

Rupprecht Podszun, Düsseldorf SSNIPpets (49): Last minute

Prof. Dr. Rupprecht Podszun ist einer der Direktoren des Instituts für Kartellrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Zitiervorschlag: *Podszun, DKartJ* 2024, 45-49

Es ist Sommerschlussverkauf: Alles muss raus, was sich angesammelt hat. Also ist wieder Zeit für die SSNIPpets – small but significant news information and pleasantries – das pet project von Rupprecht Podszun. In dieser Ausgabe geht es um Kartelle – und um einen Höhepunkt im Kalender der deutschen Kartellrechtshauptstadt!

Düsseldorf Open

Wir freuen uns wie die Schneekönige – nein, das ist in diesen ausklingenden Sommertagen keine gute Assoziation... also, nochmal von vorn: Wir freuen uns wie Carsten Sostmeier über den Gewinn einer olympischen Goldmedaille!¹ Und warum? Weil das 7. Offene Düsseldorfer Doktorandenseminar im Kartellrecht ansteht, die sog. Düsseldorf Open, am 2. und 3. September 2024! Jetzt ist die letzte Gelegenheit, sich anzumelden – hier geht es zu allen Infos und zur Last-Minute-Anmeldung.²

Für zwei Tage wird man aufs Angenehmste heraus gerissen aus der einsamen Promotionsmühle. Statt mit Bügeln und Podcasts zu prokrastinieren, kann man die Zeit in Düsseldorf verbringen und mit anderen leidgeprüften Dickbuchschreiberinnen und -schreibern eine Auszeit vom Promovieren nehmen. Im Programm: Jede Menge Talks, beste Verpflegung bei den Düsseldorfer Kartellrechtskanzleien, eine Case Study mit Richter Gerhard Klumpe und den Hot Shots der

Anwaltschaft, die Verleihung des Herbert-Smith-Freehills-Promotionspreises – und zwei Ehrengäste: Zum einen kommt Carel Maske, der als Senior Attorney für Microsoft die Kohlen aus dem Feuer holt das Kartellrecht in der EMEA-Region betreut.

Zum anderen ist da noch die Institution der Düsseldorf Open, das Kamingsgespräch ohne Kamin. Vor dem knisternden YouTube-Feuer haben schon so illustre Persönlichkeiten wie Martijn Snoep, Konrad Ost, Linsey McCallum, Jörg Nothdurft und Andreas Schwab aus dem Nähkästchen geplaudert. In diesem Jahr wird eine der weltweit bekanntesten Ökonominen und Politikberaterinnen auf dem Hot Seat Platz nehmen: Fiona Scott Morton. Die Professorin aus Yale (wo auch mein Kollege Christian Kersting studiert hat, der sich deshalb auch schon riesig freut) stellt sich den Fragen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer. Erfahrungsgemäß wird das intense, wir freuen uns jedenfalls wie... siehe oben. Wer noch rasch dazu stoßen möchte, meldet sich per Mail bei [ikartr \(at\) hhu.de](mailto:ikartr@hhu.de) (Nachwuchswissenschaftler*innen only!).

Wer mit der Diss fix und fertig ist, sollte Namen und Titel der Arbeit übrigens in unserer Diss-List³ wiederfinden. Falls das noch nicht der Fall ist: Bitte melden! Denken Sie daran, dass ein Dokortitel mit kartellrechtlichem Bezug erst so richtig rechtsgültig wird, wenn die Diss in dieser D’Kart-Reading List auftaucht!

Oh deer

Jetzt komme ich so richtig in Marketingstimmung, also haue ich gleich noch was raus! Kommt Freundinnen und Freunde, hier, das gibt’s noch obendrauf: Wenn

¹ Sportschau, Der Goldritt von Michael Jung in der Vielseitigkeit, <https://www.sportschau.de/olympia/der-goldritt-von-michael-jung-in-der-vielseitigkeit,video-olympia-paris-michael-jung-einzelritt-100.html> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

² Institut für Kartellrecht, Doktorandenseminar, <https://www.ikartr.hhu.de/offenes-doktorandenseminar/vorschau-7-doktorandenseminar-2024> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

³ DKart, Diss-List, <https://www.dkart.de/blog/2018/11/23/die-diss-list/>.

zwei brünftige Hirsche die Geweihe aufeinander krachen lassen, woran denken Sie dann zuerst? Genau: an den Konflikt zwischen Wettbewerb und Nachhaltigkeit. Jedenfalls hat unser neuestes Buch dieses Motiv auf dem Cover, sieht daher sehr chic aus, und ist den Erwerb allemal wert. Herausgegeben habe ich es gemeinsam mit Justus Haucap, Anja Roesner und Tristan Rohner. Es heißt: „Competition and Sustainability“ und ist bei Edward Elgar erschienen.⁴

Wenn Sie nun denken: Moment, da gab es doch schon eine Studie von diesen Autor/innen für das Bundeswirtschaftsministerium, liegen Sie richtig. Die Studie haben wir übersetzt, sehr grundlegend überarbeitet und aktualisiert. Das Ergebnis ist dieses Buch. Wir klappern darin quasi alles ab, was zu Nachhaltigkeit und Wettbewerb interessieren könnte.

Laues Lüftchen

In der 12. GWB-Novelle soll, so munkelt man, das Thema Nachhaltigkeit prominent vorkommen. Insgesamt scheint das Dokument aber, was man so hört, an Aufregungen und Zumutungen arm zu sein. Bei manchen Menschen, mit denen ich sprach, sorgt für Irritationen, dass die Schwellenwerte der deutschen Fusionskontrolle angehoben werden sollen.

Ein anderer Mini-Aufreger: Das Bundeskartellamt soll endlich (minimale!) Befugnisse zur Durchsetzung von Verbraucherrecht erhalten. Zur Erinnerung: Deutschland und Österreich sind die einzigen Länder in der EU, die weiterhin auf ein weitgehend zivilrechtliches Durchsetzungssystem vertrauen. Auch in UK und USA gibt es ja starke Verbraucherschutzbehörden. Gegen die Ertüchtigung des Bundeskartellamts hat sich ein laues Lüftchen der Kritik erhoben, das in Form eines „Verbändebriefs“ im BMWK eingeflattert ist und hier nachgelesen werden kann.⁵

In dem Brief mahnen einige Unternehmensverbände, erst einmal sollten die Schutzlücken erneut identifiziert und sodann mit den Mitteln des Zivilrechts geschlossen werden (vulgo: verschieben bis zum Sanktimmerleinstag). Allerdings brauche man starken Schutz gegen Importe aus Drittstaaten, klar, da dürfe es gern auch eine knallharte Behörde sein.

Einer der unterzeichnenden Verbände fällt etwas aus der Reihe: Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV). Dass sich Deutschlands Verbraucher*innenvertretung Nummer 1 mit den Unternehmensverbänden gemeinsam gegen das Ansinnen des Bundeswirtschaftsministeriums wendet, den Verbraucherschutz in Deutschland zu stärken, das ist... ein durchaus erstaunlicher Plot-Twist. Mir scheint, da fürchtet jemand den Wettbewerb durchs Kartellamt.

Bevor Sie fragen: Mir liegen keine Infos vor, wann der Referentenentwurf zur GWB-Novelle vorgelegt wird. Es gibt wohl „Verzögerungen im Betriebsablauf“ der Bundesregierung. Wollen wir hoffen, dass nicht auch in der Bundesregierung die Fahrpläne nur noch geschätzt werden...⁶

Systemrelevanz

Während ich diese Zeilen schreibe, rettet die Bundesregierung die Meyer Werft in Papenburg. 3.300 Mitarbeiter, Olaf Scholz war da, die Werft sei „systemrelevant“ für die maritime Wirtschaft, ein „industrielles Kronjuwel“. Die Auftragsbücher seien gut gefüllt. Der Staat, so heißt es, solle 90 % der Anteile an der Meyer Werft übernehmen. Mit der Verstaatlichung von Unternehmen hat man ja in der Bundesregierung inzwischen Übung. (Merkwürdigerweise finden Unternehmer Verstaatlichung manchmal duftete, manchmal nicht, z.B. bei Wohnungen. Es ist verwirrend.) Warum sich keine Banken finden, die bei dieser Schiffsmanufaktur mit vollen Auftragsbüchern ein gutes Geschäft wittern, die Bundesregierung aber sehr wohl, vermag ich nicht zu beurteilen. Die Werft ist bislang übrigens

⁴ Haucap/Podszun/Rohner/Rösner, Competition and Sustainability, <https://www.e-elgar.com/shop/gbp/competition-and-sustainability-9781035325382.html> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

⁵ Bundesverband der deutschen Industrie u.a., Verbände schreiben zur erwogenen Einrichtung der behördlichen Rechtsdurchsetzung,

<https://www.lobbyregister.bundestag.de/media/45/80/320465/Stellungnahme-Gutachten-SG2406250185.pdf> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

⁶ Süddeutsche Zeitung, Verspätungen und Zugausfälle, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/deutsche-bahn-verspaetung-fahrplaene-zugausfaelle-lux.2NC8cPRtQUS-FjZ9Lsxb2C?reduced=true> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

– über Stiftungen – im Eigentum einer Familie. Den Sitz der Holding hat man 2015 von Deutschland in das maritim nicht ganz so systemrelevante Luxemburg verlegt. Dafür wird es gute Gründe gegeben haben.

Nun hat die Familie die Meyer Werft also ihre Schiffchen ins Trockene gebracht (wenn die EU-Kommission zustimmt). Schönheitsfehler des neuen Portfoliounternehmens der Bundesregierung: Die Meyer Werft baut vor allem Kreuzfahrtschiffe. Da kriegt das K in der Ministeriumsabkürzung BMWK vielleicht noch einmal eine ganz neue Bedeutung!

Gott mit Dir, Du Land der BayWa

In den SSNIPpets 37 (dort am Ende)⁷ hatte ich schon einmal über die BayWa berichtet, jenen sympathischen Agrar-Mufti in Bayern, der einst einen Schulbuchskandal ausgelöst hatte („Gott mit dir, du Land der BayWa“).

Auch dem geneigten jüngeren Kartellrechtler ist die BayWa ja inzwischen ein Begriff dank Verstrickung ins Pflanzenschutzmittelkartell. Nach Beendigung des Bußgeldverfahrens hatte die BayWa eine Amtshaftungsklage gegen das Bundeskartellamt anhängig gemacht. Der Vorwurf: Das Amt habe andere Beteiligte des Kartells angerufen und zu Kronzeugenanträgen aufgefordert, sodass die BayWa voll ins Güllefass Bußgeld gefallen sei. Das stank natürlich irgendwie zum Himmel. Die BayWa scheiterte mit ihrer Amtshaftungsklage. Das OLG Köln schrieb:

„Darüber hinaus hat sich im Schadensfall in erster Linie dasjenige Risiko verwirklicht, welches die Klägerin dadurch selbst geschaffen hat, dass sie bzw. ihre Mitarbeiter in relevanter Weise gegen die Vorschriften des Kartellrechts verstoßen haben. Die Klägerin hat mithin die entscheidende Schadensursache selbst gesetzt und kann sich deshalb nunmehr nicht bei der Beklagten schadlos halten.“

⁷ Podszun, SSNIPpets (37): Home Office, <https://www.dkart.de/blog/2020/02/29/ssnippets-37-home-office/>.

⁸ BGHZ 115, 84 - 89.

⁹ Bundeskartellamt, Amtshaftungsklage der BayWa gegen das Bundeskartellamt rechtskräftig abgewiesen, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/11_07_2022_BayWa.html (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

Dass der Kölner Senat dafür den sog. „Schweinepanikfall“ (BGH, 2.7.1991, VI ZR 6/91) als Präzedenzfall zitierte, zeugt von einem höheren Sinn für Kontext. (Der Sachverhalt des Schweinepanikfalls ist nichts für zarte Gemüter, aber wer sich's traut, kann hier nachlesen.)⁸

Warum ich das jetzt erwähne, obwohl der BGH schon 2022 die BayWa-Klage endgültig abgewiesen hat?⁹ Weil das Unternehmen jetzt wieder in den Schlagzeilen ist: Krise. Man hat sich wohl an anderen Dingen etwas verhoben. Der BayWa-Chef hat offenbar an die Landwirte, die an die BayWa verkaufen, ein Video geschickt, in dem es heißt, „die Ernte sei sicher.“¹⁰ Ein Schelm, wer bei „Ernte“ die Buchstaben umstellt und an ein anderes waghalsiges Versprechen denkt.

Holzfällen. Eine Erregung.

Am OLG Stuttgart haben die Holzkläger, 36 Sägewerke, die ihre Ansprüche an die „Ausgleichsgesellschaft für die Sägeindustrie“ abgetreten hatten, einen Erfolg errungen (Az. 2 U 30/22). Das OLG hat den Rechtsstreit dem Grunde nach gegen das Land Baden-Württemberg entschieden. Das ist aus drei Gründen bemerkenswert:

- Anders als die Vorinstanz vermag das OLG durch die gebündelte Geltendmachung der Ansprüche keinen Verstoß gegen §§ 3, 4 Rechtsdienstleistungsgesetz zu erkennen.
- Zweitens handelt es sich formal um eine Stand alone-Schadensersatzklage – eine bindende Kartellamtsentscheidung lag nicht vor.
- Drittens fräsen die OLG-Richter damit ihrem Brötchengeber ein potentiell doch stämmiges Sümmchen aus dem Etat. Die Vorinstanz, das LG Stuttgart, hatte sich das nicht getraut.

Die ist aber jetzt wieder dran und muss die Höhe des Schadens ermitteln. Wir sind ja immer noch in Deutschland, wo Kartellschadensersatzprozesse im

¹⁰ Bayerisches Landwirtschaftliches Wochenblatt, BayWa-Chef Pöllinger versichert: Das Unternehmen ist zahlungsfähig, <https://www.wochenblatt-dlv.de/maerkte/baywa-chef-poellinger-versichert-unternehmen-zahlungsfahig-577895> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

munteren „Bäumchen-wechsel-dich“ der Gerichte einige Jahresringe ansetzen können.

In der OLG-Entscheidung mag ich diesen Satz: „Ferner zeigt der Umstand, dass der Rundholzmarkt weiterhin funktioniert hat, nachdem das beklagte Land die gebündelte Rundholzvermarktung eingestellt hat, dass es auch für kleinere Waldbesitzer möglich ist, das Rundholz unabhängig vom beklagten Land zu vermarkten. Eine nachvollziehbare Begründung, warum gleichwohl für frühere Zeiten davon auszugehen sein soll, dass dies nicht möglich gewesen wäre, gibt das beklagte Land nicht (...).“

Holzauge sei wachsam: Der Markt funktioniert!

Im Schatten des Rundholz-Verfahrens, das seine Wurzeln ja selbst wiederum in einem Mammutfall des Bundeskartellamts hat, ist ein knorriges Pflänzchen beim VGH Baden-Württemberg gewachsen (Az. DL 16 S 2046/22). Der 16. Senat hatte zu entscheiden, ob ein Revierförster aus dem Beamtenamt entfernt werden kann. Der Kreisforstamtmann hatte, so nebenher, einen Holzhandel betrieben – in Konkurrenz zur offiziellen Holzvermarktung seiner Kommune. Verteidigt hat er sich, nicht unweise, mit dem Hinweis darauf, eine echte Konkurrenzsituation habe es ja gar nicht gegeben – immerhin sei ja die staatliche Holzvermarktung kartellrechtswidrig gewesen. Hat ihm nicht geholfen.

Defraudierte Konsumenten

Der Duden ist neu erschienen! Dieses Buch ist ja das GWB der Sprachfetischisten. Bei jeder Neuerscheinung fallen einige Wörter aus dem offiziellen Sprachschatz heraus, neue werden integriert. Bitte beachten Sie künftig, dass für unsere Fachterminologie „defraudieren“, „barattieren“, „sich vertwittern“ und „Rationalisator“ wegfallen. Diese Phänomene gibt es offenbar nicht mehr. Wäre auch „Fritz!Box“ unter den „gecancelten“ Wörtern, es hätte mich nicht gewundert. Fritz!Box ist

dieser klapprige Router, der in meinem Kopf imaginär noch immer so ein Ping-ping-krrrr-oink-Geräusch macht und dann den Weg ins Internet freigibt. Das hat so eine 1990er-Anmutung. Dabei kam die erste Fritz!Box 2004 auf den Markt. Die Digitalwelt hat mein Zeitgefühl offenbar anachronisiert.

Aus einem Settlement des Bundeskartellamts mit dem Herstellerunternehmen AVM geht hervor, dass es offenbar immer noch ein „auskömmliches“ Geschäft für das Berliner Unternehmen gibt das die Fritz!Box herstellt. AVM ist zwar nicht Big Tech, aber immerhin! Das Unternehmen sorgte auch dafür, dass das alles auskömmlich blieb: Unter Einsatz einer speziellen Software – man ist schließlich IT-affin – kümmerte man sich liebevoll darum, dass die Endverbraucherpreise nicht zu sehr unter bestimmte „Zielpreise“ rutschten. Diese „Preispflege“ bei den Händlern kostete 16 Mio. Euro Bußgeld wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot.¹¹

Vielleicht hatte man sich auch etwas zu sehr am Alten Fritz orientiert, also Friedrich II. von Preußen, nach dem die Fritz!Box offenbar benannt ist. Man hatte nämlich, so steht es in einem schönen SPIEGEL-Stück von 2006, einen Namen gesucht, der augenzwinkernd auch im Ausland für deutsche Wertarbeit stehen kann.¹² (Es könnte natürlich auch sein, dass Fritz Walter der Bezugspunkt ist, aber Fußball ist – wer wüsste das besser als wir Kartellrechtler? – eine viel zu ernste Angelegenheit, als dass man damit augenzwinkern könnte...). Friedrich der Große jedenfalls hatte einst eine Preisfrage angestoßen, die in einem wissenschaftlichen Wettbewerb (!) der „Académie Royale des Sciences et des Belles-Lettres de Berlin“ (oui!) ausgeschrieben wurde: „Ist es für das Volk nützlich, betrogen zu werden?“

Der Alte Fritz wollte angeblich eine bejahende Antwort.¹³ Sein Verbraucherleitbild war wohl eher nicht dementsprechend, was der EuGH heutzutage so

¹¹ Bundeskartellamt, Bundeskartellamt verhängt Bußgeld gegen den Hersteller von Fritz!-Produkten AVM, <https://www.d-kart.de/blog/2024/08/23/ssnippets-49-last-minute/> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹² SPIEGEL, Die drei erfolgreichen Vier, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/hardware/hersteller-avm-die-drei-erfolgreichen-vier-a-451640.html> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹³ Deutschlandfunk, Ist es für das Volk nützlich, betrogen zu werden?, <https://www.deutschlandfunkkultur.de/eine-preisfrage-der-preussischen-wissenschaft-ist-es-fuer-100.html> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

vertritt. Ein Mathematiker lieferte die gewünschte Betrugsermächtigung. Er musste sich den Preis aber teilen mit Rudolph Zacharias Becker, der das Gegenteil vertrat. Becker brachte 1788 das laut Wikipedia im deutschen Sprachraum meistverbreitete weltliche Buch des 18. Jahrhunderts auf den Markt. Es war das „Noth- und Hülfsbüchlein für Bauersleute“.¹⁴ Das scheint schon wieder sehr zeitgemäß.

Schluss machen!

Vor einiger Zeit hatte mich Ariel Ezrachi, der Kollege aus Oxford, gebeten, einen Text zum Thema Digitale Regulierung zu einer Spezialausgabe des Journal of Antitrust Enforcement beizusteuern. Auf meine Frage, worüber ich genau schreiben solle, meinte Ariel: was mir halt wichtig sei. Gesagt, getan.

Ich saß in der Bahn zum Düsseldorfer Flughafen und neben mir saß ein junger Mann, der... aber lesen Sie doch selbst, open access hier.¹⁵ Es ist nicht lang. Es gibt nur 12 Fußnoten. (Jetzt werben Wissenschaftler schon damit, dass ihre Texte wenig Fußnoten haben, sacra!) Und es ist ein Text, zu dem ich – selten genug – viel Feedback erhalten habe. Es meldeten sich vor allem Eltern, und die sagten: Ja, bitte, genau das und davon reichlich! Ihnen ging es um diese Forderung an Politikerinnen und Politiker:

“(...) I urge you to restrict the use of the Internet, or at least social media platforms, by children and young people. According to reports from 2018, Big Tech parents in Silicon Valley are at the forefront of limiting screen time. Today, initiatives are underway in several countries to reduce screen time or to ban TikTok. Studies show the harmful effects for adolescents and for democracy. We cannot rely on parents or users themselves or on the ‘promotion of digital literacy’. The battle is not to be won by individuals. They fight against huge profit-making advertising ecosystems with well-paid professionals who design platforms so as to trigger addictive impulses for young brains. It is asking too much of children, and indeed adults, to control their use of these devices. Our societies, our democracies, cannot afford the brain damage of young people watching WarTok in endless loops.”

Wenn auch Sie dafür sind, Screenshot zu begrenzen, dann machen Sie jetzt folgendes:

- Melden Sie sich noch bei den Düsseldorf Open an, wenn Sie eine Doktorarbeit im Kartellrecht schreiben oder anstreben.
- Schreiben Sie eine Mail an Ihre Abgeordneten in Landtag, Bundestag und EU-Parlament, sicherheitshalber auch an Emanuel Macron, und fordern Sie eine Screenshot-Begrenzung für Kinder und Jugendliche.
- Dann schalten Sie dieses Gerät aus und genießen diesen August!

Wir sehen uns!

¹⁴ Becker, Noth- und Hülfsbüchlein für Bauersleute, <https://www.digitale-sammlung.de/en/view/bsb10300167?page=,1> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

¹⁵ Podszun, News ecosystems: tackling unfinished business, <https://academic.oup.com/antitrust/article/12/2/314/7642978> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).