

Florian Bien | Joachim Jickeli
Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.)

Maß- und Gradfragen im Wirtschaftsrecht

Liber discipulorum

Zum 80. Geburtstag
von Wernhard Möschel



Nomos

Florian Bien | Joachim Jickeli
Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.)

Maß- und Gradfragen im Wirtschaftsrecht

Liber discipulorum

Zum 80. Geburtstag
von Wernhard Möschel



Nomos

Verlegt mit freundlicher Unterstützung der Kanzlei Ehler, Ermer & Partner.

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

ISBN 978-3-8487-7056-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-1100-5 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.



Vorwort

Am 16. Juni 2021 feiert Wernhard Möschel seinen 80. Geburtstag. Aus diesem Anlass haben sich ehemalige Mitarbeiter seines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Europarecht und Rechtsvergleichung an der Eberhard Karls Universität Tübingen sowie deren Schüler zu dieser Schüलगabe versammelt, um „ihren“ großen Rechtsgelehrten gebührend zu ehren.

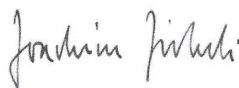
Wernhard Möschel hat uns als juristischer Lehrer in vielerlei Hinsicht geprägt. Das gilt für die Kerngebiete des Zivilrechts und in viel größerem Maß auch für den ordoliberalen Blick auf das Wirtschafts- wie auch das Europarecht. Begeistert hat er als Forschungspersönlichkeit. Er verstand sich als „hard debater“ – es ging immer um die Sache, immer galt nur das bessere Argument. Redlichkeit und tiefe Einsicht in die Grenzen des Wissens zeichneten ihn aus. Hinzu trat die klare Erkenntnis, dass es im Recht unweigerlich zu Abwägungsfragen kommt, es also um Maß- und Gradfragen geht, weil sich das Leben schwer in Schwarz-Weiß-Kontrasten fassen lässt. Recht und Ökonomie auf höchstem Niveau zu verbinden, war sein Markenzeichen. Niemand blieb unbeeindruckt von Wernhard Möschels großem Engagement, zugunsten des öffentlichen Interesses die Stimme zu erheben. Von der Bürokratie des Wissenschaftsbetriebs hielt er sich fern und ließ sich von ihr nur äußerste Grenzen setzen. Jeder am Lehrstuhl wusste: Er lebt für die Sache.

Der vorliegende Band zeichnet zunächst ein Bild von Wernhard Möschel als akademischem Lehrer. Danach schließen sich – in alphabetischer Reihenfolge der Autoren – Beiträge an, die nicht zuletzt deutlich machen, in welchem weiten Feld Wernhard Möschel uns durch seine eigene, überaus breit angelegte Forschungstätigkeit geführt hat.

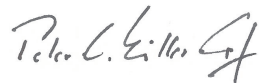
Von Herzen dankbar und mit allen guten Wünschen überreichen wir dieses „liber discipulorum“.



Florian Bien



Joachim Jickeli



Peter-Christian Müller-Graff

Inhalt

The way we were: Erinnerungen an den akademischen Lehrer – Wernhard Möschel und sein Publikum <i>Peter Bartodziej</i>	13
Wernhard Möschel als akademischer Lehrer <i>Florian Bien</i>	23
Was ich von Wernhard Möschel gelernt habe – im Kartellrecht und weit darüber hinaus <i>Thomas Kapp</i>	35
Neubestimmung des Untersagungskriteriums in der EU- Fusionskontrolle – Der SIEC-Test im Urteil „CK Telecoms“ <i>Albrecht Bach</i>	49
Public vs. private enforcement außerhalb von Hardcore-Kartellen – Neue Antworten auf eine alte Frage <i>Björn Christian Becker</i>	67
Organhaftung für Verbandssanktionen <i>Ingo Drescher</i>	91
Kartell auf Kundenwunsch <i>Rolf Hempel</i>	111
Die bezweckte Wettbewerbsbeschränkung in Art. 101 Abs. 1 AEUV <i>Johannes Hertfelder</i>	129
Schiedsvereinbarungen bei kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen <i>René-Alexander Hirth</i>	143

Eigengesetzlichkeiten des Rechts im Kartellverfahren – das Beispiel der Kronzeugenregelung in Deutschland <i>Joachim Jickeli</i>	159
Die „GmbH im Verantwortungseigentum (VE-GmbH)“ bzw. die „GmbH mit gebundenem Vermögen (GmbH-gebV)“ – eine kritische Bewertung <i>Rainer Kirchdörfer und Rainer Kögel</i>	181
Festigkeits- und Elastizitätsproben des Europäischen Wirtschaftsordnungsrechts <i>Peter-Christian Müller-Graff</i>	211
Der Verletzerge Gewinn als Schätzungsgrundlage für Kartellschäden – Auslegungsgrundsätze <i>Benjamin Raue</i>	233
Der deutsche Rechtsstaat in der Einwanderungsgesellschaft <i>Mathias Rohe</i>	253
Schein oder Nicht-Schein – Einfluss der Bestandteilseigenschaft von Fernwärmeleitungen auf die kartellrechtliche Beurteilung der Vergabe von Wegerechten <i>Malte Stieper</i>	273
Duale Kontrolle für dualen Vertrieb und Hybridplattformen: Horizontal, vertikal — ganz egal? <i>Florian Wagner-von Papp</i>	293
Vom Konditionenmissbrauch zur „aufgedrängten Leistungserweiterung“ – Zum Missbrauchstatbestand im Facebook-Verfahren <i>Christoph Wolf</i>	329
Überlegungen zur Behandlung von Vertragsverbindungen im Internationalen Privatrecht und im Internationalen Zivilprozessrecht <i>Martin Zwickel</i>	345

Brief an Prof. Dr. Möschel	365
<i>Beatrice Fabry, Sabine Kienzle-Hiemer und Ralf Springer</i>	
Autorenverzeichnis	367

The way we were: Erinnerungen an den akademischen Lehrer – Wernhard Möschel und sein Publikum

Peter Bartodziej

1983 ist den meisten Zeitgenossen, die dieses Jahr bewusst erlebt haben, als heißer Sommer und gutes Weinjahr in Erinnerung. Bundeskanzler *Helmut Kohl* hatte im Frühjahr die von ihm nach dem Koalitionswechsel der FDP herbeigeführte Neuwahl gewonnen, und *Wernhard Möschel* als damals junger Tübinger Professor gerade sein neues Lehrbuch zum Recht der Wettbewerbsbeschränkungen¹ auf den Markt gebracht. Als ich im Herbst mit dem Jurastudium in Tübingen begann, verband ich gleichwohl noch mehr mit *Kohls* als mit seinem Namen. Das sollte sich in den kommenden Jahren ändern, wurde er doch in der Folgezeit für mich und viele andere meiner Tübinger Juristengeneration zu einem der am stärksten prägenden juristischen Lehrer.

Der Didakt in der „Alten Physik“

Wernhard Möschels Domäne im juristischen Pflichtvorlesungsprogramm – die Kür des Wettbewerbsrechts und anderer Spezialmaterien lasse ich hier beiseite – waren der als Block gehaltene Kurs Zivilrecht I und II, ferner das außervertragliche Schuldrecht, also der Stoff der Anfängervorlesungen des 1. bis 3. Semesters. Viele der damaligen Professoren (Frauen gab es in der zivilrechtlichen Disziplin damals in Tübingen noch nicht) hielten diese Vorlesungen noch als traditionell räsonierenden Frontalunterricht ab und waren der Meinung, dass zuerst einmal systematische Grundlagen begriffen sein wollten, bevor man sich als Anfänger auf konkrete Fälle stürzen sollte. *Möschel* war hingegen dezidiert der Meinung, dass sich sowohl das Interesse der Anfänger für den komplizierten Stoff nur am Fall entzünden

1 *Möschel*, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Köln u.a. 1983; die Neuauflage dieses Werks ist (aus mir nie verständlichen Gründen) trotz zahlreicher zwischenzeitlicher GWB-Novellen bis heute leider weder von *Möschel* noch von seinen Schülern vorgelegt worden, nunmehr aber in der Neubearbeitung von *Wagner von Papp* für 2021 angekündigt.

ließ und auch nur dieser die Chance für den Dozenten bot, die von ihm favorisierte Methode einer dialogischen Einübung im Zusammenspiel mit seinem studentischen Publikum zu entfalten.

Im fraglichen Jahr 1983 begannen v.a. die Jahrgänge 1963/64 mit dem Studium, also die zahlenmäßig stärksten der Nachkriegsgeneration. Daher waren wir ohnehin schon viele Hörer, ja zu viele, und der Grundkurs musste auf zwei Professoren aufgeteilt werden, wobei die Studenten nach dem Anfangsbuchstaben des Nachnamens aufgeteilt wurden. Es half auch nichts, dass die Veranstaltung im verhältnismäßig großen Hörsaal „Alte Physik“ abgehalten wurde. Dieser war schon anfangs gut gefüllt, schwoll aber nach den ersten Wochen in einer Weise an, dass man nur noch auf den Treppen Platz bekam, wenn man nicht „s.t.“ statt „c.t.“ erschien. Das lag an einer Abstimmung mit den Füßen zu *Möschels* Gunsten und zu Lasten des Kollegen, und zwar (wie man in späteren Jahren beobachten konnte) völlig unabhängig davon, wen die Fakultät für die Anfängerbuchstaben der zweiten Kohorte aufbot. *Möschel* schlug alle, weil sich schon nach mehreren Wochen herumgesprochen hatte, wie anschaulich, lehrreich, pointiert und bisweilen mit beißendem Spott gewürzt er in (manchem Kommilitonen gar nicht so angenehmen, aber immer in Erinnerung bleibenden) Dialogen seinen Stoff vermittelte. In meinem Jahrgang war es sein Freund *Dieter Reuter* (1940-2016), der als Kollege das Nachsehen hatte.

Da ihm seine eigene didaktische Begabung nicht verborgen blieb, sagte er denn auch selbstbewusst: *„Als Marktwirtschaftler verzichte ich gerne auf das beamtete C4-Gehalt, wenn dafür jeder von Ihnen zu Beginn jeder Vorlesung 1 DM in ein Käßchen werfen müsste und ich dieses am Ende mitnehmen dürfte.“* Ähnlich brechend volle Hörsäle füllten in den höheren Semestern im Zivilrecht in Tübingen vielleicht nur noch *Eduard Picker* in den Vertiefungsvorlesungen der mittleren Semester und natürlich der bis heute legendäre *Joachim Gernhuber* (1923-2018) mit seinem Systematischen Kurs und der Examensvorlesung Zivilrecht.

Legendär als Begleitung zu *Möschels* Vorlesung war auch sein damals noch umfangmäßig einigermaßen überschaubares Vorlesungsskript „Zivilrecht I/II“, das in meinen späteren Assistentenjahren bei *Möschel* eher den Umfang eines juristischen Kurzlehrbuchs annahm – mit dem Unterschied, dass schriftlich nur Fälle, Prüfungsschemata und systematische Begleitüberlegungen, aber keine Lösungen präsentiert wurden. Dafür musste man den Kurs besuchen und die von ihm als „unerlässlich“ bezeichnete Vor- und Nacharbeit des Quellenstudiums in der Bibliothek leisten. Gleich in der ersten Stunde verkündete er (was bei vielen Kommilitonen ein leichtes Raunen auslöste), dass das Jurastudium zwar eine gewisse, aber keine herausragende Begabungshöhe verlange, wohl aber eine stetige Vor-

und Nacharbeit der Veranstaltung mit der Richtschnur eines 7-Stunden-Tages. Sonst sei man hier fehl am Platze.

Für fast jedes juristische Problem vom Erklärungsboten bis zur „forderungsentkleideten Hypothek“ hatte er einprägsame Wendungen parat, die einem ein Juristenleben lang präsent blieben. Manche mögen schon auf seinen Lehrer *Harry Westermann* zurückgehen. Die Lehrveranstaltungen in der Alten Physik wurden so gewissermaßen ein sehenswerter Circus Maximus. So erklärte er denn z.B. die zur Anwendung des § 833 BGB erforderliche tierspezifische Gefahr² damit, dass er sagte: „Wenn Ihnen z.B. jemand einen toten Hund an den Kopf wirft, können sie den 833 nicht anwenden!“ Das war nur eines seiner vielen Bonmots – deren Sammlung wäre einer eigenen Würdigung wert.

Der Seminarveranstalter

In späteren Semestern konzentrierte sich das Interesse der studentischen *Möschel*-Anhänger neben den Vorlesungen zum Kartell- und Wettbewerbsrecht vor allem auf seine Seminare. Seminare waren bei *Möschel* praktisch durchweg „Kompaktseminare“, die an einem Wochenende von Freitag bis Samstag oder Sonntag im Gästehaus der Uni Tübingen oder im Berghaus Iseler in Oberjoch abgehalten wurden; von der sonst üblichen Praxis, ein- oder zweiwöchentlich im Semester je ein Referat zu behandeln und zu diskutieren, hielt er nichts. Ihm war vielmehr wichtig, schon Studenten der fortgeschrittenen Semester mit erfahrenen Praktikern in Kontakt zu bringen und solche Seminare auch möglichst interdisziplinär, vor allem in Richtung der Wirtschaftswissenschaft, anzulegen. Das Zusammenspiel von ökonomischer Theorie, Wettbewerbsgesetzgebung und deren Interpretation und Anwendung in der Praxis wurde so auf einzigartige Weise anschaulich.

Häufig gesehene Gäste und Mitveranstalter waren hier etwa *Kurt Markert*, der frühere Vorsitzende der 8. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes, die Wirtschaftswissenschaftler *Dieter Schmidtchen*, *Helmut Gröner* (1930 – 2006), *Erich Hoppmann* (1923 – 2007) und *Joachim Starbatty*, die Kollegen *Günter Püttner* und *Eduard Picker*, der unvergessene, früh verstorbene *Norbert Walter* (1944 – 2012) von der Deutschen Bank oder angesehene Bundesrichter und zahlreiche Stuttgarter Anwälte – und natürlich als

2 zur Problematik vgl. *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., München 2020, § 833, Rn. 15 ff.

Doyen bisweilen *Ernst-Joachim Mestmäcker*, *Möschels* eigener Doktorvater. Die Studenten wurden im Anschluss an ihre Referate hier Zeugen so manches akademischen Schlagabtausches zwischen Theorie und Praxis, aber auch unter den Wissenschaftlern selbst – und dies trotz der Tatsache, dass man in den Grundlinien des eigenen wettbewerblichen und ordnungsrechtlichen Denkens durchaus meist übereinstimmte. Dabei waren die Studenten nicht nur Staffage, sondern gleichberechtigt zum Mitdiskutieren mit den großen Namen eingeladen – nur das bessere und fundierte wissenschaftliche Argument zählte, nicht die bereits erworbenen wissenschaftlichen oder beruflichen Meriten. Aus manchen hochkarätigen und von ihm mit Bestnoten prämierten studentischen Seminarreferaten gingen später ebensolche Dissertationen hervor.

Eine besondere Freude erfüllte er sich selbst, als er 2007 zum 50-jährigen Bestehen der Römischen Verträge ein hochkarätiges Professorenseminar zusammenrief, das in einer krisenhaften Phase der EU nach gescheiterten Verfassungsreferenden grundsätzliche Fragen und Entwicklungsperspektiven der Europäischen Union behandelte³. Die Finanz-, Griechenland- und Flüchtlingskrise lagen damals noch in der Zukunft, doch war bereits seinerzeit zu spüren, dass der europapolitische Elan, der noch die Studien- und Assistentenjahre meiner Generation in den 80er und 90er Jahren begleitet hatte, einem nüchternen Realismus und mancherlei Skepsis gewichen war.

Der Publizist

Professoren wirken außer durch die Lehre vor allem durch ihre Publikationen. Bei *Möschel* ist (neben seinem Markenzeichen, viele Aufsätze und Beiträge durch ein Bonmot oder einen Kalauer zu eröffnen⁴) auffällig, dass er schon früh trotz z.B. noch fortgeführter entsprechender Kommentierungen⁵ kein nachhaltiges Interesse mehr an der wissenschaftlichen Bearbeitung des klassischen Zivilrechts zeigte, obwohl er gerade dieses sehr gerne im Hörsaal lehrte. Sein Interesse verlagerte sich vielmehr zunehmend auf

3 Daraus ist später ein Sammelband hervorgegangen, *Mestmäcker/Möschel/Nettesheim*, Verfassung und Politik im Prozess der Europäischen Union, 2008.

4 Das hat ihn – als „Mannheimer Professor“ – sogar zur Vorlage einer Figur im Roman des früheren Abteilungsleiters im Bundesjustizministerium, *Elmar Hucko* gemacht, vgl. *Hucko*, Von der Liebe zu den Apfelbäumen, Halle 2001, S. 39ff. und 157.

5 etwa Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., München 2007, §§ 414 – 419.

die Spezialmaterien des Wettbewerbs-, Kartell-, Bank-, Telekommunikations- und Europarechts, der Ordnungspolitik sowie der ökonomischen Durchdringung des Rechts. Als Student hat man bisweilen vermisst, dass man das, was *Möschel* so brillant zu praktischen Fällen des allgemeinen Zivilrechts im Hörsaal dozierte, selten in Aufsätzen oder Kommentierungen nachlesen konnte.

Eine zweite unverkennbar auszumachende Tendenz vor allem der späteren Jahre ist die Abkehr von der langfristig angelegten „großen Form“ zugunsten der aktuellen, ja bisweilen tagesaktuellen Begleitung wichtiger rechtlicher und wirtschaftlicher Vorgänge durch eine wissenschaftlich fundierte Kommentierung und Einmischung. *Möschel* ging es immer darum, mit seinen wissenschaftlichen Beiträgen etwas zu bewirken – in der kartellrechtlichen Anwendungspraxis, der Wirtschaftsrechtspolitik oder wenigstens in den Köpfen von Studenten, Richtern, Anwälten und Politikern, und weniger darum, monumentale juristische Theoriegebilde mit Nebenaufsatzfußnoten zu errichten, die in juristischen Bibliotheken gelagert, aber nur selten gelesen werden. Allein seine rund 50 grundlegenden Beiträge in Tageszeitungen, vornehmlich in der Rubrik „Die Ordnung der Wirtschaft“ der FAZ⁶, aber auch in der WELT, der NZZ, dem Handelsblatt oder der ZEIT, haben möglicherweise nachhaltiger auf das Denken von Entscheidungsträgern der Praxis gewirkt als mancher Beitrag von Kollegen in juristischen Fachzeitschriften. Dabei hat er sich in späteren Jahren gleichwohl bisweilen ernüchtert gezeigt, wie wenig insbesondere die Politik bereit ist, sich auf wissenschaftliche Erkenntnisse und wirtschaftliches Denken einzulassen.

Auch sein monographisches Oeuvre wird dominiert von diesem Praxisbezug. Die Arbeiten, die im Rahmen seines Engagements im Kronberger Kreis, der Monopolkommission und im Wissenschaftlichen Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft entstanden sind, machen einen erheblichen und auch inhaltlich bedeutenden Teil seines wissenschaftlichen Werks aus.

Der Doktorvater

Wernhard Möschels tiefes und nachhaltiges Interesse an der Arbeit im Hörsaal und sein Spaß am Dialog gerade mit jüngeren Semestern kontrastierte

6 Beginnend mit „Die Telekommunikation braucht den Wettbewerb“, FAZ Nr. 119 vom 23.5.1987, S. 15.

auffällig mit einer ausgesprochenen „Laissez-faire“-Politik gegenüber Doktoranden. Man genoss einerseits unbeschränkte Freiheit von der Wahl des Themas bis zur inhaltlichen Anlage der Arbeit – durfte aber andererseits auch keine Zwischendurchsicht von „Halbfertigprodukten“, wie er das nannte, erwarten, und genauso wenig tiefschürfende wöchentliche, monatliche oder auch nur halbjährliche Diskussionen mit dem Meister⁷ über Arbeitsfortschritte oder aktuelle Klippen der Gedankenführung, an denen man sich gerade abarbeitete. Das Maximale war, dass Aspekte entstehender Dissertationen in thematisch passenden aktuellen Seminaren zur Diskussion gestellt wurden.

Überhaupt war für ihn die Dissertation (anders als die Habilitationsschrift) nur notwendige Durchgangsstation entweder zu einer wissenschaftlichen Laufbahn oder in die Praxis, die man in beiden Fällen rasch hinter sich bringen sollte, um sich danach wichtigerem zu widmen. Er sagte öfters: *„Eine gute Dissertation braucht nicht viel länger zu dauern als eine normale Schwangerschaft: sie denken drei Monate über das Thema nach und sammeln Material, und anschließend zwingen Sie sich, jeden Tag ca. eine Seite zu schreiben, dann haben Sie 150 bis 200 Seiten zusammen, das reicht völlig.“* Mir persönlich riet er von einem zunächst anvisierten, breiter angelegten Dissertationsthema eher ab und empfahl, mir besser etwas Praktisches zu suchen, was ich dann auch aus einer Wahlstation im Bundeswirtschaftsministerium mitbrachte. Meine große und grundlegende dogmatische Arbeit zum Zivilrecht könne ich dann ja immer noch als Habilitation schreiben – was dann nie geschah. Ob das damals am Reiz der mittlerweile erlebten Praxis lag oder an allzu romantischen Vorstellungen über den akademischen Betrieb, die sich nach den Studentenjahren rasch zu verflüchtigen begannen, lasse ich dahingestellt.

Gleichwohl sind an seinem Lehrstuhl viele wissenschaftlich ganz hervorragende Dissertationen entstanden, von denen einige sogar durchaus habilitationsfähig gewesen wären. Wenn ich raten müsste, haben ihn wahrscheinlich die Arbeiten des leider schon mit knapp über 40 Jahren an einem Herzinfarkt verstorbenen *Thomas O. Burkert*⁸ und jene von *Albrecht Bach*⁹, beide damalige Assistentenkollegen am Lehrstuhl, am meisten be-

7 Möschel fuhr zu meiner Assistentenzeit einen bordeauxroten Mercedes neuester Bauart mit dem Kennzeichen TÜ-MM-85, wobei gemunkelt wurde, das „MM“ stehe für „Meister Möschel“.

8 Burkert, Die Zulässigkeit von Koppelungsgeschäften aus wettbewerbsrechtlicher Sicht (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik), Baden-Baden 1992.

9 Bach, Wettbewerbsrechtliche Schranken für staatliche Maßnahmen nach europäischem Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1991.

eindrückt. Bei beiden hätte er gerne gesehen, wenn sie nicht in die Anwaltschaft gegangen, sondern der Universität erhalten geblieben wären. Gleiches gilt für *Rainer Kirchdörfer*, den langjährigen „Chef-Assistenten“ am Lehrstuhl.¹⁰ Überhaupt ist ein gewisses Missverhältnis zwischen einer Vielzahl hervorragend examinierter, am Lehrstuhl tätiger und „summa cum laude“ promovierter Referendare und Assessoren und lediglich sieben habilitierten Schülern, von denen zwei ihre wissenschaftliche Karriere eigentlich noch unter *Möschels* Vorgänger begonnen hatten, auffällig. Es hat bis Mitte der 90er Jahre gedauert, bis er mit *Joachim Jickeli*¹¹ seinen ersten „originären“ Schüler habilitiert hatte.

Beeindruckend war *Möschels* Disziplin bei der Korrektur fertiger wissenschaftlicher Arbeiten: während sich andere Professorenkollegen bisweilen Jahre (!) mit der Korrektur von Doktorarbeiten Zeit ließen und ihre Schüler zu erneuten Aktualisierungen noch vor Verfahrensfortgang zwangen, lag bei ihm (jedenfalls bei am Lehrstuhl tätigen Schülern, soweit ich das überblicke) sein Erstvotum oft schon nach Ablauf des auf die Einreichung der Arbeit bei ihm folgenden übernächsten Wochenendes vor. *Möschel* las solche Arbeiten meist in einem Zug an einem Wochenende und fand, dass man nach so viel Anstrengung auch Anspruch auf eine rasche Durchsicht hatte, um möglichst bald zum Rigorosum zugelassen zu werden und die Früchte der eigenen Mühen ernten zu können. Das hat ihm viele Sympathien und noch mehr Promotionswünsche eingetragen.

Der Chef

Schließlich ist auch vom Chef, als den man *Möschel* als am Lehrstuhl tätiger Assistent erlebt hatte, zu reden. Schon zu Beginn wurde einem auch hier ein eher marktwirtschaftliches Bild der eigenen Tätigkeit vermittelt: „*Sie sind hier weder Beamter noch Angestellter, sondern Selbständiger im öffentlichen Dienst*“, sagte er gerne seinen Assistenten. Schon damals, als von einer Flexibilisierung von Arbeitszeiten noch nicht die Rede war, war ihm egal, zu welcher Tages- oder Nachtzeit und an welchem Ort man die aufgetragenen Arbeiten erledigte, Hauptsache sie waren termingerecht fertig

10 *Kirchdörfer* hatte eine – nie beendete – grundlegende Dissertation zur „Gewinnverwendung im Aktienkonzern“ schon gut zur Hälfte fertig, als er eher überraschend für den nach kurzer Zeit an den Lehrstuhl *Zöllner* zurückkehrenden späteren Professor *Ulrich Noack* in die Stuttgarter Kanzlei *Hennerkes* und Partner wechselte.

11 *Jickeli*, Der langfristige Vertrag. Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung auf institutionen-ökonomischer Grundlage, Baden-Baden 1994.

und inhaltlich von der erwarteten Qualität. Das Absitzen von Präsenzzeiten ohne sichtbaren Output war dagegen seine Sache nicht. Das gilt übrigens auch von mancher Fakultätsratssitzung, in der ich ihn als studentischer Vertreter öfters eher in mitgebrachte Papiere vertieft anstatt an (seiner Meinung nach wohl unnötigen und fruchtlosen) Diskussion beteiligt erlebt habe. Gleiches galt von Verwaltungsarbeiten aller Art, von der logistischen Vorbereitung von Seminaren über die Einstellung von Sekretärinnen und Hilfskräften bis hin zu allerlei Korrespondenz, die nicht zwingend von ihm zu erledigen war und ihn lediglich von wissenschaftlicher Tätigkeit unnötig abhielt. Für all dies fungierte lange Jahre der bereits erwähnte *Rainer Kirchdörfer* als eine Art „Majordomus“ mit weitreichender Prokura und ebensolchem Organisationstalent. Mir ist heute noch nicht recht klar, wie *Möschel* in der ersten Zeit nach dessen Abgang den Übergang bewältigt hat.

Im wissenschaftlichen Kerngeschäft des wissenschaftlichen Schreibens legte er auf die eigene Handschrift viel Wert. Assistenz benötigte er hier allenfalls bei der Literaturrecherche, der Fußnotenkontrolle oder beim Korrekturlesen von Fahnen. Was allein seinen Namen trug, war von Anfang bis Ende auch von ihm geschrieben. Nur selten ließ er sich hier vor dem Endprodukt kritisch in die Karten sehen. Bisweilen kam er aus Zeitmangel, oder weil er sich mit Zusagen für Beiträge arbeitsmäßig übernommen hatte, nicht zu bestimmten Projekten für Aufsätze und andere Arbeiten. Dann hatte er aber auch keine Scheu, den Beitrag ganz in die Hände eines bewährten Mitarbeiters zu geben und diesen auch unter dessen Namen publizieren zu lassen¹², oder er sah bei kleineren Beiträgen Entwürfe nochmals kritisch durch und schlug dann eine „Schrägstrichpublikation“ vor. Das war in den 80er und 90er Jahren, in denen noch manche Professoren den halben Lehrstuhl als „Ghostwriter“ für sich einspannten, noch alles andere als selbstverständlich. An wissenschaftlichen Gutachten, für die er anlässlich juristischer Auseinandersetzungen auf dem Gebiet des Kartell- und Bankrechts oft gefragt war, beteiligte er seine Mitarbeiter gerne – und zwar bei gehaltvollen Beiträgen von deren Seite auch finanziell.

Für Hobbys und Geselligkeit am Lehrstuhl blieb lange Zeit wenig Raum. Selbst zur Feier seines eigenen 50. Geburtstags 1991 musste er noch von Ehefrau und Mitarbeitern eher überrumpelt werden. Schon zum 60. Geburtstag, zu dem er zahlreiche Weggefährten in den Falkenweg einlud, hatte sich das geändert. Erst recht hat er die Feiern zu seinem 65. Geburts-

12 vgl. etwa Ansprüche auf Mitgliedschaft in Vereinen und Verbänden, ZGR 1991, S. 517-546.

tag in Berlin (2006) und anlässlich der Festschriftenübergabe nach Ausscheiden aus dem aktiven Professorendienst 2011 in Tübingen sichtlich genossen.

Der Mittler zwischen Theorie und Praxis

Jura als angewandte Wissenschaft und Disziplin der Kunst der Regelsetzung zur Ermöglichung eines freien Spiels der Wettbewerbskräfte innerhalb eines definierten Ordnungsrahmens, aber ohne vorwegdefinierte Ziele war *Möschel* wichtig. Immer wieder hat er sich daher in hochkarätigen Gesprächskreisen wie dem Kronberger Kreis, dem Verein für Socialpolitik oder der Mont-Pelèrin-Society sowie in zahlreichen politikberatenden Funktionen, wie dem Wissenschaftlichen Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium (1987-2004), der Regierungskommission Fernmeldewesen (1985-87) oder der Enquetekommission „Neue Medien“ (1996-98) in die Pflicht nehmen lassen. Fast etwas überraschend kam für mich seine Zusage, in die Monopolkommission 1989 ausgerechnet in einem Augenblick einzutreten, als sein Kollege und Weggefährte aus den frühen Jahren bei *Ernst-Joachim Mestmäcker*, *Ulrich Immenga*, deren Vorsitz gerade aus Protest gegen das Vorgehen von Bundesregierung und Kommissionsmehrheit im Falle Daimler/MBB aufgegeben hatte. Er gehörte ihr dann bis 2000, zuletzt als Vorsitzender, an.

So sehr *Möschel* auch die Politikberatung und die damit verbundene Einflussnahme auf rechts- und wirtschaftspolitische Entwicklungen gereizt haben, so konnte er sich doch nie entschließen, selbst (wie etwa der lebensältere, aber aus der gleichen wettbewerbsrechtlichen Denkschule *Franz Böhm*s hervorgegangene *Kurt Biedenkopf*) in die aktive Politik zu wechseln oder zumindest den Lehrstuhl in Tübingen zugunsten einer politischen Beamtenstelle aufzugeben. Gelegenheiten dazu hätte es mehrere gegeben, ob 1989/90 als Nachfolger *Albrecht Kriegers* als Leiter der Abteilung Wirtschaftsrecht im Bundesjustizministerium (die Stelle übernahm dann der damalige Vizepräsident des Bundeskartellamtes, *Ernst Niederleithinger*, der nach meinem eigenen Eintritt ins BMJ pikanterweise mein erster Abteilungsleiter wurde), als Staatssekretär im Bundesbauministerium oder schließlich als Nachfolger *Wolfgang Karttes* an der Spitze des Bundeskartellamtes. Die letztere Nachfolgediskussion hatte ich in meiner Referendarwahlstage 1991/92 auf den Gängen des Bundeswirtschaftsministeriums sozusagen in Echtzeit mitverfolgen können. Nach *Möschels* Absage erhielt nicht der von vielen hochgehandelte, aber wohl bereits als zu alt empfundene *Rolf Geberth*, damals Unterabteilungsleiter Wettbewerbspolitik, son-

dern *Dieter Wolf* (1934-2005)¹³ den Zuschlag, der sich rückblickend als gute Wahl herausstellte. Als *Möschel* nach der Jahrtausendwende sogar zeitweise als Bundesverfassungsrichter gehandelt wurde, war er für einen solchen Kulissenwechsel angesichts der Amtsdauer und Altersgrenze eigentlich schon zu alt.

Wir haben nie darüber gesprochen, was ihn bewogen hat, letztlich stets (das gilt auch für zahlreiche abgelehnte Rufe auf Lehrstühle an anderen Universitäten) der Universität Tübingen treu zu bleiben. Ob er damit am Ende glücklicher geworden ist, als wenn er an einer der zahlreichen Weggabelungen eine andere Richtung eingeschlagen hätte, vermag niemand zu sagen, vielleicht nicht einmal er selbst – auch wenn er am Ende seiner Laufbahn manche hochschulpolitische Entwicklung mit Sorge betrachtet hat und in einem seiner späten Vorträge sogar einmal das böse Wort von der beginnenden „*Sowjetisierung der deutschen Universität*“ fiel. Mein eigener Weg an einer solchen Gabelung ging in die andere Richtung. *Wernhard Möschel*, dessen Schüler überwiegend (anders als ich) prominente und hochdotierte Anwälte wurden, hat dazu mit seiner Vita vielleicht mehr beigetragen, als ihm selbst bewusst sein mag.

13 Den er bei dessen Ableben in WuW 2005, 875 gewürdigt hat.

Wernhard Möschel als akademischer Lehrer

Florian Bien

Der Dozent

Mein erster Kontakt mit der Lehre des Rechts an einer deutschen Universität führte mich in eine Vorlesung von Wernhard Möschel. Thema war das Immobiliarsachenrecht. Möschel unterrichtete – wie praktisch immer – im Hörsaal der Alten Physik, wenige Meter entfernt von seinem im selben Gebäude gelegenen Büro und Lehrstuhl. Im selben Hörsaal hielt er im Juli 2009 auch seine Abschiedsvorlesung zum Thema „Finalité européenne“, mit der er seine Veranstaltung „Europäisches Wirtschaftsrecht“ beschloss. Er hatte um diese Veranstaltung kein großes Aufsehen gemacht. Außer den ohnehin anwesenden Studierenden waren seine Ehefrau und eine gemeinsame Freundin aus Studienzeiten sowie der an seiner Habilitation arbeitende Assistent anwesend. In Erwartung des großen Emeritierungssymposiums mit viel Prominenz auf dem Podium (Joachim Bornkamm, Ernst-Joachim Mestmäcker, Martin Hellwig, Dieter Reuter) und im Auditorium (u. a. Ifo-Institutschef Hans-Werner Sinn, der mit Chauffeur angereist kam und im Nachgang von einem „erhebenden Moment“ sprach) war mit der zusätzlichen Anwesenheit sämtlicher Fakultätskollegen auch bei diesem Ereignis kaum zu rechnen.

In die Sachenrechtsvorlesung des Jahres 1995 hatten mich zwei Freunde aus Schulzeiten, Wolfgang Dannhorn, jetzt Rechtsanwalt in Stuttgart, und Stefan Bechtold, späterer Lehrstuhlkollege, der noch vor Abschluss seiner Habilitation bei Möschel zum Professor an der ETH Zürich berufen wurde, geführt. Die beiden hoffnungsvollen Studenten der Jurisprudenz wollten mir während meines Zivildienstes in einem Tübinger Krankenhaus einen Einblick in ihr Studienfach gewähren. Uns verband zu diesem Zeitpunkt in erster Linie das Interesse an der Musik. Stefan Bechtold hatte wie ich zu Schulzeiten den Klavierunterricht bei einem anderen großen Pädagogen genossen, Prof. Paul Buck.

Möschels Vorlesung ist mir bis heute eindringlich in Erinnerung geblieben. Mit den beiden vermutlich schon damals besonders engagierten Studenten setzte ich mich in eine der vorderen Reihen in dem historischen, in der Tübinger Nauklerstraße gelegenen Hörsaal mit seinen steil ansteigen-

den Rängen. Bereits das Lehrgebäude strahlte Tradition und akademische Würde aus und beeindruckte mich sehr. Möschel hatte offenbar sogleich erkannt, dass sich ein Neuling in seine Veranstaltung verirrt hatte. Er machte sich einen kleinen Spaß daraus, den ihm unbekannten Gast um eine kurze Zusammenfassung der letzten Stunde zu bitten. Inhaltlich konnte ich den für Studierende des dritten oder vierten Semesters vorgesehenen Ausführungen kaum folgen. Dennoch ist mir nicht nur Möschels charakteristische bayrische Aussprache im Gedächtnis geblieben. Beeindruckt hatte mich seine Gabe, die Theorie des Grundstückserwerbs mit der Schilderung eines aus der eigenen Lebenserfahrung gewählten Beispiels zu veranschaulichen. Der Tübinger Grundbuchbeamte hatte sich nach Möschels Schilderungen in dem Glauben gefallen, einen Hochschullehrer belehren zu können. Am Ende hatte Möschel natürlich Recht behalten. Solcherlei aus dem eigenen Leben eingestreute Anekdoten eignen sich ohne Frage besonders gut, wenn man bei den Hörerinnen und Hörern Erinnerungspunkte setzen möchte.

Eine Besonderheit der Vorlesungen von Möschel waren seine perfekt ausgearbeiteten Vorlesungsskripten. Auf 60 bis 100 eng bedruckten, mit zahlreichen Fallbeispielen und Literaturnachweisen versehenen Seiten hatte Möschel – im Verein mit seinen Assistentinnen und Assistenten – den Stoff der ersten drei Bücher des BGB, das Erbrecht, das Wettbewerbsrecht und das Europäische Wirtschaftsrecht in komprimierter Form zusammengefasst. Die Skripten, die in den 90er Jahren noch ein Alleinstellungsmerkmal bildeten, heutzutage beinahe schon zum Standard gehören, wenngleich sie selten das Niveau von Möschels Materialien erreichen, wurden vor Semesterbeginn aktualisiert, in der Universitätsdruckerei vervielfältigt und im Lehrstuhlsekretariat zum Selbstkostenpreis an die Hörerinnen und Hörer verkauft.

Eine kleine Anekdote mag das Arbeitsethos Wernhard Möschels verdeutlichen: Er hatte einen Termin im Bundeswirtschaftsministerium zu absolvieren und konnte erst am nächsten Morgen mit dem Flieger zurück in Stuttgart-Echterdingen sein. Vorsichtshalber bat er mich, die entsprechende Einheit seiner Vorlesung Sachenrecht vorzubereiten, um ihn notfalls vertreten zu können. Einen gesamten Nachmittag arbeitete ich mich in die komplizierten Varianten des vertraglichen und gesetzlichen Pfandrechterserwerbs durch den gutgläubigen Werkunternehmer ein. Perfekt präpariert stand ich im Hörsaal der Neuen Universität, hatte das Mikrofon gerade umgebunden und wollte ansetzen, den gefragten Experten vor den Studierenden zu entschuldigen. Im selben Moment öffnete sich die Tür. Möschel, der spätestens um 6 Uhr morgens in Berlin gestartet sein musste,

betrat den Raum. Ohne jeden weiteren Kommentar übernahm er Mikrofon und BGB und startete die Vorlesung pünktlich um 8 Uhr c. t.

Der Seminarveranstalter

Eine echte Institution bildeten Möschels Seminare. Das legendäre Format im Berghaus in Oberjoch habe ich leider nicht mehr miterlebt, dafür aber umso intensiver seine Fortsetzung im Gästehaus der Universität im Lesingweg. Zweimal im Jahr gegen Ende der Vorlesungszeit referierten Studierende, manchmal auch komplettiert durch Doktorandinnen und Mitarbeiter, zu wirtschaftsrechtlichen, zumeist kartellrechtlichen Themen. Die Aufgabenstellungen waren häufig so aktuell, dass Literatur fast nur in Form von Working Papers, noch unveröffentlichten Stellungnahmen und im Druck befindlichen Aufsätzen existierte. Möschel und seine Assistenten stellten sie als Kopiervorlagen in einer jedes Semester neu eingerichteten „Kiste“ zur Verfügung. Neben den Studierenden bestand das Publikum aus befreundeten Wissenschaftlern und angesehenen Praktikern des Wettbewerbsrechts. In Erinnerung geblieben sind mir einige führende Stuttgarter Kartellanwälte und Unternehmensberater wie Albrecht Bach, Rainer Bechtold, Rolf Hempel, Thomas Kapp, Peter Mailänder oder Gerhard Riehle, Unternehmensjuristen wie Jürgen Lindemann (Siemens AG), amtierende oder ehemalige Mitarbeiter von Bundeskartellamt und Europäischer Kommission wie Uli Barth, Manfred Caspari, Kurt Markert, Konrad Schumm oder der ehemalige Kartellamtspräsident Dieter Wolf, Kollegen aus den Rechts- und Wirtschaftswissenschaften wie Georg Sandberger, Ulrich Schwalbe, Joachim Starbatty oder Roger Zäch, der später noch seinen Assistenten Adrian Künzler einführte, und Werner Mussler von der FAZ. Sie alle kamen, weil sie – weniger von den studentischen Vorträgen als vielmehr – von Möschels Korreferaten, seinem einzigartigen Überblick und seiner Fähigkeit, aktuelle wettbewerbspolitische Entwicklungen in große Zusammenhänge einzuordnen und vor diesem Hintergrund zu bewerten, etwas lernen wollten. Es schlossen sich nicht selten kontroverse Diskussionen an. Als besonders lehrreich erwiesen sich hier häufig die Einblicke und Erfahrungen der anwesenden Praktiker, zu denen man Möschel aber ohne Weiteres ebenfalls zählen konnte. Er hatte aus der gutachtlichen Begleitung zahlreicher vor Bundeskartellamt, Kommission und Gericht geführter Verfahren zu beinahe jeder Fragestellung eigene Anschauungen zu berichten. Das Diskussionsniveau überstieg schnell den normalen Bezugsrahmen der studentischen Teilnehmerinnen und Teilnehmer. Für viele von ihnen bestand der Reiz der Beteiligung der illustren Gäste im Wesent-

lichen darin, dass sie sich einen unmittelbaren Eindruck von der Atmosphäre, dem Umgangston und natürlich von den Fragestellungen verschaffen konnten, die sie einmal in der kartellrechtlichen Praxis erwarten würden. Trotz dieses großen Gefälles an Verständnis und Vorbildung gelang es einzelnen Kandidatinnen und Kandidaten immer wieder, mit einem gelungenen Seminarvortrag nicht nur den Meister und seine Assistenten, sondern besonders auch die anwaltlichen Praktiker zu beeindrucken. (Das höchste Lob aus dem Munde Möschels beschränkte sich übrigens auf die Formulierung: „Besten Dank für das schöne Referat.“) Die Kaffeepausen im traumhaft über der Tübinger Altstadt thronenden Garten des großbürgerlichen Anwesens eines früheren Universitätsmediziners waren in solchen Fällen nicht selten die Gelegenheit für eine erste unverbindliche Kontaktaufnahme. Nicht wenige von Möschels besonders begabten Studierenden fanden sich so einige Zeit später als Praktikantinnen oder Rechtsreferendare in den Kartellrechtspraxen der Seminargäste wieder, eine für beide Seiten sehr effektive Form des Recruitings: Ausbilder und Mitarbeiter oder Mitarbeiterin in spe lernten sich vorab auf ungezwungene Art und Weise und dennoch im fachlichen Kontext kennen. Der persönlich sehr angenehme Eindruck, den die um Möschel versammelten Wissenschaftler und Praktiker vermittelten, und der angenehm kollegiale Umgangston, der während der Seminare herrschte, waren für mich schon während meines Studiums eine wichtige Bestätigung darin, mit dem Kartellrecht und einem entsprechenden Studienschwerpunkt auf das richtige Pferd gesetzt zu haben.

Erst etwas später, nunmehr als Teil des Lehrstuhlteams, konnte ich erkennen, welch großen persönlichen Einsatz Möschel im Zusammenhang mit den von ihm zweimal jährlich veranstalteten Seminaren erbrachte. Möschel lud die aus der Ferne angereisten Gäste schon am Vorabend zu einem Imbiss zu sich nach Hause in den Tübinger Falkenweg ein. Die Runde vergrößerte sich am folgenden Abend noch einmal beträchtlich: Möschel und seine solchen Zusatzlasten gegenüber stets sehr tolerante Frau empfingen sämtliche Seminargäste, von denen manche sogar in Begleitung ihrer Ehefrauen angereist kamen, und zusätzlich sämtliche examinierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter seines Lehrstuhls zu einem ausgewachsenen, von einem lokalen Caterer gelieferten Abendessen. Möschel zeigte sich hier als galanter und zuvorkommender Gastgeber, der seine mit schweren gesundheitlichen Problemen kämpfende Frau so gut es ging entlastete. Den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wurde keineswegs der Katzentisch zugewiesen. Im Gegenteil: Möschel mischte uns ganz bewusst unter die arrivierten Experten und erlaubte so auf zwanglose Weise eine Vernetzung, die in manchen Fällen bis heute Bestand hat. Teil des unausge-

sprochenen Deals war es, dass das Lehrstuhlteam sich zum Abschluss der Festivität an den Aufräumarbeiten im Möschel'schen Haushalt beteiligte.

Der Netzwerker

Möschel kokettiert gerne mit der Aussage, weder verfüge er über eines noch habe er sich je um den Aufbau eines so genannten Netzwerkes bemüht. Daran ist zunächst richtig, dass der Jubilar für seine vielfältigen wissenschaftlichen Erfolge der Unterstützung durch ein echtes Netzwerk kaum bedurfte. An Anfragen jeglicher Art fehlte es noch nie. Der Name Möschel, zumal im Bereich des Wettbewerbsrechts, ist so klangvoll, dass sich alle Türen praktisch von selbst öffneten. Drittmittelerfolge waren für Möschel nie ein Maßstab für wissenschaftlichen Erfolg oder Reputation. Dennoch leistete er gerne der Bitte des angesehenen Mannheimer ZEW Folge, sich dem prestigeträchtigen, von der Leibniz Gemeinschaft mit vielen Millionen Euro geförderten Research Network in Innovation and Competition Policy (RNIC) anzuschließen. Ihm gehörten viele weitere internationale Kooperationspartner zwischen A wie Amsterdam und B wie Berkeley über Tel Aviv und Toulouse bis nach Wien und Zürich an. Die durch geschickt geführte Bleibeverhandlungen ohnehin sehr üppige Ausstattung seines Lehrstuhls verbesserte sich durch die Leibniz-Mittel noch einmal beträchtlich und erlaubte auch den Assistenten manche Erleichterung. Nebenbei wurde Möschel durch diese Kooperation zum größten Drittmittlempfänger der Juristischen Fakultät, sieht man einmal vom traditionell drittmittelstarken Kriminologischen Institut seines damaligen Kollegen Kerner ab. Die mit der Herausgabe eines Großkommentars verbundenen organisatorischen Mühen hat Möschel nie übernommen. Genauso wenig kann ich mich an die Veranstaltung irgendwelcher sehr großer Tagungen erinnern. Sein bevorzugtes Diskussionsformat waren Seminare mit nicht mehr als 30 ihm persönlich bekannten Teilnehmerinnen und Teilnehmern. Möschel war also auch selten mit der Notwendigkeit konfrontiert, auf ein großes Netz ihm verbundener Wissenschaftler und Praktiker des Rechts aus Anlass eines größeren wissenschaftlichen Projekts zurückzugreifen.

Tatsächlich verfügt Möschel aber sehr wohl über ein hervorragendes Netz an Kontakten zu einschlägig ausgewiesenen Experten aus Wissenschaft und Praxis. Es verdankt seine Entstehung zunächst dem ungeheuer großen Kreis seiner Doktorandinnen und Doktoranden. Es sind weit über 100. Gerne erzählt er folgende Anekdote: In einem großen Schiedsverfahren war er von einer der beiden Parteien als Legal Expert benannt worden.

Vor dem Schiedsgericht musste er seine Ausführungen mündlich verteidigen. Dem Rechtsbeistand der Gegenseite, ein angesehener Partner einer führenden deutschen Kartellrechtspraxis, oblag es, Möschel nach US-amerikanischer Manier ins Kreuzverhör zu nehmen. Die Fragerunde fiel allerdings denkbar zahm aus. Möschels Seite gewann das Verfahren am Ende „haushoch“. Die Erklärung war einfach: Der Anwalt hatte es nicht gewagt, seinen ehemaligen Lehrer ausreichend scharf anzugehen.

Der Mestmäcker-Schüler

Möschel ist nicht nur Zentrum, sondern selbstverständlich auch selbst Teil vieler bereits existierender Netzwerke. In seiner Laudatio aus Anlass der Verleihung der Walter-Eucken-Medaille an Wernhard Möschel am 17. Februar 2020 bezeichnete Lars P. Feld den Geehrten gar als begnadeten „liberalen Netzwerker in liberalen Netzwerken“. Zum Beleg führte er Möschels Engagement als Mitglied und häufig auch als Vorsitzender in vielen wichtigen Gremien wie dem Wissenschaftlichen Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium, dem Kronberger Kreis oder der Monopolkommission auf. In wissenschaftlicher Hinsicht, im Hinblick auf seine wirtschaftspolitische Grundhaltung, aber auch für sein Selbstverständnis dürfte die größte Bedeutung seiner Zugehörigkeit zum großen und illustren Kreis der Schüler Ernst-Joachim Mestmäckers zukommen. Möschel-Schüler zu sein bedeutete stets auch Mestmäcker-Enkel zu sein. Rein äußerlich drückte sich Möschels Zugehörigkeit zum Mestmäcker-Kreis unter anderem in seiner Mitwirkung an dem von Mestmäcker und seinem Schüler Immenga begründeten Großkommentar zum Wettbewerbsrecht aus. Hier erläuterte Möschel bis zu seiner Emeritierung das Missbrauchsverbot des deutschen und europäischen Rechts. Auch zog ihn sein Lehrer als Mitherausgeber der renommierten Schriftenreihe „Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik“ hinzu.

Möschel war es, der etwa im Jahr 2000 die Tradition der jährlich stattfindenden Mestmäcker-Symposien ins Leben rief. Habilitanden und Doktoranden der Schüler des Großmeisters referierten, Mestmäcker selbst und seine Schülerinnen und Schüler – neben Möschel waren insbesondere Peter Behrens, Reinhard Ellger, Volker Emmerich, Christoph Engels, Brigitte Harr, Ulrich Immenga, Eckart Koch, Dieter Reuter, Heike Schweitzer und Winfried Veelken regelmäßig dabei – kommentierten und gaben weiterführende Anregungen. Wieder war es nicht zuletzt die Generation der Nachwuchswissenschaftler, die von der Möglichkeit, sich mit Gleichgesinnten zu vernetzen, besonders profitierte. Mit den wechselnden Ausrich-

tern aus dem Mestmäcker-Schülerkreis wechselten auch die Tagungsorte von Tübingen nach Hamburg, von Bamberg nach Florenz, von Bonn nach Frankfurt, von Kiel nach Würzburg. Die Stadt am Main war zweimal Seminarort, einmal auf Einladung von Immenga, der der fränkischen Weinregion familiär verbunden ist, einmal durfte ich gemeinsam mit Heike Schweitzer zunächst ins Kloster Bronnbach, einem im Taubertal gelegenen Seminarhaus der Universitäten Mannheim und Würzburg, und anschließend zum Museumsbesuch auf der Festung Marienberg einladen. In den letzten Jahren erweiterte sich der Kreis der Seminarteilnehmer noch einmal: Erstmals beteiligten sich auch Möschels Enkelschülerinnen und -schüler mit eigenen Vorträgen und Diskussionsbeiträgen: Die Generation der akademischen Urenkel Mestmäckers kam in den Genuss der Teilnahme und reihte sich damit wie selbstverständlich in die wirtschaftsrechtliche und ordoliberalen Tradition der Mestmäcker'schen und Möschel'schen Schule ein.

Der Betreuer

Seinen Doktorandinnen und Doktoranden gewährte Möschel größtmögliche wissenschaftliche Freiheit. Nur vereinzelt regte er gegenüber vielversprechenden Kandidatinnen und Kandidaten Themenstellungen an, die ihm besonders ertragreich erschienen. Bei nicht wenigen Kandidatinnen und Kandidaten beschränkte sich der Kontakt zu ihrem Doktorvater Möschel auf ein Eingangsgespräch zu Beginn und die Korrektur der fertigen Arbeit samt Rigorosum am Schluss. Über die Gründe, weshalb trotz dieser Bedingungen an Möschels Lehrstuhl so viele zum großen Teil sehr gute Arbeiten entstanden sind und nur wenige Kandidatinnen und Kandidaten mit ihrem Projekt endgültig scheiterten, kann man nur spekulieren: Ein Grund mag Möschels Gespür für Qualität sein, das es ihm erlaubt, geeignete Nachwuchswissenschaftler mit großer Zuverlässigkeit als solche zu identifizieren. Ein weiterer Grund dürften die wissenschaftlichen und intellektuellen Anregungen gewesen sein, die seine Schülerinnen und Schüler sozusagen en passant aufnahmen und die ihre Arbeitsweise auf die eine oder andere Weise beeinflussten. Möglicherweise ging und geht auch von dem hohen Anspruch des Meisters, dem sogleich das Endprodukt vorzulegen war, ein starker Anreiz aus, selbständig und selbstverantwortlich eine möglichst gute Arbeit zu verfassen. So wie die Besprechung oder Korrektur von Zwischenergebnissen der von ihm betreuten Qualifikationsschriften unüblich war, so unüblich wäre es gewesen, hätte man dem Meister den Entwurf eines Aufsatzmanuskriptes zur Prüfung vorgelegt. Überreichte man

ihm später die entsprechenden Sonderdrucke, bedankte er sich mit einem anerkennenden „Sie schießen ja aus allen Rohren!“.

Die Zeit, die Möschel bei der unmittelbaren Betreuung einsparte, kam allen seinen erfolgreichen Doktorandinnen und Doktoranden sogleich nach Abgabe der Arbeit zugute. Ihr Rigorosum fand spätestens in dem der Abgabe folgenden Semester statt. Ich selbst hatte meine Arbeit per 24h-Kurierdienst aus Paris an einem Freitagnachmittag nach Tübingen gesandt und war anschließend in den Familienurlaub aufgebrochen. Am folgenden Dienstagvormittag meldete ich mich aus der Telefonzelle einer bretonischen Insel bei Möschels Sekretärin. Fast vorwurfsvoll erklärte sie, sie habe meinen Anruf schon am Montag erwartet. Sodann las sie mir die zentralen Passagen des Votums, das Möschel über das Wochenende abgesetzt hatte, vor. Gut erinnere ich mich auch noch, wie er an einem Gründonnerstag fünf eingereichte Doktorarbeiten mit nach Hause nahm und am folgenden Dienstagvormittag mit der gleichen Anzahl besprochener Kassetten wieder am Lehrstuhl erschien. Er hatte über die Kar- und Ostertage fünf Dissertationsvoten diktiert.

Die verschiedenen Möschel'schen Seminare sowie die Mestmäcker-Symposien waren zumeist auch die wesentliche Gelegenheit für uns promovierende oder habilitierende Schülerinnen und Schüler, unsere eigenen Themen und Thesen dem Lehrer vorzustellen und von seinen sowie den Anregungen Dritter zu profitieren. Besonders gerne erinnere ich mich an meinen ersten Besuch eines Mestmäcker-Symposiums im Sommer 2004. Möschel nahm seinen Doktoranden in seinem sehr breiten und sehr sportlichen Mercedes Coupé („der einzige beim Händler verfügbare Wagen mit Klimaanlage“) mit ins romantische Bamberg, wohin Volker Emmerich geladen hatte. Schon auf der Fahrt wollte er hören, was ich in meinem Vortrag zu berichten plante. Dass er mich auf Hin- und Rückfahrt das Lenkrad übernehmen ließ, deutete ich als Vertrauensbeweis. Allein auf den letzten Kilometern, wir befanden uns bereits auf der autobahnähnlich ausgebauten B 27 in Richtung Tübingen, deutete er vorsichtig eine gewisse Ungeduld an: „Sie halten sich offenbar an die vorgeschriebene Geschwindigkeit.“ und ergänzte, auf dieser Strecke seien für gewöhnlich keine Blitzer aufgestellt. Als Betreuer meiner beiden Qualifikationsschriften hat Möschel vielleicht dadurch den wichtigsten Beitrag zum erfolgreichen Abschluss meiner beiden Arbeiten geleistet, dass er mich im entscheidenden Moment freundlich, aber umso deutlicher zu mehr Tempo anhielt. Als die Fertigstellung absehbar, aber eben noch (längst) nicht erfolgt war, nannte er mir einen bestimmten Abgabetermin. Wie durch ein Wunder wurden die beiden Arbeiten auch exakt an diesem Tag fertig.

Der Lehrstuhlinhaber

Möschel schaute fast jeden Vormittag für einige Zeit an seinem Lehrstuhl vorbei, leistete Unterschriften, las seine Post einschließlich der eingegangenen Emails, die er sich von seiner Sekretärin ausdrucken ließ, diktierte oder kritzelte Antworten auf ein Blatt Papier und stand für Gespräche mit seinen Mitarbeitern und für Sprechstunden zur Verfügung. An anderen Tagen machte seine treue Sekretärin auf dem Nachhauseweg einen Umweg und brachte ihm die Post in den Falkenweg.

Für organisatorisches Kleinklein interessierte sich Möschel wenig. Die Verwaltung seines Lehrstuhls oblag praktisch ganz seinen Assistentinnen und Assistenten. Sie kümmerten sich um die Finanzen, bearbeiteten Remonstrationen zu Bewertungen von Klausuren und Hausarbeiten, die sie ohnehin zuvor erstellt hatten, betreuten Möschels Seminarteilnehmerinnen und -teilnehmer inhaltlich, entwarfen Empfehlungsschreiben, um die Möschel von Studierenden gebeten wurde, stellten studentische und wissenschaftliche Hilfskräfte ein und delegierten Aufgaben, die der Chef meistens zentral über seine Assistenten vergab. Diese Form der Lehrstuhlorganisation kombiniert mit dem schlechten Namensgedächtnis des Jubilars konnte sich dann wie folgt äußern: Möschel hatte die exzellente Dissertation einer wissenschaftlichen Hilfskraft am Wochenende mit summa cum laude bewertet und in seinem Votum geradezu überschwänglich gelobt. Am folgenden Montag bat er seine Assistentin, „dem Russen“ (gemeint war der Verfasser der von Möschel so hochgeschätzten Arbeit) eine bestimmte Aufgabe zu übertragen. Ich erinnere mich auch noch genau an ein sonderbares Gefühl von Stolz, als Möschel mich – ich hatte zwischenzeitlich eine Stelle in Paris angetreten und war für einige Tage zu Recherchezwecke an den Lehrstuhl zurückgekehrt – erstmals mit den Worten „Das sieht doch ganz nach dem Herrn Bien aus!“ begrüßte.

Der Autor

Wissenschaftliche Arbeiten erledigte Möschel ausschließlich am heimischen Schreibtisch. Hier, inmitten eines offenbar sehr kreativen Chaos aus Stapeln von Büchern, Fachzeitschriften und ausgeschnittenen Zeitungsartikeln (die er ab und zu in Wäschekörbe packte und zur Ablage an den Lehrstuhl brachte), verfasste er seine unzähligen Aufsätze und Kolumnen für die großen Tageszeitungen, insbesondere die FAZ. Die großen Überblicksarbeiten hatte Möschel in den ersten beiden Jahrzehnten seiner Tätigkeit als Ordinarius in Tübingen verfasst. Zu nennen sind neben den bei-

den Qualifikationsschriften mehrere bedeutende Monographien zu grundlegenden Fragen insbesondere des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbspolitik (Oligopolmissbrauch, Entflechtungsinstrument, Pressekonzentration, Kriminalisierung von Submissionskartellen etc.), das Lehrbuch zum Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, seine bedeutende Kommentierung der Missbrauchsaufsicht im Immenga/Mestmäcker und die Entwicklung des Gedankens von den Netzverträgen in dem großen AcP-Aufsatz von 1986 aus Anlass eines ersten Vortrags vor der Vereinigung der Zivilrechtslehrer (dazu in diesem Band der Beitrag von Zwickel). Später galt sein Interesse mehr den aktuellen, nicht selten ordnungspolitischen Diskussionen seiner Zeit. Aufmerksam und kritisch begleitete er mit seinen scharfsichtigen und pointierten Kommentaren und Analysen in Vorträgen, als Sachverständiger u. a. im Deutschen Bundestag und natürlich in Aufsatzform alle wichtigen Entwicklungen und Reformen des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts. Möschel griff nunmehr gezielt und punktuell in die wissenschaftliche und noch mehr in die rechtspolitische Diskussion ein. Um klare Worte war er nie verlegen. So qualifizierte Möschel den halbgenen Gesetzgebungsvorschlag eines Wirtschaftsministers für ein neues Entflechtungsinstrument als „Theaterdonner eines Pantoffelhelden“. Das politische Gemauschel um die von ihm vehement kritisierte Fusion E.ON/Ruhrigas und die „herausgekauften“ Drittklagen gegen die entsprechende Ministererlaubnis, das in dem späteren Wechsel der beiden Hauptprotagonisten des Vorgangs, dem Bundeswirtschaftsminister und seinem Staatssekretär, auf Vorstandsposten bei den beteiligten Energieunternehmen gipfelte, brandmarkte Möschel als „Stamokap“, also als Zeichen für sich breitmachenden Staatsmonopolkapitalismus. Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs im Gesundheitswesen – ein „aparter Titel“, wie Möschel süffisant bemerkte – zeugte mit dem Plan, die Krankenkassen von der Anwendung des Wettbewerbsrechts weitgehend auszunehmen, aus seiner Sicht von „Geistiger Umnachtung im Kartellrecht“. Und über einen früheren Präsidenten des Bundeskartellamts äußerte er einmal öffentlich, dieser habe „das Amt zu Schanden geritten“.

Mitunter kam es vor, dass Möschel eine Publikationsanfrage vollständig an seine Assistenten abtrat, die diese dann aber selbstverständlich auch unter eigenem Namen veröffentlichen durften. Für seine Aufsätze und Glosse ließ Möschel sich hingegen fast gar nicht zuarbeiten. Anders verhielt es sich nur mit der mühsamen Aktualisierung einmal grundlegend konzipierter Kommentierungen. Diese Arbeit delegierte er gerne an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern seines Lehrstuhls, die er auch hier fast vollständig eigenverantwortlich gewähren ließ.

Außerjuristische Interessen

Am Schluss seiner Empfehlungsschreiben für Studierende oder Doktoranden äußerte Möschel sich, soweit vorhanden, gerne und lobend zu den „breiten außerjuristischen Interessen“ der zu begutachtenden Person. Dazu passen sein Interesse für die künstlerischen Arbeiten seiner Tochter Ulrike oder seine Freude über ein vierhändiges Ständchen auf seinem Emeritierungssymposium und aus Anlass der Übergabe einer ersten Festschrift zum siebzigsten Geburtstag. Bei seinen musizierenden Schülern bedankte er sich bei anderer Gelegenheit mit dem gerahmten Stich eines Komponisten der aufgeführten Werke. Stiche gehören ohnehin zu Möschels Leidenschaften. Das großzügige Möschel'sche Wohnzimmer mit dem herrlichen Blick auf den Tübinger Österberg und die Schwäbischen Alb empfängt den Besucher mit einer beeindruckenden Sammlung von Porträts großer Juristen wie Cujacius, Grotius oder Goethe. Die vielen Drucke korrespondieren harmonisch mit weiteren bemerkenswerten Kunstwerken, an denen Möschel sich sichtlich erfreut.

Die Bezeichnung Workaholic passt zweifellos zu einem Wissenschaftler, dessen Schriftenverzeichnis 53 eng bedruckte Seiten füllt. Möschels Frau bedauert manchmal, dass es ihrem Mann schwerfällt, für einige Tage den Beruf vollständig hinter sich zu lassen. Dennoch dürften es besonders die Reisen sein, in denen es ihm am besten gelingt, einen gewissen Abstand von beruflichen Verpflichtungen zu finden. Einladungen auf Vortragsreisen, besonders ins Ausland, nahm er gerne an. Wenn immer es ging, verband er sie mit einer Besichtigung der Baudenkmäler und Kunstschatze vor Ort. Ich habe das nicht nur auf den gemeinsamen Fahrten zu den erwähnten Mestmäcker-Symposien erlebt, sondern auch aus Anlass seines Vortrags auf einem Symposium an der Pariser Sorbonne. Hier genoss er nicht nur den anschließenden Empfang in den prunkvollen Salons de la Sorbonne, sondern schwärmte von seinem Besuch im avantgardistischen Centre Pompidou und nahm sich die Zeit für ein Abendessen bei seinem Schüler und dessen junger Familie. Bei solchen Gelegenheiten zeigte er sich als charmanter Gesprächspartner, dessen Horizont weit über das Wirtschaftsrecht hinausreichte.

Ein besonders liebenswürdiger Charakterzug Möschels ist bis heute seine Freude an Kindern. Er versäumte es nie, aus Anlass eines Besuches unseren Kindern mit einem kleinen Geschenk eine Freude zu machen. In jedem Gespräch fällt die Frage nach dem Ergehen der „bambini“. Kurz vor meinem Umzug nach Würzburg war ihm eine Einladung der gesamten Familie zu einem Abschieds-Mittagessen bei sich zu Hause ein wichtiges Anliegen. Die Geduld, mit der er und seine Frau die Marotten und Tischsit-

ten (wenn man davon überhaupt sprechen kann) unserer damals zwei, vier und sechs Jahre alten Kinder ertrug, war beeindruckend.

Möge die neue Lebensdekade den Jubilar mit Zeit und Muße für seine vielfältigen Interessen, vor allem aber mit Gesundheit beschenken.

Was ich von Wernhard Möschel gelernt habe – im Kartellrecht und weit darüber hinaus

Thomas Kapp

Wenn Lehrer oder Professoren ihre Schüler beeindrucken, dann manchmal mit Fachwissen, aber in den meisten Fällen mit ihrer Persönlichkeit. Wernhard Möschel ist bei mir – wie wohl bei den allermeisten seiner Schüler – beides gelungen: Er ist für mich ein herausragender Lehrer des Kartellrechts gewesen, aber weit darüber hinaus auch ein Lehrer des Lebens. Diese Lektionen fürs Leben konnte ich nicht nur in meiner anwaltlichen Praxis gewinnbringend nutzen, sondern weit darüber hinaus in meinem Leben allgemein, und nun auch in meiner seit 2017 betriebenen Praxis für Coaching und Strategieberatung. Da ich das Kartellrecht nicht mehr praktiziere, möchte ich mich vornehmlich mit den von Wernhard Möschel vermittelten Lehren des Lebens befassen. Dennoch will ich einige mich nachhaltig prägende Reminiszenzen aus dem „Möschel-Kartellrecht“ voranstellen, weil diese einfach hängen bleiben – und weil auch sie in ihrem innersten Kern über das Kartellrecht weit hinausreichen.

I. Die Lehren im Kartellrecht

1. Maß- und Gradfragen

Wernhard Möschel hat die Welt nie in schwarz und weiß eingeteilt (wie dies heute manche im allgemeinen gesellschaftlichen Diskurs so gerne tun). Ebenso wie das allgemeine Leben ist auch das Kartellrecht ist häufig von Grauzonen durchzogen und von Unsicherheiten geprägt.¹ Wir ringen immer wieder um die richtige wettbewerbsrechtliche Einordnung von Lebenssachverhalten – um manchmal Jahrzehnte später zu neuen Bewertungen

1 Gerade diejenigen, welche die Welt in eine strenge Dichotomie von Gut und Böse einteilen wollten, haben meist das größte Leid über die Menschheit gebracht.

gen zu gelangen.² Sehr deutlich brachte dies Möschel zum Ausdruck mit seiner berühmten Formulierung, dass es sich bei kartellrechtlichen Fragen vielfach um „Maß- und Gradfragen“ handle.³ Entsprechend hat er beim Behinderungsmissbrauch die Notwendigkeit einer einzelfallabhängigen Interessenabwägung betont („Theorie der beweglichen Schranken“).⁴ Mit diesen Formulierungen kommt nicht nur eine akademische Zurückhaltung im erkenntnistheoretischen Sinne zum Ausdruck. Möschel stand der praktisch-konkreten Einzelfallbetrachtung im Zweifel immer näher als dem radikalen Dogma irgendwelcher Denkschulen.

2. *Rule of Reason und der Wind des Kartellrechts*

Die Rule of Reason ist eine der geheimnisvollsten juristischen Figuren des angelsächsischen Rechts, insbesondere im US-Antitrustrecht. Sie eröffnet – anders als die sog. Per Se Rule – den Weg zu einer individuellen Einzelfallbetrachtung und liegt damit in unmittelbarer Nachbarschaft zur Möschelschen Frage nach Maß und Grad. Ich selbst wurde mit der Rule of Reason das erste Mal im Möschel-Promotionsseminar Sommersemester 1980 konfrontiert. Von den zur Verfügung stehenden Themen hatte ich ursprünglich ein anderes Thema ins Auge gefasst, kam damit aber in der Vorbesprechungsrunde nicht zum Zuge. Nachdem nur noch wenige Themen im Angebot waren, entschied ich mich – auch motiviert durch die pädagogisch geschickt gewählten Worte der Ermunterung von Möschel – für die Arbeit über die Sylvania-Entscheidung des US Supreme Court aus dem Jahre 1977.⁵ Diese Entscheidung hatte den Charakter einer revolutionären „landmark decision“, weil sie die bis dato geltende Per Se Rule für vertical non-price restrictions zugunsten der Rule of Reason über Bord warf und als großer Sieg der Chicago School über die bislang dominierende Harvard School angesehen wurde. Wernhard Möschel hat mir mit der Übertragung dieser Arbeit und der intensiven Diskussion in unserem Seminarforum in Oberjoch erstmalig den Zugang zum Verständnis der Rule of Reason be-

2 So wurden manche lange als per se verbotene Praktiken später in anderem Licht beurteilt, vgl. z.B. den Übergang von der per se rule zur rule of reason in den Fällen U.S. Supreme Court, *Continental Television v. GTE Sylvania*, 433 U.S. 36 (1977) (vertical non-price restrictions) und U.S. Supreme Court, *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007) (vertical price restrictions).

3 Möschel, *Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*, Köln u.a. 1983, 49.

4 Möschel, *Pressekonzentration und Wettbewerbsgesetz*, Tübingen 1978, 95.

5 U.S. Supreme Court, *Continental Television v. GTE Sylvania*, 433 U.S. 36 (1977).

reitet.⁶ Ich habe dabei gelernt, dass sich die Rule of Reason grundsätzlich von der damaligen europäischen und deutschen kartellrechtlichen Herangehensweise unterschied. Während die Rule of Reason darauf abzielte, eine Beschränkung auf ihre genuin wettbewerblich und ökonomisch determinierte Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit zu untersuchen, war z.B. das damalige deutsche Recht bei den nicht-preislichen Vertikalbindungen (§ 18 GWB a.F.) geprägt von der eher vagen, juristisch geprägten Beurteilungskategorie des „Missbrauchs“. Dementsprechend war das damalige deutsche Recht bei diesen Vertikalbeschränkungen verfahrenstechnisch nur als Grundlage eines behördlichen Missbrauchsverfahrens – und nicht im direkten Durchgriff – anwendbar.⁷ Das US-Recht war also weniger bürokratisch und viel geschmeidiger – und es war Europa, wie so oft, ein Stück voraus.⁸ Möschel war aus diesem Grunde immer auf dem Laufenden über die Entwicklungen des Antitrust Law in den USA⁹ – einfach, weil er wusste, woher der Wind des Kartellrechts weht. Mich hat das sehr beeindruckt, so dass ich während meiner ganzen Anwaltstätigkeit die internationalen Entwicklungen nie ganz aus dem Auge verloren habe.

3. Anmaßung von Wissen

Friedrich August von Hayek hat Wernhard Möschel nachhaltig beeindruckt. Von Hayek war ein großer Gegner von überbordenden staatlichen Interventionen. Den „Sozialingenieuren“, die eine Gesellschaft auf dem Reißbrett planen wollen, warf er „die Anmaßung von Wissen“ (pretence of knowledge) vor.¹⁰ Er ist damit ein geistiger „Ur-Ur-Enkel“ von Sokra-

6 Meine anfängliche Zurückhaltung zur Übernahme des Referats stützte sich (im Endeffekt zu Unrecht) darauf, dass die gesamte Literatur in englischer Sprache war und ich diese Hürde der Erschwernis noch nicht abschätzen konnte. Im Endeffekt hat mir die Seminararbeit so viel Spaß gemacht, dass ich daraus das Thema meiner Dissertation entwickelt habe. Damit stand es wieder einmal 1:0 für Möschel!

7 Schon damals kritisch *Kapp*, Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Vertriebsbeschränkungen?, 1984, S. 153 ff., 194 ff.

8 So hat z.B. der U.S. Supreme Court im Jahr 2009 auch die per se rule für vertical price restrictions gekippt, vgl. *Leegin Creative Leather Products, Inc. V. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007). In Europa werden wir hierauf wohl noch lange warten müssen.

9 Für den Lehrstuhl Möschel war daher auch der CCH Trade Regulation Reporter stets verfügbare Standardliteratur.

10 *Von Hayek*, Die Anmaßung von Wissen, in: *Ordo*, Band 26, 1973, S. 12.

tes: „Ich weiß, dass ich nichts weiß“. Wohl in fast jedem Promotionsseminar, an welchem ich selbst teilnahm, erinnerte Wernhard Möschel seine Zuhörer an die „Anmaßung von Wissen“ und belebte damit die Diskussion. Er hat damit stets seine Skepsis zum Ausdruck gebracht, dass der Staat der bessere Unternehmer bzw. Wirtschaftslenker jenseits der Setzung von ordnungspolitischen Grenzen sei. Staatliches Unternehmertums (wie jetzt wieder verstärkt in der Coronakrise) und eine staatliche Preisfestsetzung (wie derzeit der Berliner Mietendeckel) sind ihm im Kern immer ein Graus gewesen.¹¹ Gerade auch in der Klimakrise nehmen die staatlichen Institutionen immer mehr für sich in Anspruch, genau zu wissen, wie die technologische Antwort auf die Herausforderungen dieser Krise ausgestaltet sein muss. Mehr Wettbewerb der Ideen wäre hier wahrscheinlich der bessere Weg, weil der Irrtum von 99 Wettbewerbern kein Problem ist, wenn einer richtigliegt. Diese Chance hat die staatliche Zentralverwaltung nicht: Liegt sie falsch, ist alles dahin.

Ein weiterer Aspekt, den ich hier erwähnen möchte, war Möschels regelmäßiger Hinweis auf bestehende (insbesondere auch richterliche) „Vorverständnisse“. Richter entscheiden – wie alle anderen Menschen auch – im Rahmen ihres Verständnisses, wie die Welt funktioniert. Man könnte auch sagen, im Rahmen ihrer Vorurteile, welche letztlich auch eine Form des „angemaßten Wissens“ sind. Wir alle haben – bewusst und meistens unbewusst – diese Vorurteile. Ohne diese könnten wir die Welt gar nicht verstehen und in ihr für uns sinnvolle Entscheidungen treffen. Wichtig ist nun aber für den Praktiker zu wissen, dass wir alle diesen unterschiedlichen Vorverständnissen unterliegen, der eine mehr, die andere weniger. Gerade in der anwaltlichen Praxis war es daher für mich von herausragender Bedeutung zu verstehen, wie ein Richter oder ein Kartellbeamter „tickt“. Wenn der Anwalt diese „Ticken“ nicht erkennt, dann wird er allein mit gut gemeinten rationalen Argumenten selten zum Obsiegen kommen. Er muss ein gutes Argument auch „gut“ verpacken.

4. Gut gemeint ist nicht gut gemacht

Manchmal wollen wir im Leben etwas verbessern – und erreichen genau das Gegenteil. Hier hat mich Möschels Beispiel beim Preishöhenmiss-

11 Vgl. *Möschel*, Deutsches und Europäisches Recht der Wettbewerbsbeschränkungen - Ein Vergleich, JA 1986, 7, 12.