen Regelungen enthalten die „Vorläufigen Bestimmungen zur Entfal-

<sup>23</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 37.

<sup>24</sup> Deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 16.12.87/1 mit weiteren Quellennachweisen.

<sup>25</sup> WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 49.

<sup>26</sup> WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 47 ff.; SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 24 ff.

<sup>27</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 94.

<sup>28</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 52 ff.

<sup>29</sup> WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 73 ff.

<sup>30</sup> 《反对垄断和不正当竞争暂行条例草案》; vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

<sup>31</sup> CHENG Jianying (Fn. 7), S. 79 ff.

<sup>32</sup> 《反不正当竞争法》, chinesisch-deutsche Fassung in Hans Au, Das Wettbewerbsrecht der VR China, Wirtschaftspolitische Ziele und Gesetzesvollzug, Hamburg 2004, S. 301 ff.; deutsche Fassung auch bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 2.9.93/1.

<sup>33</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 57 ff.

<sup>34</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

<sup>35</sup> WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 91 f.; vgl. auch FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 6 f.

<sup>36</sup> Vgl. etwa die Übersicht bei FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 4 ff.

<sup>37</sup> So auch FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 6.

tung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs<sup>38</sup> vom 17.10.1980. Systematisch geordnet gibt es neben weiteren verstreuten Detailregelungen<sup>39</sup> folgende Vorschriften:

### a) Kartellverbote

§ 29 Nr. 9 der „Verordnung zur Verwaltung der Preise“ vom 11.09.1987<sup>40</sup> untersagt Monopolpreisabsprachen zwischen den Unternehmen untereinander oder innerhalb einer Branchenorganisation. § 13 der „Vorläufigen Bestimmungen des Staatsrates zur Steuerung der Preise wichtiger Produktionsmaterialien und wichtiger Transportpreise“ vom 11.01.1988<sup>41</sup> untersagt es Unternehmen und Branchen, die Marktpreise zu monopolisieren. § 15 UWG verbietet bei Ausschreibungen die kollusive Absprache zwischen Bewerbern untereinander sowie zwischen Bewerber und Ausschreiber. Weitere Ausschreibungen betreffende Regelungen enthält das Ausschreibungsgesetz<sup>42</sup> von 1999. § 8 Nr. 3 der „Vorläufigen Bestimmungen zur Unterbindung der rechtswidrigen Erlangung wucherischen Gewinns“<sup>43</sup> vom 11.01.1995 verbietet den Gewerbetreibenden sowie Branchenorganisationen, in Kollusion miteinander die Preise hochzutreiben, um rechtswidrig einen wucherischen Gewinn zu erlangen.<sup>44</sup> § 14 Abs. 1 des Preisgesetzes von 1997,<sup>45</sup> verstärkt durch die „Vorläufigen Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“<sup>46</sup> von 2003, verbietet Preiskartelle.<sup>47</sup>

### b) Missbrauch beherrschender Stellungen

Weiterhin existieren folgende Missbrauchsvorschriften: § 11 UWG verbietet dem Gewerbetreibenden, Waren zu Preisen unter den Selbstkosten abzusetzen, wenn er damit beabsichtigt, Wettbe-

werber zu verdrängen. § 12 UWG verbietet dem Gewerbetreibenden, beim Absatz von Waren oder bei der Erbringung von Dienstleistungen gegen den Willen des Abnehmers Warenzugaben mit abzusetzen oder andere unangemessene Geschäftsbedingungen beizufügen. Kopplungsgeschäfte sind außerdem nach der „Mitteilung des Staatsrates zur ernsthaften Lösung des Problems der Warenkopplungen“ sowie „Einiger Bestimmungen zur Untersagung der Warenkopplungen“ – jeweils aus 1986 – unzulässig.<sup>48</sup> Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung wird hingegen nicht umfassend geregelt, obwohl darin ein großes und regelungsbedürftiges Problem gesehen wird. Dieser Mangel wird als ein weiteres entscheidendes Argument für den Erlass eines Kartellgesetzes gesehen.<sup>49</sup>

### c) Fusionskontrolle

Eine Art Fusionskontrollregelung enthalten bereits die „Vorläufigen Maßnahmen zur Unternehmensübernahme“ der Staatlichen Kommission für Strukturreform vom 19.02.1989<sup>50</sup>, in denen es heißt: „Unternehmensübernahmen sollen auf der einen Seite zu Economies of Scale beitragen, auf der anderen Seite aber müssten sie die Bildung von Monopolen verhindern und für den Wettbewerb zwischen den Unternehmen günstig sein.“<sup>51</sup> Seit März 2003 müssen ausländische Unternehmen und Investoren nach den „Vorläufigen Bestimmungen zur Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren“ die Übernahme beim betreffenden Ministerium der Regierung anmelden, wenn sie zu übermäßiger Konzentration führt und wahrscheinlich die Ausschließung oder Beschränkung des Wettbewerbs herbeiführen wird.<sup>52</sup> Die vorläufigen Bestimmungen vom März 2003 wurden im August 2006 revidiert.<sup>53</sup>

<sup>38</sup> Vgl. Fn. 14.

<sup>39</sup> Vgl. CHENG Jianying (Fn. 7), S. 77 f.; vgl. auch SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 75 ff.

<sup>40</sup> 《价格管理条例》, chinesische Fassung in: HUANG Qinnan u. a. (Hrsg.), Handbuch zur Anwendung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (fanbuzhengdangjingzhengfa shiwuquanshu), Beijing 1994, S. 292-295 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 484), deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 11.09.1987/1.

<sup>41</sup> Deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 11.1.88/1 mit weiteren Quellennachweisen.

<sup>42</sup> 《招标投标法》, deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 30.08.1999/2.

<sup>43</sup> 《制止牟取暴利的暂行规定》, chinesische Fassung in: GGB, Jg. 1995, Nr. 2, S. 49-52 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 485); vgl. dazu Klaus-Peter Hopp, Die Bestimmungen gegen die Erzielung von Wuchergewinnen, Newsletter 1995, S. 38 ff. mit weiteren Quellennachweisen.

<sup>44</sup> Vgl. SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 78 f.

<sup>45</sup> 《价格法》, chinesische Fassung in: Zhongguo Wujia, Jg. 1998, Nr. 1, S. 11-14 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 484), deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 29.12.1997/1.

<sup>46</sup> 《制止价格垄断行为暂行规定》 vom 18.06.2003, chinesische Fassung in FZRB v. 08.07.2003, chinesisch-englische Fassung in CCH Business Regulation 16-643, deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 18.06.2003/1.

<sup>47</sup> Vgl. zu diesen und weiteren neueren Gesetzen mit kartellrechtlichen Regelungen FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 4 f.

<sup>48</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 80.

<sup>49</sup> FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 6.

<sup>50</sup> Deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 19.02.1989/1 mit weiteren Quellennachweisen.

<sup>51</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 80.

<sup>52</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 5 und Manuskript des 17. Vortrages der Vortragsreihe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses – Das Antimonopolgesetz ist grundlegendes Rechtssystem zum Schutze der Prozesse der sozialistischen Marktwirtschaft (十届全国人大常委会法制讲座第十七讲讲稿——反垄断法是维护社会主义市场经济秩序的基本法律制度), <http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27351334%20> (besucht am 10.07.2006).

<sup>53</sup> 关于外国投资者并购境内企业的规定 (Bestimmungen zum Ankauf von Unternehmen innerhalb des [chinesischen] Gebietes durch ausländische Investoren) vom 08.08.2006; chinesisch-englisch in CCH Business Regulation 13-625.

## d) Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen und Marktabriegelung

Das Verbot der Marktabriegelung gibt es bereits in einigen Vorschriften: In § 6 der „Vorläufigen Bestimmungen zur Entfaltung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs“<sup>54</sup> heißt es: „Zur Entfaltung des Wettbewerbs muss die Abriegelung von Verwaltungsgebieten und Wirtschaftsbehörden zerschlagen werden. Kein Gebiet und keine Wirtschaftsbehörde darf den Markt abriegeln und den Verkauf auswärtiger Waren innerhalb des eigenen Gebietes oder der eigenen Branche verbieten.“ Das Verbot der Marktabriegelung durch Verwaltungsgebiete ist außerdem in § 7 Abs. 2 UWG verankert.<sup>55</sup> In neuester Zeit wurden 2001 „Bestimmungen über das Verbot der Gebietsabriegelung bei marktwirtschaftlichen Aktivitäten“<sup>56</sup> erlassen, die jede Art des Lokalprotektionismus verbieten. § 6 UWG verbietet es öffentlichen und anderen Monopolunternehmen, andere in ihrer Entscheidungsfreiheit beim Warenkauf zu beeinträchtigen. Das gleiche Verbot enthält § 7 Abs. 1 UWG für Regierungen und Ministerien.<sup>57</sup>

## 6. Die Entwicklung des Gesetzentwurfes

Die Arbeit an einem Antimonopolgesetz stand bereits auf dem Arbeitsplan des siebten Nationalen Volkskongresses von 1988.<sup>58</sup> Im August 1987 wurde zu diesem Zweck eine Arbeitsgruppe zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfes vom Rechtsbüro des Staatsrates eingesetzt, die 1988 den „Entwurf einer vorläufigen Verordnung gegen Monopole und unlauteren Wettbewerb“<sup>59</sup> vorlegte. Dieser wurde nach diversen Änderungen, die zur Streichung der meisten Antimonopolregelungen führten, im September 1993 vom Ständigen Ausschuss des achten Nationalen Volkskongresses als „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“<sup>60</sup> verabschiedet.<sup>61</sup> Das Antimonopolgesetz ist 1994 in den Gesetzgebungsplan des achten und 1998 des neunten Nationalen Volkskongresses von der staatlichen Wirtschafts- und Handelskommission und vom Zentralamt für Industrie und Handel eingebracht worden. Nach dem Erlass des Gesetzes

gegen den unlauteren Wettbewerb 1993 wurde im Mai 1994 eine Arbeitsgruppe für den Entwurf eines Antimonopolgesetzes eingesetzt. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe kamen aus der staatlichen Wirtschafts- und Handelskommission und aus dem Zentralamt für Industrie und Handel. Seitdem wurde viel an dem Gesetz gearbeitet; man entwickelte diverse Entwürfe, die aber aus den verschiedensten Gründen nicht zur Beratung eingereicht wurden.<sup>62</sup>

Im Entwurfsprozess wurden die Meinungen und Vorschläge der lokalen Volkskongressabgeordneten und von in- und ausländischen Experten gehört und Gesetzgebungsmaterialien aus über 20 Ländern gesammelt, geordnet und übersetzt. Zudem wurden mehrmals internationale Forschungskonferenzen einberufen, im Ausland Forschung und Austausch betrieben und die Abteilungen der Zentralregierungen und der Provinzen, Unternehmen und chinesische und ausländische Experten um ihre Meinungen zum Entwurf befragt. Die Arbeitsgruppe erhielt internationale Hilfe unter anderem von der Weltbank, verschiedenen anderen internationalen Organisationen und Ländern wie Deutschland, den USA, Japan, Australien und Südkorea.<sup>63</sup>

Am 26.02.2002 wurde vom Außenhandelsministerium, dem staatlichen Industrie- und Handelsbüro und dem Ministerium für innerstaatliche Industrie gemeinsam ein „Konsultationsentwurf eines Antimonopolgesetzes“<sup>64</sup> vorgelegt, der acht Kapitel und 58 Paragraphen enthielt. Der Entwurf hatte bereits einen den internationalen Standards entsprechenden Aufbau: Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen, Fusionskontrolle, sowie – chinaspezifisch – Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen. Außerdem gab es Regelungen zu Verfahren, Behörden und rechtlicher Verantwortung. In dem Entwurf wurden erstmals die Ausnahmenvorschriften für Post-, Eisenbahn-, Elektrizitäts-, Gas- und Wasserunternehmen gestrichen. Außerdem wurden Begriffe wie „gleichberechtigt“, „freiwillig“, „Treu und Glauben“ und andere auf dem Prinzip der Vertragsfreiheit beruhende Ausdrücke gestrichen und damit anerkannt, dass es sich beim Kartellrecht um eine Durchbrechung der Vertragsfreiheit in wettbewerbsbeschränkenden Fällen handelt. Diese Durch-

<sup>54</sup> Vgl. Fn. 14.

<sup>55</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 76 f.; FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 4.

<sup>56</sup> 《关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》, deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 21.04.2001/1 mit weiteren Quellenachweisen; vgl. dazu Xiaomin FANG (Fn. 4), S. 5.

<sup>57</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 4.

<sup>58</sup> Arbeitsplan des Ständigen Ausschusses des 7. Nationalen Volkskongresses (七届全国人大常委会工作要点), einsehbar unter: [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%272140%20\)\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%272140%20)) (besucht am 10.07.2006).

<sup>59</sup> 《反对垄断和不正当竞争暂行条例草案》.

<sup>60</sup> Vgl. Fn. 29.

<sup>61</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

<sup>62</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

<sup>63</sup> Vgl. WANG Xiaoye (王晓晔), Das Chinesische Antimonopolgesetz voranbringen (入世催生中国反垄断法), Chinese Academy of Social Sciences, [http://www.cass.net.cn/show\\_News.asp?id=6140&key=%B7%B4%C2%A2%B6%CF%B7%A8](http://www.cass.net.cn/show_News.asp?id=6140&key=%B7%B4%C2%A2%B6%CF%B7%A8) (besucht am 28.08.2006).

<sup>64</sup> 《反垄断法(征求意见稿)》, wörtlich: Entwurf zur Einholung von Meinungen.

brechung verfolgt das Ziel, den Wettbewerb als Funktionsbedingung der Vertragsfreiheit zu bewahren.

Der Konsultationsentwurf war in vielerlei Hinsicht Gegenstand der Diskussion. So gab es zwar das Kartellverbot als Verbot horizontaler wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen. Eine Regelung für vertikale Vereinbarungen gab es aber noch nicht. Außerdem wurde eine Ausnahme für Exportkartelle gefordert. Weiterhin waren die Untersagungskriterien in der Fusionskontrolle Gegenstand der Debatte. Untersagungskriterien waren die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, der Ausschluss oder die Beschränkung des Wettbewerbs oder die Behinderung einer gesunden Entwicklung der Volkswirtschaft bzw. ein Schaden für den gesamtgesellschaftlichen Nutzen. Es wurde argumentiert, dass dies einen logischen Fehler beinhalte, da bei Fehlen der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung weder der Wettbewerb beschränkt noch die Entwicklung der Volkswirtschaft behindert würde (ein Fehlschluss, wie z. B. die Diskussion um die Änderung der europäischen Fusionskontrollvorschriften am Beispiel unilateraler Effekte in Oligopolen gezeigt hat). Daraufhin wurde eine Änderung vorgenommen, die die Freigabe des Zusammenschlusses verlangte, wenn eine marktbeherrschende Stellung weder begründet noch verstärkt würde. Daneben wurde über zahlreiche weitere Detailfragen diskutiert.<sup>65</sup>

Im November 2003 wurde dann auf einer Expertenkonferenz in Beijing ein vom Handelsministerium (an das unterdessen die Zuständigkeit gefallen war) erarbeiteter „Entwurf eines Antimonopolgesetzes“<sup>66</sup> diskutiert.<sup>67</sup> Im Februar 2004 bildete das Handelsministerium eine Expertengruppe zur Überarbeitung des Entwurfes.<sup>68</sup> Diese Expertengruppe entwickelte den „Beratungsentwurf eines Antimonopolgesetzes“<sup>69</sup>, der im März 2004 an das Rechtsbüro des Staatsrates geleitet wurde. Der Staatsrat seinerseits stellte im April 2005 den „Diskussionsentwurf eines Antimonopolgesetzes“<sup>70</sup> vor. Im Juli, September und November 2005 erschienen drei „Überarbeitete Entwürfe“.<sup>71</sup> Aus ihnen entwickelte man den „Entwurf eines Antimo-

nopolgesetzes für die Volksrepublik China“ (im Folgenden: „Entwurf“),<sup>72</sup> der auf der Tagesordnung der 22. Sitzung des Ständigen Ausschusses des zehnten Nationalen Volkskongresses stand<sup>73</sup> und dort am 24.06.2006 zum ersten Mal beraten wurde.<sup>74</sup> Das Antimonopolgesetz hat damit den Schritt in das formelle Gesetzgebungsverfahren des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses geschafft.<sup>75</sup>

#### IV. Wettbewerb und sozialistische Marktwirtschaft chinesischer Prägung

Nachdem oben bereits ausgeführt wurde, dass Wettbewerb mit „reinem“ Sozialismus inkompatibel ist (in ihm per definitionem nicht existiert), und weiterhin gezeigt wurde, wie die chinesische Wirtschaftspolitik aus pragmatischen Erwägungen dieser Inkompatibilität zum Trotz zunehmend auf eine Förderung des Wettbewerbs setzt, bleibt nun nach dem ideologischen Fundament dieser Wirtschaftspolitik zu fragen. Die Antwort ist die „sozialistische Marktwirtschaft chinesischer Prägung“. Was die sozialistische Marktwirtschaft chinesischer Prägung ist und was der Wettbewerb in ihr für eine Rolle spielt, führte JIANG Zemin auf dem XIV. Parteitag der KP China 1992 aus: Unter der globalen Steuerung des Staates solle der Markt eine grundlegende Rolle bei der Allokation der Ressourcen spielen und sich der Wirtschaftsaufbau, den Wertgesetzen folgend, den Angebots- und Nachfrageverhältnissen anpassen. Wettbewerb solle bei der Ressourcenallokation eine grundlegende Rolle zukommen. Den Unternehmen müsse Druck und Antrieb gegeben werden, mit der Folge, dass Sieger überleben und Besiegte ausscheiden. Dazu müsse zum einen der Betriebsmechanismus der staatseigenen, insbesondere der großen und mittelgroßen Unternehmen dergestalt umgewandelt werden, dass sie marktorientiert wirtschaften und zu einer richtigen, d. h. von staatlicher Beeinflussung unabhängigen, juristischen Person und Wettbewerbseinheit werden. Zum anderen müssten alle möglichen

<sup>72</sup> 《中华人民共和国反垄断法（草案）》，chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft. Vgl.: Das Antimonopolgesetz bewahrt einen freien und fairen Wettbewerb ( 反垄断法保障自由公平的市场竞争 ), <http://tfs.mofcom.gov.cn/aarticle/dzgg/f/200411/200411100306449.html> (besucht am 10.07.2006); FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

<sup>73</sup> Die Tagesordnung ist einsehbar unter [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27350722'%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27350722'%20)) (besucht am 10.07.2006).

<sup>74</sup> Vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte mit ausführlicher Darstellung der inhaltlichen Änderungen in den verschiedenen Entwürfen FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7 ff.

<sup>75</sup> Vgl. Fn. 38; ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Unser Land beginnt mit der Antimonopolgesetzgebung, Angriffspunkt monopolisierende Verhaltensweisen ( 我国开始反垄断立法剑指垄断行为 ), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349887'%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349887'%20)) (besucht am 10.07.2006).

<sup>65</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 63).

<sup>66</sup> 《反垄断法（草案）》.

<sup>67</sup> FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

<sup>68</sup> Der Antrag auf Beratung des Entwurfes des Antimonopolgesetzes lässt die „Wirtschaftsverfassung“ in den Gesetzgebungsprozess eintreten ( 反垄断法草案提请审议 “经济宪法” 步入立法程序 ), [http://www.gov.cn/jrzq/2006-06/25/content\\_319537.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2006-06/25/content_319537.htm) (besucht am 10.07.2006).

<sup>69</sup> 《反垄断法（送审稿）》.

<sup>70</sup> 《反垄断法（讨论稿）》.

<sup>71</sup> 《反垄断法（修改稿）》.

Märkte, insbesondere die von Waren, Produktionsmitteln, Kapital, Technik, Arbeit, Informationen und Grundstücken tatkräftig entwickelt und gefördert werden. Das Ziel sei es, in möglichst kurzer Zeit ein landesweites, einheitliches, offenes und wettbewerbliches Marktsystem zu errichten.<sup>76</sup>

## V. Das wettbewerbspolitische Konzept

Nachdem also Wettbewerb ideologisch akzeptiert wird und sein Schutz mit dem Antimonopolgesetz erreicht werden soll, bleibt die Frage eines wettbewerbspolitischen Leitbildes in China, das für die Anwendung des Antimonopolgesetzes von entscheidender Bedeutung sein wird.

In der Diskussion wurde dabei unter anderem vorgeschlagen, das Modell des funktionsfähigen Wettbewerbs, wie es auch in Deutschland großen Einfluss hat, als Grundlage zu nehmen.<sup>77</sup> Wettbewerb ist demnach ein dynamischer Prozess, der durch eine Folge nie abgeschlossener Vorstoß- und Verfolgungsphasen charakterisiert ist. Pioniergewinne aufgrund zwischenzeitlicher Vorzugsstellungen und Marktunvollkommenheiten seien sowohl Folge als auch Voraussetzung für diese Wettbewerbsform. Marktunvollkommenheiten seien daher für die Wirksamkeit des Wettbewerbs erforderlich. Entscheidend sei nur, dass die Aufgaben des Wettbewerbs erfüllt würden, worunter vor allem eine leistungsgerechte Einkommensverteilung, Konsumentensouveränität, optimale Faktorallokation, Anpassungsflexibilität und technischer Fortschritt gesehen werden.<sup>78</sup>

Einer verbreiteten anderen Ansicht nach soll sich der Wettbewerb in China am Modell des monopolistischen Wettbewerbs orientieren.<sup>79</sup> Vollständiger Wettbewerb entspreche nicht dem Bedürfnis der marktwirtschaftlichen Entwicklung. Marktstarke Unternehmen bedeuteten dagegen einen Fortschritt. Es solle daher zwar einerseits Wettbewerb gefördert werden, andererseits sei es aber notwendig, durch angemessene Förderung der marktstarken Unternehmen die Wettbewerbsintensität sicherzustellen. Das Vorhandensein großer und kleiner Unternehmen nebeneinander sei eine wichtige Voraussetzung für einen wirksamen Wettbewerb. Die großen Unternehmen bildeten den Rahmen einer Volkswirtschaft und entfalteten stabilisierende Kräfte des Marktes, während die kleinen die Vitalität des Marktes verstärkten.

Außerdem wurde ein Modell eines „angemessenen monopolistischen Wettbewerbs“ vorgeschlagen:<sup>80</sup> Dabei soll Wettbewerb in Anlehnung an die klassische Schule der Nationalökonomie als wirtschaftliche Betätigungsfreiheit zu verstehen sein. Weiterhin soll Wettbewerb Angriff gegen die noch vorherrschenden Verwaltungsmonopole bedeuten. Die Gewährung und Erweiterung der Unternehmensautonomie sowie die Errichtung des modernen Unternehmenssystems bedeute eine Ablehnung der Bevormundung der Unternehmen durch den Staat. Unvereinbar mit dem Wettbewerb als Ordnungsprinzip sei jeglicher administrativer Eingriff in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit, sei es in Form von Marktabriegelung, von Verwaltungsgesellschaften, oder in Form der Einflussnahme der Funktionäre in Unternehmen. Wettbewerb sei demnach die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Unternehmen. Wettbewerb wird ferner als dynamischer Prozess, bestehend aus Vorstößen einzelner Pionierunternehmen und aus Verfolgungsaktionen anderer Nachahmer verstanden. Als Ziel wird monopolistischer Wettbewerb angestrebt. Zum Wettbewerb müssten die Unternehmen als Wettbewerbssubjekte wettbewerbsfähig sein. Der Wettbewerb müsse dazu eine gewisse Intensität erreicht haben. Diese setze eine stärkere Interdependenz zwischen den Wettbewerbern voraus, zu deren Erreichung die Marktstruktur bewusst in eine konzentrierende Richtung gelenkt werden müsse. Die Märkte seien daher im Sinne der Schaffung einer stärkeren Interdependenz und größeren Wettbewerbsintensität zu konzentrieren. Der so erreichte Wettbewerb müsse schließlich angemessen, d. h. noch wirksam sein. Dies sei nicht der Fall, wenn Monopole oder Teilmonopole herrschten. Auch in engen Oligopolen könne der Wettbewerb wegen einer sehr starken Interdependenz zwischen den Unternehmen beschränkt sein. Monopole und zum Teil auch Oligopole müssten daher bekämpft und vorbeugend verhindert werden.

Außerdem wurde als Minimalkonsens der wettbewerbspolitischen Diskussion<sup>81</sup> das Leitbild eines „koordinierten Wettbewerbs“ vorgeschlagen:<sup>82</sup> Dabei wird Wettbewerb als wichtiges Element der angestrebten Marktwirtschaft verstanden, da der Wettbewerbsprozess das Streben nach Effizienz fördere und ineffiziente Produktion bzw. Unternehmen aus dem Markt ausscheiden lasse. Wettbewerb sei dabei aber nicht Ziel an sich, sondern Instrument der allgemeinen Wirtschaftspolitik. Verletzungen des Wettbewerbs aufgrund industriepolitischer Erwägungen der Zentralregie-

<sup>76</sup> Zitiert nach SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 29.

<sup>77</sup> WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 41 ff.

<sup>78</sup> Ingo Schmidt, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 8. Aufl., Stuttgart 2005, S. 10 ff.

<sup>79</sup> Vgl. die Darstellung bei SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 86 f.

<sup>80</sup> SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 89 ff.

<sup>81</sup> Vgl. dazu sehr ausführlich Doris Fischer (Fn. 4), S. 137 ff.

<sup>82</sup> Vgl. dazu Doris Fischer (Fn. 4), S. 237 ff.

rung seien daher teilweise notwendig, Verletzungen des Wettbewerbsprinzips durch sektorale oder lokale Behörden, die das Ziel eines einheitlichen nationalen Marktes verletzen, hingegen nicht tolerierbar. Die koordinierende Funktion des Zentralstaates komme in der Verfolgung strukturorientierter Zielsetzungen und der Aufrechterhaltung einer begrenzten Branchenkontrolle zum Ausdruck. Einige Branchen sollten als natürliche Monopole in der Hand des Staates bleiben, weitere strategisch wichtige Branchen sollten aufgrund ihrer Funktion für die chinesische Wirtschaftsentwicklung und internationale Wettbewerbsfähigkeit weitgehend in ihrer Größen- und Organisationsstruktur kontrolliert und wirtschaftspolitisch bevorzugt werden. In diesen Branchen werde auch eine horizontale Kapitalverflechtung unter den Unternehmen angestrebt. Kooperative Wettbewerbsbeschränkungen und Marktbarrieren sollten gesetzlich unterbunden bzw. untersagt werden, sofern sie nicht den zentralstaatlichen wirtschaftspolitischen Zielsetzungen entsprächen.

Was für ein wettbewerbspolitisches Leitbild sich letztlich durchsetzen wird, wird die weitere Entwicklung, vor allem auch die endgültige Formulierung des Gesetzes und die Auslegung in der Praxis zeigen müssen. Es ist aber ersichtlich, dass einige der soeben vorgestellten Konzepte auf den Entwurf bereits einen entscheidenden Einfluss hatten (wie sich im Rahmen der Darstellung der konkreten Regelungen des Entwurfes im Folgenden zeigen wird).

## VI. Der Gesetzentwurf<sup>83</sup>

### 1. Allgemeiner Teil

Das erste Kapitel (Allgemeine Vorschriften) des Entwurfs enthält den Gesetzeszweck, den allgemeinen Anwendungsbereich und einige Definitionen.

#### a) Gesetzeszweck

Das Gesetz bezweckt den Schutz des Wettbewerbs auf den Märkten, die Vorbeugung und Verhinderung monopolisierenden Verhaltens, die Leistungsverbesserung des Wirtschaftskreislaufes und den Schutz der Interessen von Unternehmen, Konsumenten und der Gesamtgesellschaft sowie die Förderung der Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft (§ 1 Entwurf).

#### b) Anwendungsbereich

Das Gesetz soll nicht nur Anwendung finden auf monopolisierende Verhaltensweisen in China,

sondern auch auf solche außerhalb Chinas, soweit sie den Wettbewerb in China beschränken (§ 2 Abs. 1 Entwurf). Diese außerterritoriale Anwendung wird jedoch mangels bisheriger internationaler Kooperation Chinas in diesem Bereich jedenfalls am Anfang wohl lediglich auf dem Papier stattfinden.<sup>84</sup>

#### c) Monopolisierende Verhaltensweisen

Monopolisierende Verhaltensweisen als der Kernangriffspunkt des Gesetzes werden in § 3 Abs. 1 Entwurf unterteilt in monopolisierende Vereinbarungen (die gemäß Abs. 2 die Form von Vereinbarungen, Beschlüssen oder sonstigen koordinierten Verhaltensweisen annehmen können), Missbrauch marktbeherrschender Stellungen und wettbewerbsbeschränkende Unternehmenszusammenschlüsse. Damit ist zugleich der Grundstein für den Aufbau des Gesetzentwurfes gelegt, der sich auf die drei Säulen Kartellverbot, Missbrauchskontrolle und Zusammenschlusskontrolle gründet.<sup>85</sup> Daneben tritt als „vierte Säule“ der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen.<sup>86</sup>

#### d) Unternehmen

Der Entwurf gilt im Wesentlichen für Unternehmen. Diese werden in § 4 Abs. 1 definiert als natürliche Personen, juristische Personen und andere Organisationen, die auf dem relevanten Markt Waren produzieren oder vertreiben oder Dienstleistungen anbieten. Dazu gehören auch Gewerbeverbände und ähnliche Organisationen (§ 53 Entwurf).<sup>87</sup>

#### e) Relevanter Markt

Der relevante Markt wird in § 4 Abs. 2 Entwurf definiert als Bereich oder Gebiet, in dem Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes mit ihren zusammengehörigen Waren oder Dienstleistungen im Wettbewerb zueinander stehen. Es handelt sich hierbei um eine wenig geglückte Zirkeldefinition, da der relevante Markt ja gerade deswegen geklärt werden muss, um festzustellen, ob Unternehmen zueinander im Wettbewerb stehen. Der Begriff sollte daher in seiner Definition nicht voraussetzen, dass Unternehmen im Wettbewerb zueinander stehen. Ob Waren „zusammengehö-

<sup>84</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 28.

<sup>85</sup> Vgl. zu den drei Säulen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang ( 邹声文、张宗堂 ), Erklärung des Antimonopolgesetzentwurfes: Drei Arten von monopolisierenden Verhaltensweisen ( 解读反垄断法草案 垄断行为包括三种 ), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349927%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349927%20)) (besucht am 10.07.2006).

<sup>86</sup> Vgl. unten V. 6.

<sup>87</sup> Zu den Sonderregelungen über Verwaltungsbehörden und öffentliche Organisationen, die in § 6 definiert werden, genauer unten V. 6.

<sup>83</sup> Eine ausführliche rechtsvergleichende Analyse der verschiedenen früheren Gesetzentwürfe findet sich bei FANG Xiaomin (Fn. 4).

ren“, hängt außerdem gerade davon ab, ob sie zueinander im Wettbewerb stehen. Die Definition soll wohl das Bedarfsmarktkonzept, wie es in praktisch allen Kartellrechten vorherrscht, im Entwurf verankern. Leider schweigt der Entwurf aber gerade dazu, aus wessen Sicht die Waren „zusammengehörig“ sein müssen. Jedenfalls sind keine Hinweise ersichtlich, dass das Bedarfsmarktkonzept nicht angewandt werden soll.

## 2. Monopolisierende Vereinbarungen

Das zweite Kapitel enthält die Verbote monopolisierender Vereinbarungen. Der Entwurf unterscheidet horizontale und vertikale Vereinbarungen. Horizontale Vereinbarungen sind solche zwischen Unternehmen, die in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen (§ 7 Entwurf). Vertikale Vereinbarungen sind hingegen solche zwischen Unternehmen aufeinander folgender Marktstufen (§ 8 Entwurf). Es wird nicht der Weg eines allgemeinen Kartellverbotes („wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen sind verboten“), sondern der eines Kataloges konkreter verbotener Vereinbarungen (§ 7 Entwurf: Preiskartelle, Mengenkartelle, Gebietskartelle, Technologiekartelle, Kollektivboykotte; § 9 Entwurf: Submissionskartelle; § 8 Entwurf: Preis- und Konditionenbindungen) gewählt, wobei freilich bei horizontalen Vereinbarungen § 7 Nr. 6 Entwurf auch sonstige Vereinbarungen einem Verbot unterwirft, soweit das Antimonopolvollzugsorgan<sup>88</sup> sie für monopolisierend hält. Im Ergebnis verbietet der Entwurf damit zumindest im horizontalen Bereich generell monopolisierende Vereinbarungen. Die Vereinbarungen sind gemäß § 11 Entwurf eo ipso et ex tunc unwirksam. Die Bestimmung dürfte größtenteils klarstellender Natur sein, weil die Nichtigkeit der Vereinbarungen in den meisten Fällen bereits aus § 52 des „Vertragsgesetzes der VR China“<sup>89</sup> folgen dürfte. § 52 Nr. 5 des Vertragsgesetzes ordnet die Nichtigkeit jedenfalls bei Verstoß gegen zwingende Bestimmungen der Gesetze an, worunter die Kartellverbote fallen dürften.

Eine Ausnahme von dem Verbot besteht, wenn die Unternehmen beweisen können, dass die Vereinbarungen zu Verwirklichung bestimmter, im Entwurf einzeln aufgezählter Ziele getroffen worden, den Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht stark behindern und die Verbraucher an den Produktionsvorteilen daraus teilhaben lassen können. Zu den im Entwurf genannten Zielen gehören

die Verbesserung der Technologie, der Forschung und der Entwicklung neuer Produkte, die Erhöhung der Produktqualität, die Kostensenkung, die Effizienzsteigerung, die Vereinheitlichung der Produktstandards und -normen, die Erhöhung der Produktivität kleiner und mittlerer Unternehmen, die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen, die Verwirklichung von Ressourceneinsparungen, Umweltschutz, Katastrophenschutz und anderen gemeinnützigen Zielen, die Sicherung der rechtmäßigen Vorteile aus dem Außenhandel und der wirtschaftlichen Zusammenarbeit und die Verlangsamung von schweren Absatzrückgängen oder offensichtlichen Produktionsüberschüssen in rezessiven Wirtschaftsphasen.<sup>90</sup>

Gegen Unternehmen, die verbotene monopolisierende Vereinbarungen abschließen, können Geldbußen von bis zu RMB 2 Millionen Yuan, bei ihrem Vollzug von 1 bis 10 % des letzten Jahresumsatzes verhängt und die rechtswidrigen Einkünfte daraus beschlagnahmt werden (§ 45 Abs. 1 Entwurf).<sup>91</sup> Melden beteiligte Unternehmen freiwillig die Vereinbarung und liefern entsprechende Beweise dafür, kann das Antimonopolvollzugsorgan nach seinem Ermessen die Buße mindern oder von Buße absehen (§ 45 Abs. 2 Entwurf).

## 3. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

Das dritte Kapitel enthält als zweite Säule das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen zur Beschränkung des Wettbewerbs (§ 12 Abs. 1 Entwurf). Eine marktbeherrschende Stellung liegt gemäß § 12 Abs. 2 Entwurf vor, wenn ein Unternehmen (Einzelmarktmarktbeherrschung) oder mehrere Unternehmen in ihrer Gesamtheit (Oligopolmarktbeherrschung) auf dem relevanten Markt eine Marktstellung innehaben, die es ihnen ermöglicht, Warenpreise oder -mengen oder sonstige Handelsbedingungen zu kontrollieren oder die Fähigkeit anderer Unternehmen, in den relevanten Markt einzutreten, zu behindern oder zu beeinflussen. Für die Prüfung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung gibt § 13 Entwurf folgende Kriterien an die Hand: Marktanteile und Wettbe-

<sup>88</sup> Zum Antimonopolvollzugsorgan unten V. 7. b).

<sup>89</sup> 《中华人民共和国合同法》v. 15.03.1999, chinesische Fassung in: Neue Sammlung häufig gebrauchter Gesetze (常用法律新编), Beijing 2002, S. 61 ff., deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 15.03.1999/1.

<sup>90</sup> Vgl. zu den Ausnahmetatbeständen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Sechs Ausnahmetatbestände für Absprachen zwischen Unternehmen (六种情况经营者达成协议将“豁免”), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349931%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349931%20)) (besucht am 10.07.2006).

<sup>91</sup> Vgl. zu den Geldbußen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Höchstes Bußgeld bei Treffen und Umsetzen monopolisierender Vereinbarungen zwischen Unternehmen liegt bei 10 % des Umsatzes (经营者达成并实施垄断协议最高罚销售额 10%), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349931%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349931%20)) (besucht am 10.07.2006).

werbsbedingungen, Fähigkeit der Unternehmen, Absatz- und Einkaufsmärkte zu kontrollieren, Finanzkraft und Technologieausstattung, Abhängigkeit der anderen Unternehmen, Markteintrittsschwellen und andere relevante Faktoren. § 14 Entwurf enthält Marktbeherrschungsvermutungen bei 50 % Marktanteil für ein Unternehmen, bei zwei Dritteln Marktanteil für zwei Unternehmen und bei drei Vierteln Marktanteil für drei Unternehmen (§ 14 Abs. 1 Entwurf). Die Vermutungen für zwei und drei Unternehmen gelten aber nicht für einzelne dieser Unternehmen, die einen Marktanteil von unter einem Zehntel haben (§ 14 Abs. 2 Entwurf).

§ 15 Entwurf schließlich enthält die einzelnen Missbrauchstatbestände. Verboten sind demnach insbesondere der Preismissbrauch, der ungerechtfertigte Verkauf unter Einstandspreis, der ungerechtfertigte Boykott von Handelspartnern, Ausschließlichkeitsbindungen, Koppelungspraktiken, Preis- und Konditionenspaltung sowie jede andere Verhaltensweise, soweit sie das Antimonopolvollzugsorgan für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung hält.<sup>92</sup>

Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung missbrauchen und dadurch den Wettbewerb beschränken, werden mit einer Geldbuße in Höhe von 1 bis 10 % des letzten Jahresumsatzes belegt; ihre rechtswidrigen Einkünfte werden beschlagnahmt (§ 46 Entwurf).

#### 4. Fusionskontrolle

Das vierte Kapitel enthält als dritte Säule die Fusionskontrollvorschriften.

##### a) Formelle Fusionskontrollvorschriften

Unter einem Zusammenschluss wird die vollständige Zusammenlegung von Unternehmen, die Übernahme von Unternehmensanteilen mit „ausreichendem Stimmrecht“<sup>93</sup> an einem anderen Unternehmen und die Übernahme des Kontrollrechts an einem anderen Unternehmen oder der Fähigkeit, bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, verstanden (§ 16 Entwurf).

Unternehmenszusammenschlüsse in diesem Sinne unterliegen einer Anmeldepflicht, wenn die in § 17 Abs. 1 Entwurf genannten Umsatzschwel-

lenwerte erreicht sind: RMB 12 Milliarden Yuan weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen im letzten Jahr und mindestens ein Unternehmen mit RMB 800 Millionen Yuan Jahresumsatz in China im letzten Jahr. Bei der Umsatzberechnung sind Umsätze abhängiger Unternehmen zu berücksichtigen (§ 17 Abs. 2 Entwurf). Für Banken, Versicherungen und Unternehmen anderer besonderer Geschäftszweige oder -bereiche können vom Staatsrat besondere Vorschriften erlassen werden (§ 17 Abs. 3 Entwurf). Das Antimonopolvollzugsorgan kann die Schwellenwerte gemäß der wirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der Wettbewerbsbedingungen nach Benachrichtigung des Staatsrates anpassen (§ 17 Abs. 4 Entwurf). Bei Zusammenschlüssen innerhalb von Konzernen gelten Ausnahmen von der Anmeldepflicht. So müssen Zusammenschlüsse nicht angemeldet werden, wenn ein beteiligtes Unternehmen mehr als 50 % der Anteile an allen anderen beteiligten Unternehmen hält oder mehr als 50 % der Anteile an allen beteiligten Unternehmen von einem dritten Unternehmen gehalten werden (§ 18 Entwurf).<sup>94</sup>

Die Anmeldung erfolgt durch Einreichung eines Anmeldeformulars, in dem die Namen der beteiligten Unternehmen, ihr Sitz, ihr Geschäftsbereich, ihr weltweiter Gesamtumsatz im letzten Jahr, ihre Marktkapitalisierung in China, ihr Umsatz in China im letzten Jahr, ihr Marktanteil auf dem relevanten Markt, das Geschäftsvolumen des Zusammenschlusses und das geplante Datum für den Vollzug des Zusammenschlusses anzugeben sind und dem eine Erklärung, welchen Einfluss der Zusammenschluss auf die Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt hat, die Zusammenschlussvereinbarung, die durch einen registrierten Buchhalter erstellten Finanzberichte über das letzte Geschäftsjahr der an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und sonstige vom Antimonopolvollzugsorgan bestimmte Unterlagen beizufügen sind (§ 19 Entwurf). Bei unvollständiger Anmeldung wird eine Frist zur Vervollständigung gesetzt. Nach fruchtlosem Fristablauf wird die Nichteinreichung der Anmeldung fingiert (§ 20 Entwurf).

Nach Anmeldung erfolgt innerhalb von 30 Tagen eine Vorprüfung durch das Antimonopolvollzugsorgan, in der es entscheidet, ob das Hauptprüfungsverfahren einzuleiten ist (§ 21 Entwurf).

<sup>92</sup> Vgl. zu den Missbrauchstatbeständen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Sieben Missbrauchstatbestände beim Marktbeherrschungsmisbrauch (七种行为属经营者滥用市场支配地位), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349930%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349930%20)) (besucht am 10.07.2006).

<sup>93</sup> Was darunter zu verstehen ist, ist unklar.

<sup>94</sup> Vgl. zu den Umsatzschwellen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Der Antimonopolgesetzentwurf enthält Bestimmungen zu den Anmeldekriterien bei Unternehmenskäufen (反垄断法草案对企业并购的申报标准作出规定), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349933%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349933%20)) (besucht am 10.07.2006).

Bei Einleitung des Hauptprüfungsverfahrens hat das Antimonopolvollzugsorgan innerhalb weiterer 90 Tage<sup>95</sup> zu entscheiden, ob es den Zusammenschluss untersagt (§ 22 Abs. 1 Entwurf). Von den Entscheidungen sind die Unternehmen jeweils zu benachrichtigen, die Untersagungsentscheidung ist zu begründen (§ 22 Abs. 1 S. 1 2. Halbsatz Entwurf). Vor der Anmeldung und innerhalb der Prüfungszeiträume besteht eine Vollzugssperre für den Zusammenschluss (§§ 17 Abs. 1 2. Halbsatz, 21 Abs. 1 S. 2, 22 Abs. 1 S. 2 Entwurf). Bei nicht fristgerechter Entscheidung des Antimonopolvollzugsorgans im Vor- oder Hauptprüfungsverfahren wird die Freigabe fingiert (§§ 21 Abs. 2, 22 Abs. 3).

### b) Materielle Fusionskontrollvorschriften

Der Zusammenschluss ist zu untersagen, wenn er eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung hat (§ 24 Abs. 1 S. 1 Entwurf). Bei der Prüfung, ob der Zusammenschluss eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung hat, sind die folgenden Kriterien zu berücksichtigen: die Marktanteile und die Marktmacht der beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt, der Konzentrationsgrad des relevanten Marktes, die Wahrscheinlichkeit, dass der Wettbewerb auf dem relevanten Markt beschränkt wird, der Einfluss auf Marktzutrittschranken und technischen Fortschritt, der Einfluss auf Konsumenten und andere betroffene Unternehmen, der Einfluss auf die volkswirtschaftliche Entwicklung und den gesellschaftlichen Nutzen (§ 23 Entwurf). Weisen die Unternehmen nach, dass der Unternehmenszusammenschluss die Wettbewerbsbedingungen und die Wettbewerbsverhältnisse verbessern kann und die den Wettbewerb fördernden Faktoren erkennbar gewichtiger sind als die dem Wettbewerb nachteiligen Faktoren, oder der Unternehmenszusammenschluss mit den Bedürfnissen des öffentlichen Nutzens im Einklang steht, kann das Antimonopolvollzugsorgan den Zusammenschluss freigeben (§ 24 Abs. 1 S. 2 Entwurf). Das Antimonopolvollzugsorgan kann den Zusammenschluss auch unter Auflagen freigeben (§ 24 Abs. 2 Entwurf). Die Untersagungsentscheidungen und die Freigabeentscheidungen mit Auflage sind öffentlich bekannt zu machen (§ 25 Entwurf). Es handelt sich nach § 17 Abs. 1 2. Halbsatz Entwurf um eine präventive Fusionskontrolle, bei der der Zusammenschluss erst nach zustimmender Entscheidung des Antimonopolvollzugsorgans erfolgen darf.

Der Entwurf hat sich damit für einen dem amerikanischen Untersagungskriterium „substantial lessening of competition“ (SLC) vergleichbaren Test entschieden. Früher wurde in der Wissenschaft der Marktbeherrschungstest, wie er in Deutschland angewandt wird, verschiedentlich auch für China vorgeschlagen,<sup>96</sup> und die ersten Gesetzentwürfe enthielten auch noch diesen Test.<sup>97</sup> Der Umschwung auf den neuen Test kam mit dem Entwurf vom Juli 2005, in dem sich die Industrial Organization-Lehre aus den USA, auf der SLC zu großen Teilen beruht und die in China großen Einfluss hat,<sup>98</sup> durchgesetzt haben dürften. China folgt damit einem globalen Trend, der auch in Europa neuerdings zu einer Abkehr vom Marktbeherrschungstest geführt hat. Auffällig ist aber die starke Betonung der Marktanteile, die eher dem deutschen als dem amerikanischen Recht entspricht. Andererseits wird diese aber durch das explizite Abstellen auch auf die Marktmacht – was wirtschaftswissenschaftlich gesehen ein extrem fortschrittlicher Ansatz ist – teilweise kompensiert. Insgesamt kann daher allenfalls von einer Anlehnung an den SLC-Test, nicht jedoch von seiner Übernahme gesprochen werden. Die konkrete Auslegung und damit der faktische Inhalt des chinesischen Tests wird sich letztlich in der Praxis des Antimonopolvollzugsorgans zeigen müssen.<sup>99</sup>

### c) Folgen bei Verstoß

Unternehmen, die gegen die Fusionskontrollvorschriften verstoßen, werden mit Geldbuße von RMB 1 bis 5 Millionen Yuan belegt und können zur Einstellung und Entflechtung des vollzogenen Zusammenschlusses bis hin zur Wiederherstellung des status quo ante verpflichtet werden (§ 47 Entwurf).

## 5. Bereichsausnahmen

Eine Bereichsausnahme besteht für unwesentliche Wettbewerbsbeschränkungen durch die Zusammenarbeit bei Produktion, Verarbeitung, Vertrieb, Transport, Lagerung und anderen Wirtschaftsaktivitäten mit landwirtschaftlichen Produkten durch landwirtschaftliche Betriebe und ihre Wirtschaftsorganisationen (§ 55 Entwurf). Daneben sind solche Ausnahmen zu beachten, die sich aus dem Vorrang von Spezialgesetzen ergeben.<sup>100</sup>

<sup>95</sup> Die Frist kann um bis zu 60 weitere Tage verlängert werden, wenn die Unternehmen einverstanden sind, die eingereichten Unterlagen ungenau sind, oder sich die Umstände seit der Anmeldung schwerwiegend geändert haben, § 22 Abs. 2.

<sup>96</sup> WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 192; *dies.*, Der Rahmen unserer Antimonopolgesetzgebung (我国反垄断立法的框架), Chinese Academy of Social Sciences, [http://www.cass.net.cn/show\\_News.asp?id=47852&key=%B7%B4%C2%A2%B6%CF](http://www.cass.net.cn/show_News.asp?id=47852&key=%B7%B4%C2%A2%B6%CF) (besucht am 28.08.2006), die eine strukturelle, an Marktanteilen ausgerichtete Prüfung vorschlägt; SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 192 ff.

<sup>97</sup> Vgl. oben III. 6.

<sup>98</sup> Doris Fischer (Fn. 4), S. 191 ff.

<sup>99</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 68 ff.

Bemerkenswert und hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass mit dem Konsultationsentwurf von 2002<sup>101</sup> die ursprünglich vorgesehenen Bereichsausnahmen für Post, Eisenbahn, Elektrizität, Gas und Wasser gestrichen wurden und so im aktuellen Entwurf – soweit sie sich nicht aus Spezialgesetzen ergibt – keine Bereichsausnahme für die klassischerweise als natürliche Monopole erachteten Gebiete besteht.<sup>102</sup>

## 6. Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen

§ 6 Abs. 1 Entwurf definiert öffentliche Organisationen als Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen beliehen sind, und verbietet den Missbrauch ihrer Verwaltungsbefugnisse zur Beschränkung des Wettbewerbs. Es handelt sich hierbei um eine vierte Säule des Gesetzentwurfes, die in klassischen Kartellgesetzen keine Entsprechung findet, wohl aber aus anderen Transformationswirtschaften bekannt ist. So verbietet z. B. auch das ukrainische Wettbewerbschutzgesetz gegen den Wettbewerb gerichtetes Verhalten staatlicher Verwaltung, insbesondere Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Marktteilnehmer, Erzwingung wirtschaftlich irrationaler Geschäfte und interregionale Marktbarrierung. Der Grund für solche Regelungen in Transformationswirtschaften liegt darin, dass die früheren „Behördenunternehmen“, die nun in private Unternehmen umgewandelt wurden, für eine Zeit lang häufig gleichzeitig Marktakteure und Regulierungsbehörden sind und die daraus resultierenden Verwaltungsbefugnisse zu ihrem eigenen wirtschaftlichen Nutzen missbrauchen.<sup>103</sup> Die Notwendigkeit dieser vierten Säule in einem chinesischen Antimonopolgesetz erklärt sich daher aus der chinesischen Wirtschaftsgeschichte, wie sie oben bereits angerissen wurde: In der Zeit der alten Wirtschaftsstruktur existierte ein vollkommenes Verwaltungsmonopol. Mit den Reformen wurde dieses zwar teilweise, jedoch nicht endgültig zerstört. Vor allem lokale Abschottung, territoriale Abriegelung und Branchenmonopole als Fortwirkung der „Stränge und Klumpen“ prägen noch heute die chinesische Volkswirtschaft.<sup>104</sup> Welch extreme Formen diese lokale Abschottung zeitweise angenommen hat, mag das Beispiel des so genannten Autohandelskrieges zwischen den Provinzen Hubei und Shanghai verdeutlichen: In Shanghai

werden Autos in Joint Venture mit Volkswagen, in Hubei in Joint Venture mit Citroën hergestellt. Zur Unterstützung des eigenen Produktionsstandortes verlangten die beiden Provinzen jeweils horrenden Gebühren für Autokauflicenzen für Autos, die nicht in der eigenen Provinz gebaut wurden. Neben den oben schon genannten Gründen ist für diesen extremen Lokalprotektionismus zum einen die traditionell schon immer starke regionale Autonomie in China (selbst unter MAO Zedong), die mit den Reformen noch gestärkt wurde und zum anderen vor allem das chinesische Steuerrecht verantwortlich: Die Lokalregierungen können von den in ihrem Gebiet ansässigen Unternehmen Unternehmenssteuern erheben, die einen wesentlichen Teil ihres Haushaltes ausmachen. Deshalb ist es notwendig im eigenen Interesse der Lokalregierungen, ihre lokalen Unternehmen in jeder erdenklichen Weise zu fördern, weil damit zugleich ihre Einnahmen steigen. Damit wurden die Lokalbeamten oft zu den eigentlichen Akteuren auf den Märkten. Es wird daraus gefolgert, dass die Eingriffe der Verwaltung insbesondere in Form von lokaler territorialer Abschottung derzeit die größte Gefahr für den Marktwettbewerb in China sind, hinter der private Wettbewerbsbeschränkungen eher als nebensächlich erscheinen.<sup>105</sup> Dennoch sind die Regelungen über Wettbewerbsbeschränkungen durch die Verwaltung hoch kontrovers und das Kapitel über den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen war zwischenzeitlich sogar aus dem Entwurf gestrichen worden.

Das Generalverbot aus § 6 Abs. 1 Entwurf wird im fünften Kapitel konkretisiert. So enthält § 26 Entwurf ein Verbot, Private auf den Kauf oder die Nutzung bestimmter Waren direkt oder indirekt zu beschränken. § 27 Entwurf verbietet bestimmte Vorgehensweisen, die durch Diskriminierung fremder Waren den interregionalen Warenverkehr und Wettbewerb behindern, nämlich die Festlegung diskriminierender Gebühren und Preise, die Anwendung diskriminierender Technologie- und Prüfungsstandards, speziell auf außerregionale Waren gerichtete Prüfungs- und Genehmigungsmaßnahmen und die Einrichtung von Passierscheinen und ähnliche Maßnahmen, die den Warenverkehr behindern. § 28 Entwurf verbietet die interregionale Diskriminierung bei Ausschreibungen, § 29 Entwurf bei Investitionen und Zweigstelleneröffnungen in anderen Regionen. § 30 Entwurf verbietet Verwaltungsorganen und öffentlichen Organisationen, Unternehmen zu monopoli-

<sup>100</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 16 ff.

<sup>101</sup> Vgl. oben unter III 6.

<sup>102</sup> Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 8.

<sup>103</sup> Peter Ganea, Antitrust Law, in: Peter Ganea/Thomas Pattloch, Intellectual Property Law in China, Den Haag 2005, S. 343 ff.

<sup>104</sup> Vgl. SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 72.

<sup>105</sup> Peter Ganea (Fn. 103), S. 357 ff., 360 f.; zum chinesischen Lokalprotektionismus und einer ökonomischen Analyse desselben vgl. BAI Chong-En/DU Yingjuan/TAO Zhigang/TONG Sarah Y., Local Protectionism and Regional Specialization: Evidence from China's Industries, Working Paper 1043, www.hiebs.hku.hk (besucht am 21.10.2006), S. 2 f.

sierenden Verhaltensweisen zu zwingen. § 31 Entwurf verbietet Verwaltungsorganen, Bestimmungen zu erlassen, die einen wettbewerbsbeschränkenden Inhalt haben.<sup>106</sup>

Bei Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen erfolgt eine Korrekturverpflichtung durch das übergeordnete Organ, in schweren Fällen werden die Verantwortlichen mit Verwaltungsmaßnahmen belegt. Andere Bestimmungen bleiben unberührt (§ 50 Entwurf).

## 7. Antimonopolorgane

### a) Die Antimonopolkommission

§ 5 Abs. 1 Entwurf sieht vor, dass der Staatsrat eine Antimonopolkommission einrichtet, die für die Führung, Organisation und Koordination der Arbeit gegen Wettbewerbsbeschränkungen verantwortlich ist. Diese Kommission setzt sich gemäß § 32 Entwurf aus den verantwortlichen Personen der betreffenden Abteilungen und Organe des Staatsrates sowie aus Experten zusammen. Ihre Geschäftsordnung wird vom Staatsrat bestimmt. Ihre Aufgaben bestehen in der Erforschung und Erarbeitung der wettbewerbsrelevanten Politikmaßnahmen, der Organisation von Untersuchungen und Beurteilungen der Wettbewerbsverhältnisse und der Veröffentlichung eines Beurteilungsberichts, der Überwachung und Koordinierung der Antimonopolvollzugsarbeit des Antimonopolvollzugsorgans des Staatsrates und der betreffenden Abteilungen und Aufsichtsorgane des Staatsrates sowie der Koordinierung der Behandlung wichtiger Antimonopolfälle; zudem kann der Staatsrat weitere Aufgaben bestimmen (§ 33 Entwurf).<sup>107</sup>

Woher die Idee stammt, eine Antimonopolkommission einzurichten, die mit dem überarbeiteten Entwurf vom November 2005 eingeführt wurde, ist kaum nachvollziehbar. Mit der deutschen Monopolkommission ist sie jedenfalls nicht vergleichbar, da deren Aufgabe allein in der Erstellung von Gutachten besteht (§§ 44 ff. GWB). Statt eines weiteren

Organs, dessen Sinn zweifelhaft ist, hätte man auch in der Wissenschaft lieber ein starkes, unabhängiges und mit umfassenden Befugnissen ausgestattetes Antimonopolvollzugsorgan gesehen.<sup>108</sup>

### b) Das Antimonopolvollzugsorgan

Zum Vollzug im Bereich des künftigen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen soll ein Antimonopolvollzugsorgan eingerichtet werden (§ 5 Abs. 2 Entwurf). Dieses Organ kann im lokalen Bereich entsprechende Organe der territorialen Volksregierungen zum Gesetzesvollzug ermächtigen (§ 5 Abs. 3 Entwurf). Die Aufgaben des Antimonopolvollzugsorgans legt § 34 Entwurf fest: Festlegung von Leitlinien, Untersuchung und Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten, Untersuchung und Prüfung bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen, Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen, Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen und andere vom Staatsrat bestimmte Aufgaben.

Wenn die Angestellten des Antimonopolvollzugsorgans im Vollzugsprozess ihre Befugnisse missbrauchen, ihren Pflichten nicht nachkommen, Vetternwirtschaft oder Veruntreuung betreiben oder Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen, von denen sie im Vollzugsprozess Kenntnis erlangt haben, preisgeben, wird gegen sie eine Buße verhängt. Erfüllen sie mit diesem Verhalten einen Straftatbestand, dann wird strafrechtlich gegen sie vorgegangen (§ 52 Entwurf).

### c) Das Verfahren vor dem Antimonopolvollzugsorgan

#### aa) Einleitung des Verfahrens

Jeder hat gemäß § 35 Abs. 1 Entwurf das Recht, einen Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen beim Antimonopolvollzugsorgan anzuzeigen; über die Person des Anzeigenden hat das Organ Stillschweigen zu bewahren. Bei schriftlichen Anzeigen unter Beifügung von Tatsachenbeweisen hat das Antimonopolvollzugsorgan eine Prüfungspflicht (§ 35 Abs. 2 Entwurf). In Fusionskontrollsachen wird das Verfahren außerdem durch Anmeldung der Unternehmen eingeleitet.<sup>109</sup> Eine Kronzeugenregelung gibt in Fällen monopolisierender Vereinbarungen einen Anreiz für die Beteiligten, sich selbst an das Antimonopolvollzugsorgan zu wenden (§ 45 Abs. 2 Entwurf).

<sup>106</sup> Vgl. zum Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang ( 邹声文、张宗堂 ), Der Antimonopolgesetzentwurf verbietet den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen zum Ausschluss oder zur Beschränkung des Wettbewerbs ( 反垄断法草案禁止滥用行政权力排除、限制竞争 ), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349929%20\)und%28+IDS%3D%27349910%20](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349929%20)und%28+IDS%3D%27349910%20) und LIU Xiaolin ( 刘晓林 ), China regelt das Antimonopolrecht ( 中国立法反垄断 ), [\(besucht am 10.07.2006\).](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349932%20))

<sup>107</sup> Vgl. zu den Aufgaben auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang ( 邹声文、张宗堂 ), Die Antimonopolkommission des Staatsrates wird 5 Aufgaben haben ( 国务院反垄断委员会将履行 5 项职责 ), [\(besucht am 10.07.2006\).](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349932%20))

<sup>108</sup> Vgl. etwa FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 11 ff.

<sup>109</sup> Vgl. o. V. 4. a).

## bb) Untersuchungsbefugnisse und Modalitäten

Das Antimonopolvollzugsorgan hat bei seinen Untersuchungen die Befugnis, Geschäftsräume und andere Räumlichkeiten zu betreten und zu untersuchen sowie bei allen untersuchten Unternehmen und bei Personen, die aus der vermeintlichen Wettbewerbsbeschränkung einen Vor- oder Nachteil ziehen, Erkundigungen einzuholen und diese Personen zu Erklärungen aufzufordern. Es kann ferner Zulassungsurkunden, Vereinbarungen, Buchführungsunterlagen, Geschäftskorrespondenz, Dateien und andere Dokumente und Unterlagen einsehen, kopieren oder sich von den untersuchten Unternehmen herausgeben lassen, Beweisstücke versiegeln und beschlagnahmen sowie Bankkonten untersuchen und einfrieren (§ 36 Abs. 1 Entwurf). Die entsprechenden Zwangsmaßnahmen dürfen nur nach Genehmigung durch den Hauptverantwortlichen beim Antimonopolvollzugsorgan durchgeführt werden (§ 36 Abs. 2 Entwurf). Bei den Untersuchungshandlungen müssen immer mindestens zwei Vollzugsbeamte des Antimonopolvollzugsorgans beteiligt sein und einen Dienstaussweis vorzeigen; sie haben über Befragungen eine Niederschrift aufzunehmen und diese vom Befragten unterzeichnen zu lassen (§ 38 Entwurf). Für im Zuge der Ermittlungen bekannt gewordene Geschäftsgeheimnisse besteht eine Geheimhaltungspflicht (§ 39 Entwurf). Alle Unternehmen und betroffenen Personen haben die Pflicht, mit dem Antimonopolvollzugsorgan zusammenzuarbeiten und seine Arbeit nicht zu behindern (§ 39 Entwurf). Sie haben das Recht, ihre Meinung vorzubringen und sich zu verteidigen. Das Antimonopolvollzugsorgan hat die Pflicht, die vorgebrachten Verteidigungsgründe, Tatsachen und Beweise zu überprüfen (§ 40 Entwurf). Entscheidungen, die Wettbewerbsbeschränkungen feststellen, sind öffentlich bekannt zu machen (§ 41 Entwurf).

Gegen Personen, die die Untersuchungen des Antimonopolvollzugsorgans behindern, sich weigern, Unterlagen oder Informationen bereitzustellen oder gefälschte Unterlagen oder Informationen bereitstellen oder Beweise beseitigen, verbergen oder verschleppen, kann eine Geldbuße von bis zu RMB 20.000 Yuan für Einzelpersonen und RMB 500.000 Yuan für Organisationen, in schweren Fällen von RMB 20.000 bis 200.000 Yuan für Einzelpersonen und RMB 500.000 bis 5 Millionen Yuan für Organisationen festgelegt werden. Sicherheitsrechtliche und strafrechtliche Rechtsfolgen bleiben unberührt (§ 51 Entwurf).

## cc) Einstellung und Wiederaufnahme des Verfahrens

Wenn Unternehmen den Vorwurf von Wettbewerbsbeschränkungen zugeben und zusagen, innerhalb einer bestimmten Frist konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um die Folgen der monopolisierenden Verhaltensweisen zu beseitigen, kann das Antimonopolvollzugsorgan das Untersuchungsverfahren vorläufig einstellen. Die Einhaltung der Zusagen ist zu überwachen. Bei Einhaltung kann das Verfahren endgültig eingestellt werden; bereits verhängte Bußen können gemindert oder erlassen werden. Halten die Unternehmen die Zusagen nicht ein, haben sich die Verhältnisse, auf denen die Entscheidung über die vorläufige Einstellung beruhte, schwerwiegend geändert oder beruht die Entscheidung auf von den Unternehmen unrichtig oder unvollständig bereitgestellten Informationen, ist das Verfahren wieder aufzunehmen (§ 42 Entwurf).<sup>110</sup>

## dd) Widerspruch und Klage

Gegen Entscheidungen des Antimonopolvollzugsorgans ist der Verwaltungswiderspruch statthaft. Gegen die Entscheidung über diesen Widerspruch kann Verwaltungsklage erhoben werden (§ 43 Entwurf).

## ee) Verhältnis zu anderen Behörden

Untersuchungs- und Vollzugsbefugnisse anderer Behörden nach anderen Bestimmungen gehen vor, es ist aber der Antimonopolkommission darüber Bericht zu erstatten. Außerdem bleibt es dem Antimonopolvollzugsorgan belassen, die Fälle trotzdem an sich zu ziehen, wobei es die Meinung der anderen Behörden einzuholen hat (§ 44 Entwurf).

## 8. Sanktionen

Aus Gesetzesverletzungen können insbesondere Untersagungsverfügungen und Geldbußen folgen. Bei der Festlegung der konkreten Höhe der Geldbußen hat das Antimonopolvollzugsorgan vor allem das Wesen, den Grad und die Dauer der gesetzeswidrigen Verhaltensweisen zu berücksichtigen (§ 48 Entwurf). Zivilrechtliche Schadensersatzpflichten sowie strafrechtliche Folgen bleiben unberührt (§ 49 Entwurf).

<sup>110</sup> Vgl. zu Einstellung und Wiederaufnahme des Verfahrens auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Antimonopolgesetzentwurf enthält eine Kronzeugenregelung (反垄断法草案引入“经营者承诺制度”), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349928'%20](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349928'%20) (besucht am 10.07.2006).

## 9. Verhältnis zu den Bestimmungen über das geistige Eigentum

Das Gesetz soll keine Anwendung finden auf Verhaltensweisen, die eine Ausnutzung geistiger Eigentumsrechte durch die Unternehmen darstellen, es sei denn, die Unternehmen missbrauchen die geistigen Eigentumsrechte zur Beseitigung oder Behinderung des Wettbewerbs (§ 54 Entwurf).

## VII. Kritikpunkte in der aktuellen Diskussion

Die derzeitige Fassung des Entwurfes wird gerade in Wissenschaftskreisen noch heftig kritisiert. Dabei haben sich vier Hauptkritikpunkte herauskristallisiert.<sup>111</sup> Einmal werden die Aufgreifbarbestände der Fusionskontrolle als unvernünftig und unpraktikabel angegriffen. Die Entwurfsregelung, die sich nur am Welt-Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen und am chinesischen Umsatz eines beteiligten Unternehmens orientiert und kein Mindesttransaktionsvolumen nennt, führe nämlich dazu, dass auch entfernteste und unwesentlichste Auslandsfälle, wie beispielsweise jeder Kauf eines Kleinstunternehmens irgendwo in der Welt durch ein Großunternehmen, das auch hohe Umsätze in China hat, in China angemeldet werden müssten. Zum einen führe dies zu unnötigem Anmeldeaufwand für die Unternehmen, zum anderen habe China aber auch gar kein Interesse an solchen Fusionen. Zudem könne das Antimonopolvollzugsorgan die daraus resultierende Anmeldeflut kaum bewältigen. Ferner wird kritisiert, dass die Regelungen über die Einrichtung des Antimonopolvollzugsorgans und über die Zuständigkeiten nicht ausreichend seien. Die gesetzliche Zuständigkeit für Kartellrecht sei nämlich aufgeteilt auf das Handelsministerium, das Büro für Industrie und Handel und die Kommission für Entwicklung und Reformen. Dadurch komme es zu einer Verstreuung der Kompetenzen, Widersprüchen, Ressourcenverschwendung und zu Problemen bei der internationalen Zusammenarbeit, weil ein einheitlicher Vertreter Chinas fehle. Unabhängigkeit und Autorität der Vollzugsorgane seien dadurch niedrig, was dem Stand des Kartellrechts als Wirtschaftsverfassung nicht gerecht werde.

<sup>111</sup> WANG Xiaoye (王晓晔) in einem Vortrag am 11.10.2006 an der Shanghai Jiao Tong University (上海交通大学), vgl. <http://www.sjtu.edu.cn/newsnet/newsdisplay.php?id=9690> (besucht am 26.10.2006); *dies.*, Der Antimonopolgesetzentwurf muss noch vier gewichtige Hindernisse überwinden (反垄断法草案尚需跨越四重障碍), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27353623%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27353623%20)) (besucht am 31.10.2006). Vgl. auch WANG Huaqiang (王毕强), Darüber, wer die Kernpunkte des Gesetzesvollzugs übernimmt, wird noch gestritten, das Antimonopolgesetz hat keine Aussicht auf eine zweite Beratung im Oktober (谁承担核心执法者存争议 反垄断法10月二审无望), <http://finance.sina.com.cn/g/20061002/09352961537.shtml> (besucht am 26.10.2006).

Insbesondere würde für große Fälle und im Bereich von Verwaltungsmonopolen die nötige Autorität fehlen. Heftige Kritik wird ferner geübt an dem vorgesehenen Verhältnis von Antimonopolvollzugsorgan und Aufsichtsbehörden. Weil das Antimonopolvollzugsorgan nur subsidiär nach den Aufsichtsbehörden zuständig sei, die meisten Antimonopolfälle aber in Branchen mit eigener Aufsichtsbehörde stattfinden würden, werde der Arbeitsbereich des Antimonopolvollzugsorgans weitgehend ausgehöhlt. Die Aufsichtsbehörden ihrerseits würden aber fast immer für die Interessen der von ihnen beaufsichtigten Unternehmen eintreten, so dass von ihnen eine wirksame Antimonopolarbeit nicht zu erwarten sei. Dadurch laufe das Antimonopolgesetz in diesen Bereichen, die einen beträchtlichen Anteil an der Gesamtwirtschaft hätten und in denen monopolisierende Verhaltensweisen am wahrscheinlichsten seien, praktisch leer. Einen ähnlichen Leerlauf befürchtet man schließlich für das Vorgehen gegen den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen, da die Zuständigkeit dafür bei der nächsthöheren Behörde liege, diese aber keine kartellrechtlichen Kenntnisse haben würde und im Übrigen praktisch nicht zum Nachteil ihrer unterstellten Behörde handeln würde. Vorgeschlagen wird hingegen auch hier eine Zuständigkeit des Antimonopolvollzugsorgans, das – sollte die entsprechende Behörde auf eine Ermahnung hin nicht reagieren – notfalls das Recht zur Erhebung der Verwaltungsklage haben solle. Unter anderem aus diesen Gründen sollte das Antimonopolvollzugsorgan als eigenständiges, mit weitreichenden Befugnissen ausgestattetes, direkt dem Staatsrat zugeordnetes, außerhalb der Verwaltungshierarchie stehendes Organ ausgestaltet werden.

## VIII. Ausblick

Das Schicksal der Kartellrechtsgesetzgebung in China erinnert in mancherlei Hinsicht an die Gesetzgebung des GWB in Deutschland.<sup>112</sup> Es sind nahezu dieselben Argumente, die immer wieder gegen das Kartellrecht vorgebracht werden, ob in China oder in Deutschland: Die Unternehmen müssen wachsen und kooperieren, um im internationalen Vergleich wettbewerbsfähig zu werden; die Unternehmen sind zu klein; es gibt zahlreiche Bereiche, die man mit Kartellerlaubnissen fördern will usw. Durch diese unausrottbaren Einwände wurde ein konkretes Gesetz in China bisher um über zehn Jahre verschoben und auch in Deutschland dauerte es fast zehn Jahre, bis es zur Verabschiedung des GWB kam.

<sup>112</sup> Vgl. zur damaligen Diskussion in Deutschland: Ludwig Erhard, Wohlstand für Alle, Düsseldorf 1957, passim.

Dass ein chinesisches Antimonopolgesetz keinen völlig freien Wettbewerb ohne jegliche (auch wettbewerbswidrige) staatliche Eingriffe sichern wird, dürfte außer Frage stehen. Der aktuelle Entwurf enthält zahlreiche Einfallstore für staatliche Industriepolitik. Auch dies ist aber keine chinesische Besonderheit: So hat etwa die Ministererlaubnis im deutschen GWB bis jetzt alle Versuche überstanden, sie zugunsten einer wirklich unbeschränkten Wettbewerbsförderung zu streichen. Für die an sich sozialistische Ideologie Chinas ist das Antimonopolgesetz, wie es sich im Entwurf zeigt, aber erstaunlich liberal und modern. Interessant ist auch, dass es keine Ausnahme für die „natürlichen Monopole“ wie Post, Elektrizitätsversorgung etc. geben soll. Damit wäre auch dort der Weg für den Wettbewerb geebnet, wo es ihn selbst in den westlichen Ländern bis vor wenigen Jahren nicht gab.

Wann das Antimonopolgesetz letztendlich verabschiedet werden wird und wie es letztlich aussehen wird, ist heute noch unklar. Entsprechend zahlreichen Befürchtungen<sup>113</sup> kam es wegen der vielen Streitpunkte um den Entwurf, insbesondere was die Kompetenzen anbelangt, und wegen massiver Widerstände der Fachministerien, die um ihren Einfluss fürchten, nicht zu einer eigentlich zu erwartenden zweiten Beratung des Gesetzentwurfes auf der 24. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses Ende Oktober 2006,<sup>114</sup> weswegen der eigentlich in Gang geratene formelle Gesetzgebungsprozess zur Zeit stockt. Man wird es insoweit mit dem stellvertretenden Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Nationalen Volkskongresses *XIN Chunying* so zu beschreiben haben: „Für das Erscheinen des Antimonopolgesetzes gibt es keinen Zeitplan.“<sup>115</sup> Klar ist aber dennoch, dass der Gesetzgebungsprozess ein Stadium erreicht hat, das es wahrscheinlich erscheinen lässt, dass in absehbarer Zeit ein chinesisches Antimonopolgesetz in Kraft treten wird und dass dieses Gesetz von dem hier vorgestellten Entwurf mit Ausnahme vielleicht der streitigen Punkte wohl nicht mehr signifikant abweichen wird.

Bei aller Sorge um die Wettbewerbsfähigkeit chinesischer Unternehmen und die Förderung der chinesischen Wirtschaft sollte man auch in China, wo die Unternehmen nach Aussage vieler Antimonopolgesetzkritiker für ein Kartellrecht noch nicht reif sind, Mut zum – schnellen – Erlass dieses Anti-

monopolgesetzes haben, das für eine funktionierende Marktwirtschaft, wie sie China (jedenfalls als Mittel zum Zweck) einführen will, unerlässlich ist. Es sollte sich die Auffassung von Mencius wieder uneingeschränkt durchsetzen, dass Monopolisten und Kartellanten minderwertige Gesellen sind, die in einer Marktwirtschaft nichts verloren haben. Vor allem sollte man sich aber auch – was die derzeitigen Verzögerungen im Gesetzgebungsprozess anbelangt – darüber im Klaren sein, dass man unmöglich im ersten Wurf das ein für alle Mal perfekte Antimonopolgesetz erlassen kann. Die Geschichte des GWB in Deutschland, aber auch aller anderen traditionsreichen Wettbewerbsgesetze in der Welt, hat gezeigt, dass sich solche Gesetze in einem ständigen Prozess der Verbesserung und Anpassung an neue Umstände und Erkenntnisse befinden. Man sollte daher auch in China, trotz etwaiger Streitpunkte, einen akzeptablen Entwurf zügig zum Gesetz werden lassen, um dann vor allem eine Beurteilungsgrundlage zu bekommen, welche Probleme sich in der Umsetzung tatsächlich ergeben. Diese Probleme können dann immer noch in späteren Gesetzesänderungen behoben werden.<sup>116</sup>

Man mag China die Worte Ludwig Erhards auf den Weg geben, der den Tiraden derselben Argumente, wie sie in China kursieren, zum Trotz bedingungslos gegen alle Widerstände das deutsche Kartellrecht auf den Weg gebracht hat:

„Angelpunkt dieser (...) Auffassung ist meine Überzeugung, dass nur über den freien Wettbewerb die Kräfte lebendig werden, die dahin wirken, dass jeder wirtschaftliche Fortschritt und jede Verbesserung in der Arbeitsweise sich nicht in höheren Gewinnen, Renten oder Pfründen niederschlagen, sondern dass alle diese Erfolge an den Konsumenten weitergegeben werden. Das ist der soziale Sinn der Marktwirtschaft, dass jeder wirtschaftliche Erfolg, wo immer er entsteht, dass jeder Vorteil aus der Rationalisierung, jede Verbesserung der Arbeitsleistung dem Wohle des ganzen Volkes nutzbar gemacht wird und einer besseren Befriedigung des Konsums dient. Die Marktwirtschaft ist deshalb von dem System des freien Wettbewerbs nicht zu trennen; sie kann darum auch nicht auf die Funktion des freien Preises verzichten. Wer die Funktion des freien Preises ausschalten will (...), ertötet damit den Wettbewerb und lässt die Wirtschaft erstarren.“<sup>117</sup>

<sup>113</sup> Vgl. etwa WANG Huaqiang (Fn. 111).

<sup>114</sup> Vgl. die Tagesordnung: 第十届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议议程 2006年10月27日至31日, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXLK&id=353550&pdmc=110126> (besucht am 27.10.2006).

<sup>115</sup> WANG Huaqiang (Fn. 111).

<sup>116</sup> So auch FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 82.

<sup>117</sup> Ludwig Erhard (Fn. 112), S. 169.