

Wiesbaden, 24.08.2009

## **Arbeitsbericht 2009**

### **Bitte der Verlagsleitung vorlegen!**

An unsere Auftraggeber-Verlage

Sehr geehrte Damen und Herren,

das ist der 54. Arbeitsbericht, den wir als Ihre Preisbindungstrehänder erstatten.

### **Inhalt:**

<b>I. DIE LAGE .....</b>	<b>2</b>
<b>II. ZUR PREISBINDUNG VON E-BOOKS .....</b>	<b>4</b>
1. VOR- UND NACHTEILE EINER PREISBINDUNG FÜR E-BOOKS .....	5
2. DIE GESETZLICHE REGELUNG .....	6
3. RECHTSFOLGEN DER PREISBINDUNG FÜR E-BOOKS .....	7
4. ABGRENZUNGSFRAGEN .....	8
<b>III. KONDITIONEN .....</b>	<b>8</b>
<b>IV. EINZELFRAGEN AUS DER PRAXIS.....</b>	<b>10</b>
1. REMISSIONEN, MÄNGEEXEMPLARE.....	10
2. SONDERAUSGABEN .....	11
3. SAMMELBESTELLER, PROVISIONEN.....	12
4. SCHULEN, BÜCHER, PREISBINDUNG .....	13
5. LEHRERPRÜFSTÜCKE .....	13
6. AUSSTELLUNGSKATALOGE.....	14
7. GUTSCHEINWERBUNG .....	15
<b>V. PREISBINDUNG IN ÖSTERREICH.....</b>	<b>17</b>
<b>VI. PREISBINDUNG IN DER SCHWEIZ.....</b>	<b>18</b>
<b>VII. HONORAR .....</b>	<b>19</b>

## I. Die Lage

Die Buchpreisbindung ist europaweit durch eine wegweisende **Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes** vom 30. April 2009 (Case C-531/07) gestärkt worden. Dabei ging es zwar in erster Linie um einen Rechtsstreit des Österreichischen Fachverbandes der Buch- und Medienwirtschaft gegen die Firma Libro Handelsgesellschaft in Wien und um die Zulässigkeit einer Regelung des österreichischen Preisbindungsgesetzes. Dem Urteil kam jedoch auch deshalb besondere Bedeutung zu, da sich der EuGH erstmals nach der berühmten „Leclerc“-Entscheidung von 1985 wieder mit der Zulässigkeit einer gesetzlichen Preisbindung zu beschäftigen hatte.

Aufgrund des EuGH-Urteils steht fest, dass **Beschränkungen des freien Warenverkehrs** durch nationale Buchpreisbindungsgesetze grundsätzlich mit dem **europäischen Kartellrecht vereinbar** sind. Dies gilt ausdrücklich auch dann, wenn sie **grenzüberschreitende Preisfestsetzungen** vorsehen.

Das österreichische Buchpreisbindungsgesetz enthielt mit § 3 Abs. 2 eine Regelung, der zufolge zwar österreichische Verlage und Verlage mit Sitz außerhalb eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) Letztverkaufspreise auf dem österreichischen Markt festsetzen durften, nicht jedoch andere Verlage, auch nicht die deutschen. Für diese galt, dass der Importeur den vom Verleger für den Verlagsstaat, also z. B. Deutschland, festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis nicht unterschreiten durfte. Der EuGH beanstandete, dass diese Gesetzesregelung österreichische Importeure und ausländische Verlage daran hindere, Mindestladenpreise entsprechend den besonderen Bedingungen des österreichischen Importmarktes festzulegen. Im Gegensatz dazu seien Verleger frei, solche dem nationalen Markt angepassten Preise zu bestimmen. Diese Ungleichbehandlung könne den Absatz deutscher Bücher in Österreich beeinträchtigen und sei deshalb nicht EU-rechtskonform.

Die **EU-Kommission** teilte diese Auffassung in ihrer zum Verfahren abgegebenen Stellungnahme, bekannte sich aber erfreulicherweise deutlich zu dem Grundsatz, wonach der **Schutz des Buches als Kulturgut** im Rahmen nationaler Gesetzgebung **Beschränkungen des freien Warenverkehrs rechtfertigen** könne. Buchpreisbindungen

seien als solche aus der Sicht des freien Warenverkehrs nicht bedenklich. So auch der EuGH. Der Kernsatz seiner Entscheidung lautet:

„Dagegen kann der Schutz von Büchern als Kulturgut als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses angesehen werden, das geeignet ist, Maßnahmen zu rechtfertigen, die die Freiheit des Warenverkehrs beschränken, sofern mit ihnen das gesetzte Ziel erreicht werden kann und sie nicht über das hinausgehen, was für die Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.“

Die zur Überprüfung stehende Gesetzesregelung, die Verlage daran hinderte, grenzüberschreitend für den österreichischen Markt Preise festzusetzen, ging allerdings nach Meinung des EuGH zu weit. Weniger restriktive Maßnahmen kämen in Betracht, z. B., **es dem ausländischen Verleger zu erlauben, einen Ladenpreis für den österreichischen Markt festzusetzen**, der die Besonderheiten dieses Marktes berücksichtige.

Der österreichische Gesetzgeber hat das Gesetz **mit Wirkung zum 1. August** entsprechend den Vorgaben des EuGH geändert. Den Wortlaut der neuen Regelung zur Festsetzung österreichischer Ladenpreise für Bücher deutscher Verlage finden Sie hier im Arbeitsbericht unter Ziff. V.

Aus der Sicht der deutschen Verlage ist diese Änderung zu begrüßen. Sie können, wie bisher, davon absehen, Preise für Österreich zu empfehlen. Dann gilt der deutsche Ladenpreis, Mehrwertsteuerbereinigt, als **Mindestverkaufspreis**. Sie können aber darüber hinaus auch, z. B. weil sie dem Wunsch österreichischer Händler, mit Schwellenpreisen arbeiten zu können, entsprechen wollen, für bestimmte Titel **spezielle Preise für Österreich empfehlen**, die dann für den Importeur verbindlich sind.

Nach dem Wegfall der Preisbindung in der Schweiz im Jahre 2007 hat sich auch der **Schweizer Gesetzgeber** überraschend deutlich für eine Wiedereinführung ausgesprochen. Auch die Schweiz ist damit auf dem besten Wege, eine Buchpreisbindung auf gesetzlicher Basis zu erhalten. Der deutschsprachige Buchmarkt wäre dann von drei sich ergänzenden Preisbindungsgesetzen für Deutschland, Österreich und die Schweiz geprägt.

Unverändert positive Signale gibt es auch aus der Politik in Deutschland nicht nur für den Erhalt der Buchpreisbindung für traditionelle Bücher, sondern auch für die Anwendbarkeit des Buchpreisbindungsgesetzes auf elektronische Produkte, z. B. E-Books (siehe dazu ausführlich unter Ziff. II). Bei der Eröffnung der **Berliner Buchtage** am 18. Juni 2009 erklärte der Staatsminister für Kultur, **Bernd Neumann**, er halte es für unerlässlich, dass auch E-Book-Dateien dem Buchpreisbindungsgesetz unterliegen, um kleinere Verlage und Buchhandlungen zu schützen. In ähnlicher Weise hatte sich Neumann auch schon auf der Leipziger Buchmesse geäußert. Auch einen Rat zur Preisgestaltung hatte der Staatsminister parat: „Wenn ein elektronisches digitales Buch so teuer wie ein gedrucktes analoges Buch ist, dann wird sich der Käufer genau überlegen, zu welchem Produkt er greift.“

Die Buchpreisbindung erhalte die Vielfalt. So habe sich gezeigt, dass ein regulierter Preis für Bücher einen auch **gesellschaftlich positiven Effekt** habe, da ein dichtes Netz von Buchhandlungen nicht nur den Zugang der Bevölkerung zu Büchern sichere, sondern auch die Vielfalt des Angebotes fördere und die Preise insgesamt niedrig halte.

Eine Anmerkung von uns hierzu: Die Aussage über die Preisentwicklung ist auch belegt. Die offizielle europäische Preisstatistik weist aus, dass z. B. die **Buch-Endverbraucherpreise in Großbritannien** seit Abschaffung der Preisbindung dort im Jahr 1997 beständig über der kumulierten deutschen Buchpreisentwicklung lagen.

Die **politischen Rahmenbedingungen** für die Buchpreisbindung sind also günstig und ermutigen dazu, die hierfür zur Verfügung stehenden Instrumentarien nicht nur für auf herkömmliche Weise entstandene Bücher, sondern auch im digitalen Bereich einzusetzen. Der Gesetzgeber hat mit der ausdrücklichen Regelung, dass auch Produkte, die Bücher substituieren und bei Würdigung der Gesamtumstände als überwiegend verlags- oder buchhandelstypisch anzusehen sind, schon seit 2002 vorausschauend die Möglichkeit hierzu eröffnet.

## **II. Zur Preisbindung von E-Books**

Unter dem Begriff „E-Book“ verstehen wir eine digitale und in internen und externen Netzwerken portierbare Kopie eines Originalbuchs, und zwar unabhängig vom jeweiligen technischen Format. Das Thema "E-Books" ist schon seit Jahren auch im Hinblick auf die

Preisbindung Anlass für kontroverse Diskussionen, obwohl E-Books lange Zeit wirtschaftlich keine Bedeutung hatten. Mit dem Aufkommen **attraktiverer Lesegeräte** und der Etablierung sehr erfolgreicher **Wissenschafts-Datenbanken** steht das E-Book spätestens seit Herbst 2008 mit einem Mal wieder im Fokus der Branche.

## 1. Vor- und Nachteile einer Preisbindung für E-Books

Die Preisbindung für E-Books ist für viele Verlage die Voraussetzung dafür, ihre Bücher auch in dieser neuen medialen Form zugänglich zu machen. Nicht erwünscht ist aus ihrer Sicht ein preisfreier Markt mit Angeboten von Händlern nach dem Motto "Jeder Bestseller bei uns als E-Book für EUR 6,95." Eine solche Entwicklung könnte verheerende Folgen für die Verlage als auch für die Händler haben und das **Kerngeschäft mit Hardcovern und Taschenbüchern** kannibalisieren.

Doch es werden auch Gegenstimmen laut: Ein E-Book ist dem Wesen nach ein unkörperliches Produkt, eine Textdatei. Die Entwicklung im **Musik- und Hörbuchmarkt** hat gezeigt, dass sich für solche Produkte Vertriebsformen entwickeln, die der herkömmliche Buchhandel nicht kennt und die mit der Preisbindung nicht vereinbar sind: Flatrates für beliebig viele Downloads, Abo-Verträge etc. **Wissenschaftsverlage** fürchten zudem, dass eine Preisbindung für E-Books den häufig über Pauschal- und Paketverträge gestalteten Vertrieb ihrer Datenbanken behindern könnte. Auch stellt sich das Problem des **grenzüberschreitenden Handels** bei elektronischen Dateien naturgemäß deutlich virulenter als bei Produkten, die zumindest noch körperlich über die Grenzen hin und her geschickt werden. Wird ein deutschsprachiges Buch vom EU-Ausland nach Deutschland verkauft, so ist dieser Verkauf ja grundsätzlich preisbindungsfrei. Eine Ausnahme besteht gem. § 4 Abs. 2 BuchPrG nur, wenn sich „aus objektiven Umständen ergibt, dass die betreffenden Bücher allein zum Zwecke ihrer Wiedereinfuhr ausgeführt worden sind, um dieses Gesetz zu umgehen.“ Man sieht schnell, dass diese Regelung bereits dem Wortlaut nach auf körperliche Produkte zugeschnitten ist und für E-Books nicht passt. Aus den genannten Gründen war die Preisbindungsfähigkeit für E-Books umstritten, auch der Börsenverein stand der Preisbindung für E-Books lange Zeit eher skeptisch gegenüber.

## 2. Die gesetzliche Regelung

Wie meist bei kritischen Rechtsfragen hilft auch hier ein Blick ins Gesetz:

„Bücher im Sinne dieses Gesetzes sind auch Produkte, die Bücher reproduzieren oder substituieren und bei Würdigung der Gesamtumstände als überwiegend verlags- oder buchhandelstypisch anzusehen sind" (§ 2 Abs. 1 Ziff. 3 BuchPrG).

Mit dieser Regelung vollzog der Gesetzgeber bei der Schaffung des Buchpreisbindungsgesetzes im Jahr 2002 ein BGH-Urteil zur Preisbindung von CD-ROM aus dem Jahre 1997: Der BGH hatte seinerzeit entschieden, dass der Begriff des preisgebundenen Verlagserzeugnisses für neue technische Entwicklungen offen sei und grundsätzlich auch neuartige Produkte erfasse, wenn und soweit "durch sie **herkömmliche Verlagserzeugnisse substituiert** werden". Mit dieser Grundsatzentscheidung öffnete der Bundesgerichtshof die Preisbindung für elektronische Bücher. Indem der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gesetzesbegründung von 2002 die genannte BGH-Entscheidung ausdrücklich als insoweit maßgebend zitierte und umsetzte, nahm er ausdrücklich elektronische Bücher in den Kreis der nach § 5 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz vom Verlag im Preis zu bindenden Buchprodukte auf. Dies ist auch und gerade deshalb von Bedeutung, weil der Bundesgerichtshof mit dieser Entscheidung eine vorsichtige Aufweichung des zuvor bestehenden Grundsatzes vornahm, wonach nur solche Produkte als Verlagserzeugnisse preisgebunden sein konnten, die auch über den traditionellen Buchhandel **vertrieben** wurden (so noch BGH NJW 1967, 343 – Schallplatten I; BGH GRUR 1977, 506f. – Briefmarkenalben). Bei neu eingeführten Produkten jedoch, so der BGH in seiner CD-ROM-Entscheidung, ließe sich hingegen häufig noch nicht absehen, über welche Vertriebswege eine solche Ware in erster Linie abgesetzt werden würde. Auch sei zu beachten, dass sich künftige Vertriebswege neuer Produkte auch danach ausrichten würden, ob eine Preisbindung bestehe oder nicht. Bei neuartigen Buchprodukten könne daher nur eingeschränkt auf eine für den Buchhandel typische Vertriebsmethode abgestellt werden, vielmehr komme es für die Preisbindung darauf an, „ob das neue Produkt nach seiner Eigenart bestimmt ist, herkömmliche Verlagserzeugnisse zu ersetzen.“ Auf diese Formulierung nimmt der aktuelle Gesetzestext Bezug, wonach zu den Büchern eben auch Produkte gehören, die Bücher „reproduzieren oder substituieren“.

Es kann kein wirklicher Zweifel daran bestehen, dass die E-Book-Version etwa eines Romans ein Produkt ist, das ein Buch sowohl reproduziert als auch substituiert. Weiter kann

kein Zweifel daran bestehen, dass dieses Buchprodukt bei Würdigung der Gesamtumstände „als überwiegend verlags- oder buchhandelstypisch anzusehen“ ist. Aufgrund des Gesetzeswortlauts fallen E-Books damit zwangsläufig unter die gesetzliche Preisbindung. Das sollte nicht vergessen werden, wenn immer wieder über die Frage debattiert wird „sollen E-Books preisgebunden sein?“. Denn diese Fragestellung suggeriert fälschlicher Weise, die Preisbindung für E-Books stehe irgendwie zur Disposition der Marktteilnehmer.

### **3. Rechtsfolgen der Preisbindung für E-Books**

Aus der Anwendbarkeit des Preisbindungsgesetzes auf E-Books folgt zunächst die **Verpflichtung der Verlage** gem. § 5 Abs. 1 S. 1 BuchPrG, auch die von ihnen vertriebenen E-Books im Preis zu binden und - sofern sie die E-Books über den Handel verbreiten - den Preis in geeigneter Weise bekannt zu machen. Da es sich bei einem E-Book um ein selbständiges Buchprodukt handelt, sind die Verlage nicht an den Preis der Printausgabe gebunden.

Die Verfolgung von Preisbindungsverstößen scheidet derzeit häufig noch daran, dass die Verlage keine Preise für ihre E-Books festgesetzt haben. Die Preisfestsetzung für E-Books ist dabei nicht nur ein interner Vorgang, sondern muss derart bekannt gemacht werden, dass jeder Händler den Preis problemlos ermitteln kann. Das setzt nach unserem Dafürhalten die Vergabe einer eigenen **ISBN für jedes E-Book** und deren Meldung an das VIB sowie die einschlägigen Kataloge und Datenbanken voraus. Der E-Book-Preis ist dann gesondert dort auszuweisen.

Vereinzelt ist die Frage an uns gestellt worden, ob unterschiedliche **Ausgabeformate** (pdf, EPUB etc.) auch mit unterschiedlichen Preisen gebunden werden können. Ohne der sich auch hierzu mit Sicherheit demnächst entwickelnden Rechtsprechung vorgreifen zu wollen, kann es nach unserer Auffassung für alle Formate nur einen Preis geben. Es wäre aus unserer Sicht mit der Preisbindung nicht vereinbar, wenn es für ein und dasselbe elektronische Produkt je nach Ausgabegerät und dem dafür erforderlichen Format unterschiedliche Preise gäbe.

Anders als bei körperlichen Produkten muss der Verlag dem Buchhändler das „**Recht der öffentlichen Zugänglichmachung**“ gem. § 19a UrhG einräumen. Hierzu schließt der

Verlag – häufig unbewusst – für das E-Book einen entsprechenden Vertrag mit dem Buchhändler, durch welchen dieser rechtlich in die Lage versetzt wird, das E-Book an Endabnehmer zu verkaufen. Diese Konstellation versetzt den Verlag in die Lage, auf den räumlichen und zeitlichen Umfang der Verbreitung durch den Handel Einfluss zu nehmen. Unabdingbar ist aber stets, dass der Verlag das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes von dem oder den Autoren des Werkes auch vertraglich erworben hat und die Autoren mit der Einräumung dieses Nutzungsrechts an Dritte einverstanden ist.

Ist das E-Book vom Verlag wirksam im Preis gebunden worden, so sind die Buchhändler gesetzlich verpflichtet, den Preis beim Verkauf an Endabnehmer einzuhalten (§ 3 S. 1 BuchPrG).

#### **4. Abgrenzungsfragen**

Angesichts der oben skizzierten unterschiedlichen Vertriebsformen elektronischer Bücher ist die Abgrenzung wichtig, was als E-Book anzusehen ist und was nicht. Nach dem Gesetzeswortlaut sind nur solche Produkte preisgebunden, die Bücher "reproduzieren oder substituieren", was nur bei einem vollständigen Buch der Fall ist. **Buchauschnitte und einzelne Kapitel** sind daher grundsätzlich nicht preisbindungsfähig. Auch haben wir es nur dann mit einem Buchsubstitut zu tun, wenn das E-Book im Wege der Vervielfältigung in den Besitz des Käufers übergeht, mithin vollständig auf ein Speichermedium des Käufers übertragen wird. Damit fallen etwa reine Zugriffsberechtigungen auf Online-Datenbanken, die nicht den vollständigen Download kompletter Bücher ermöglichen, aus dem Anwendungsbereich des Preisbindungsgesetzes heraus. Gleiches gilt für Mehrfachnutzungen von Inhalten in Netzwerken. Auch die öffentliche Zugänglichmachung von ganzen Büchern im Rahmen wissenschaftlicher Datenbanken unterfällt nach unserer Auffassung aufgrund der sich hierfür herausbildenden besonderen Nutzungsformen nicht der Preisbindung.

### **III. Konditionen**

„Geradezu gebetsmühlenartig“, so ein Buchhändler bei der Mitgliederversammlung des Börsenvereins am 19. Juni 2009 in Berlin, haben wir in den vergangenen Jahren darauf hingewiesen, dass eine zentrale Bestimmung des Buchpreisbindungsgesetzes noch einer

**konkretisierenden Interpretation** bedarf: § 6 Absatz 1 des Gesetzes begründet die Verpflichtung der Verlage, bei der Festsetzung ihrer Konditionen den von kleineren Buchhandlungen erbrachten Beitrag zur flächendeckenden Versorgung mit Büchern sowie ihren buchhändlerischen Service „angemessen“ zu berücksichtigen und **die Rabatte nicht allein am Umsatz auszurichten**. Diese Regelung steht im Kontext zur Präambel des Gesetzes, wonach die Zugänglichkeit eines breiten Buchangebotes für die Öffentlichkeit durch Förderung der Existenz einer großen Zahl von Verkaufsstellen gewährleistet werden soll. Die Gesetzesbegründung hebt die Wichtigkeit dieser Regelung hervor, die entsprechend der gesetzgeberischen Zielsetzung erforderlich sei, im Interesse von flächendeckender Versorgung und buchhändlerischem Service den Sortimentsbuchhandel zu stärken. Und dabei hatte der Gesetzgeber gerade die kleineren Buchhandlungen vor Augen, wie deren ausdrückliche Erwähnung im Gesetzestext zeigt.

Die **Mitgliederversammlung des Börsenvereins** beauftragte den Vorstand des Verbandes, eine solche Interpretation zu erarbeiten, die die Generalklausel und unbestimmten Rechtsbegriffe der vorgenannten Gesetzesbestimmung mit Inhalt erfüllt und den Verbandsmitgliedern eine Hilfe bei der Auslegung dieser Vorschrift gibt. Dabei geht es **nicht** darum, Richtlinien zur Gestaltung von Konditionen als Wettbewerbsregeln im Sinne des Kartellrechts zu entwickeln, eine Überlegung, die vor einigen Jahren am Bundeskartellamt gescheitert war. Die Frage ist also **nicht**, wie Verlagskonditionen nach wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen sind, sondern wie das Buchpreisbindungsgesetz auszulegen ist, das ja an die Marktteilnehmer anspruchsbegründende und einklagbare Forderungen stellt:

- angemessene Berücksichtigung des Beitrages kleinerer Buchhandlungen zur flächendeckenden Versorgung mit Büchern,
- angemessene Berücksichtigung des buchhändlerischen Service,
- keine Rabattierung allein nach Umsatz.

Der Gesetzgeber verlangt also von den auf dem Buchmarkt Tätigen ein bestimmtes, **an seinen Intentionen orientiertes Handeln**. Er schränkt hiermit die Freiheit bei der Gestaltung von Konditionen ein. Diese Beschränkung der Vertragsfreiheit ist ein Preis, den die Branche für das Privileg der Preisbindung zu zahlen hat. Der vom Gesetzgeber durch die Preisbindung verfolgte Schutz kleinerer und mittlerer Buchhandlungen korrespondiert

mit einer darauf zugeschnittenen Regelung zur Rabattierung. Die Kriterien hierfür zu erarbeiten wird Aufgabe der Arbeitsgruppe sein. Kartellrechtlich Bedenkliches können wir darin nicht erkennen. Die gesetzlichen **Vorgaben zur Konditionengestaltung** sind eine konsequente Ergänzung der Preisregulierung mit dem Ziel, den in § 1 BuchPrG definierten Zweck des Gesetzes zu erreichen: Schutz des Kulturgutes Buch, Erhalt eines breiten Buchangebotes, Förderung der Existenz einer großen Zahl von Verkaufsstellen mit der Aufgabe, das Buchangebot der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Sie verdrängen also ebenso wie die Befreiung vom sonst geltenden Verbot, dem Handel Verkaufspreise vorzuschreiben, kartellrechtliche Vorschriften. Innerhalb eines gewissen Rahmens ist also auch das Konditionengefüge im Buchhandel reguliert. Ganz deutlich wird dies auch aus der Verpflichtung der Verlage, branchenfremde Händler nicht besser zu stellen als den Buchhandel und dem Zwischenbuchhandel keine schlechteren Konditionen einzuräumen als den direkt belieferten Letztverkäufern (§ 6 Absatz 2 und 3 BuchPrG).

Wichtige Aufschlüsse zur Konditionsproblematik erhoffen wir uns auch von einem beim Landgericht in Köln von der Preisbindungstreuhänderin des Sortiments, Frau **Rechtsanwältin Birgit Menche**, im Auftrag einer Buchhandlung erhobenen Klage gegen den Bildungsverlag EINS. Mit der Klage soll dem Verlag verboten werden, Konditionen in der derzeit geltenden – nach Auffassung der Buchhandlung zu niedrig und nur am Umsatz orientierten – Weise festzusetzen. Das Gericht hat am 20. August 2009 über die Klage verhandelt. Das Ergebnis war bei Redaktionsschluss dieses Berichtes noch nicht bekannt und kann sicher der Fachpresse entnommen werden.

## **IV. Einzelfragen aus der Praxis**

### **1. Remissionen, Mängel Exemplare**

Die alt bekannten Themen beschäftigten uns im vergangenen Jahr wieder in erheblichem Umfang, z. B. Missbräuche bei Mängel Exemplaren und Remittenden und deren Verkauf über die einschlägigen Internet-Marktplätze. Die Verfolgung solcher Preisbindungsverstöße hat auch im vergangenen Jahr zu einer Vielzahl von **Abmahnungen und Prozessen** geführt.

Wir erhoffen uns von den Empfehlungen der Börsenverein-Arbeitsgemeinschaft Prozesse, Rationalisierung und Organisation (AG PRO) zur Optimierung des Remissionswesens, vorgestellt bei den Berliner Buchtagen, grundlegende Veränderungen. Es kann dabei nicht nur darum gehen, Remissionskosten zu senken. Auch die nachteiligen Auswirkungen eines **ungezügelter Ramschmarktes** auf den regulären Buchmarkt und die **Glaubwürdigkeit der Preisbindung** müssen bedacht sein. Deshalb empfiehlt die AG PRO dem Verleger-Ausschuss, eine **grundlegende Neuausrichtung im Umgang mit Remittenden** anzustreben. Das ist dringend nötig, denn auch durch noch so viele Abmahnungen in Einzelfällen sind die Probleme nicht zu lösen, wie die Erfahrung zeigt.

## 2. Sonderausgaben

Auch bei einem weiteren Dauerthema, nämlich den **Sonderausgaben**, die sich innerlich gar nicht, äußerlich kaum, preislich aber sehr wohl von der **Originalausgabe** unterscheiden, werden Empfehlungen des Verleger-Ausschusses erwartet. Sie werden bereits vorliegende gerichtliche Entscheidungen zu berücksichtigen haben. Das OLG Düsseldorf (Urteil vom 26. Juni 2007, Az: I – 20 U 45/07) und das OLG München (Urteil vom 3. August 2006, Az: 6 U 1645/06) haben Grundsätze für die Auslegung von § 5 Abs. 5 BuchPrG, wonach die Festsetzung unterschiedlicher Endpreise für einen bestimmten Titel durch einen Verleger oder Lizenznehmer nur dann zulässig ist, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist, festgelegt. Die Rechtsprechung zieht hier enge Grenzen, weil die „generöse Zulassung“ von Sonderausgaben den Intentionen des Gesetzgebers zuwider laufe. Über die Entscheidungen haben wir im **Arbeitsbericht 2008** berichtet.

Besonders problematisch ist es, wenn gegenüber der Originalausgabe stark verbilligte Sonderausgaben nur über bestimmte Vertriebswege außerhalb des Buchhandels angeboten werden, so z. B. Lizenzausgaben für Galeria Kaufhof, weil dies in besonderer Weise zur Benachteiligung am Wettbewerb führt. In einem aktuellen Fall hat die Preisbindungstreuhänderin des Sortiments, Frau RAin **Birgit Menche**, von dem lizenzgebenden Verlag verlangt, dem Lizenznehmer zu verbieten, die Lizenzausgabe, die sich äußerlich nur unwesentlich von der Buchhandelsausgabe unterscheidet, zu einem Preis von nicht einmal der Hälfte des Preises der Normalausgabe zu verkaufen. Der Lizenznehmer hatte sich uns gegenüber zuvor unter Berufung auf die mit dem Verlag getroffene Lizenzvereinbarung

und angeblich zahlreiche vergleichbare **Weltbild-Sonderausgaben** geweigert, den Verkauf einzustellen. Der Verlag hat die geforderte Unterlassungserklärung inzwischen abgegeben.

### **3. Sammelbesteller, Provisionen**

Jahrelange Auseinandersetzungen mit einem Fachbuchvertrieb zwangen uns schließlich, ein Gerichtsverfahren einzuleiten, das mit einem **Anerkenntnisurteil** endete. Das Unternehmen hatte Fort- und Weiterbildungseinrichtungen verschiedenster Art, z. B. des DGB, mit Preisnachlässen beliefert und dies damit gerechtfertigt, sie seien nicht Endverbraucher, sondern Wiederverkäufer, weil ja die gelieferten Fachbücher an Lehrgangsteilnehmer weitergegeben würden. In Wirklichkeit aber fand ein solcher Verkauf nicht statt, weil entweder Unterrichtsmaterialien - aus öffentlichen Mitteln finanziert - Lehrgangsteilnehmern kostenlos zur Verfügung gestellt wurden oder aber die Fortbildungseinrichtung als Sammelbesteller für die Kursteilnehmer auftrat. Sammelbesteller sind aber nach ständiger Rechtsprechung Letztabnehmer im Sinne von § 3 Absatz 3 BuchPrG.

Ebenfalls mit dieser Begründung verbot das **Landgericht Augsburg** durch einstweilige Verfügung eine gemeinsame Aktion eines Versandhauses mit einem Buchfilialisten, bei der Sammelbestellern für von ihnen getätigte Sammelbestellungen preisgebundener Bücher eine Vergütung von bis zu 12 % gewährt wurde. Die Sammelbesteller, so das Gericht, träten selbst als Käufer auf. Die alleinige Weitergabe der Bücher sei nicht als Weiterverkauf zu werten. Auch sei nicht sichergestellt, dass auf diese Weise nicht auch Bücher zum eigenen Bedarf über die Sammelbestellung mit der versprochenen Werbevergütung erworben würden (LG Augsburg, Beschluss vom 17. Juni 2009, Az: I HK O 2245/09).

Eine Vergütung von 15 % für Einkäufe neu geworbener Buchkäufer versprach ein studentisches „**Campus Botschafter-Programm**“. Wir haben eine Unterlassungsverpflichtung durchgesetzt, gestützt darauf, dass bei solchen Modellen mit der Gewährung von Vermittlungsprovisionen für private Personen keine Möglichkeit besteht, zu verhindern, dass solche Personen, die sich als Vermittler ausgeben, in Wirklichkeit die Bücher für den eigenen Bedarf bestellen. Der angebliche Vermittler kauft für sich selbst, um die Provision zu vereinnahmen, vermittelt also nicht ein Drittgeschäft, sondern kauft im eigenen Namen ein. Der Bundesgerichtshof hat in vergleichbaren Fällen eine

verschleierte Nachlassgewährung an Endabnehmer gesehen und solche Modelle verboten (WuW/E BGH 220 „Buchhandel“ und 715 „Esslinger Wolle“).

#### **4. Schulen, Bücher, Preisbindung**

Zunehmend verlangen Schulen bei der Entscheidung über die Einführung von Schulbüchern von den Verlagen kostenlose, mit der Preisbindung nicht vereinbare **Zusatzleistungen**, z. B. die Beigabe von Schülerbüchern, Arbeitsheften oder Lern- und Unterrichts-Software oder Lehrmitteln. Wir haben dem VdS Bildungsmedien ein Informationsschreiben zur Verfügung gestellt, in dem wir darauf hinweisen, dass die Nachlassregelungen in § 7 Absatz 3 BuchPrG abschließend sind und weder durch Zusatzleistungen noch durch Zugaben oder Prämien ergänzt werden dürfen. Dies selbst dann nicht, wenn sie wirtschaftlich gegenüber dem Wert der gekauften Bücher nicht ins Gewicht fallen. Das Schreiben soll dem Außendienst der Schulbuch-Verlage zur Verfügung stehen und auch in den Schulkatalogen veröffentlicht werden.

#### **5. Lehrerprüfstücke**

Die Unterzeichner haben vor dem Landgericht in Wuppertal **Hauptsacheklage** gegen eine Buchhandlung erhoben, die bei der Schulbuch-Ausschreibung für das Schuljahr 2009 durch die Stadt Nürnberg Lehrerprüfstücke mit einem Preisnachlass angeboten hatte, der höher war als der ihr von den Verlagen hierfür gewährte Rabatt und daraufhin den Auftrag für eines der ausgeschriebenen Lose erhielt. Die Klage stützt sich auf die **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes** zum früheren **Sammelrevers**: Danach dürfen nicht preisgebundene Bücher wie z.B. Lehrerprüfstücke in Verbindung mit preisgebundenen Büchern nicht zu einem Preis geliefert werden, der unter den Beschaffungskosten für diese Bücher liegt. Denn auf diese Weise würden im wirtschaftlichen Ergebnis die preisgebundenen Bücher zu einem geringeren als dem geltenden Ladenpreis verkauft werden.

Das OLG München hatte in einem **Vergaberechtsverfahren** zur Nürnberger Schulbuchausschreibung für das Jahr 2008 zwar die Abfrage nach der Gewährung von Nachlässen bei Mängelexemplaren und bei Schulbüchern mit aufgehobener Preisbindung für unzulässig gehalten. Dies deshalb, weil hierin ein für den Bieter „ungewöhnliches Wagnis“ nach § 8 Nr. 1 Absatz 3 VOL/A vorliege. Zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe könne der Bieter nicht abschätzen, zu welchen Konditionen er solche Bücher sich

beschaffen könne, die Nachlassgewährung geschehe deshalb ins Blaue hinein und könne dazu führen, dass er solche Bücher weit unter seinem Einstandspreis liefern müsse. Das sei unzumutbar. Die Abfrage nach Nachlässen für Lehrerprüfstücke hingegen hielt der Vergabesenat für zulässig, weil im Gegensatz zu Mängelexemplaren und Büchern mit aufgehobener Preisbindung der Einstandspreis dem Bieter bekannt sei. Er könne daher den Nachlass kalkulieren. Ein Verstoß gegen die vorgenannte vergaberechtliche Vorschrift liege nicht vor. Die preisbindungsrechtliche Problematik der Lieferung unter Beschaffungskosten ließ der Senat wegen des geringen Anteils an Lehrerprüfstücken innerhalb eines Schulbuchauftrages außer Acht. Deshalb war es erforderlich, in einem **Musterprozess** die preisbindungsrechtliche Unzulässigkeit solcher Angebote feststellen zu lassen. Durch unseren schriftlichen Vortrag und in der mündlichen Verhandlung am 18. August 2009 konnten wir, wie wir hoffen, das Gericht davon überzeugen, dass die Lieferung von Lehrerprüfstücken in Verbindung mit preisgebundenen Büchern unter Einstandspreis gegen das BuchPrG verstößt. Das Gericht will am 3. November 2009 seine Entscheidung verkünden.

Ein Verlag vertrat die Auffassung, es dürften auch Titel, die **Lehramtsstudenten** für ihre Praktika in den Schulen benötigen, als Lehrerprüfstücke verbilligt geliefert werden, weil sie nach Umstellung in der Hochschulausbildung auf Bachelor und Master während längerer Praktika an den Schulen unterrichten müssten. Wir haben vor einer Ausweitung des Bezieherkreises über Lehrer und neuerdings Referendare hinaus gewarnt, weil es sonst kaum noch möglich wäre, Hochschullehrer, sonstige Dozenten oder Multiplikatoren im Bildungsbereich von diesem Privileg auszuschließen. Der betreffende Schulbuchverlag hat sich erfreulicherweise unserer vom **Börsenverein** unterstützten Auffassung angeschlossen und sein Vorhaben aufgegeben.

## **6. Ausstellungskataloge**

Im Arbeitsbericht 2008 informierten wir über eine Korrespondenz mit der Stiftung Preußischer Kulturbesitz. Der **Museumsshop der Staatlichen Museen** in Berlin hatte mit der Buchhandelsausgabe identische Ausstellungskataloge zu einem niedrigeren Preis über Internet vertrieben. Laut Gesetzesbegründung ist es gemäß § 5 Absatz 5 BuchPrG zulässig, für Ausstellungskataloge Preise unter denen der Buchhandelsausgabe festzusetzen. Dies hat historische Gründe, gilt aber nur für den Verkauf in Museumsläden, nicht auch für Internet-

oder sonstige Vertriebschienen, die auch der Buchhandel nutzt. Inzwischen hat die Stiftung bestätigt, dass sie davon absehen wird, preisgebundene Kataloge, die nicht in Verbindung mit einem Museumsbesuch erworben werden, zu anderen als den für die Buchhandelsausgaben festgesetzten Preisen anzubieten.

## 7. Gutscheinerwerb

Immer wieder umstritten sind Gutscheinangebote in ihren unterschiedlichen Ausprägungen.

a) Eine **große Drogeriekette** gewährte ihren Kunden auf deren Einkäufe mit der Ankündigung „Unser Dankeschön für Ihren Einkauf“ einen Rabatt von 3 %, der aber nicht sogleich, sondern erst beim nächsten Einkauf verrechnet werden sollte. Das Unternehmen verkauft auch preisgebundene Bücher. Nach erfolgloser Abmahnung haben die Unterzeichner beim Landgericht Ulm eine **einstweilige Verfügung** erwirkt, die die Rabattgewährung verbietet (Beschluss vom 22. Juli 2009, Az: 11 O 50/09 KfH). Die Anwälte des Unternehmens wandten sich anschließend an uns mit der Bitte um Bestätigung, dass mit der einstweiligen Verfügung nur solche Fälle erfasst seien, bei denen beim ersten Einkauf ein preisgebundenes Buch mit Rabattgutschrift für den zweiten Einkauf erworben werde, nicht jedoch, wenn zunächst ein nicht preisgebundener Artikel eingekauft wird und ein preisgebundenes Buch Gegenstand des Zweiteinkaufs sei. Denn dann werde für dieses Buch der volle Preis bezahlt: in Form des Rabattgutscheines (für den zuvor getätigten Kauf einer preisfreien Ware) zusammen mit dem Restkaufpreis. Nach unserer Rechtsauffassung jedoch ist die Einlösung des beim ersten Einkauf erworbenen Rabattgutscheines beim anschließenden Kauf eines preisgebundenen Buches nichts anderes als die **Gewährung eines Nachlasses** auf den gebundenen Buchpreis. Die aus nachvollziehbaren Gründen gewählte Verknüpfung des Gutscheines mit einem weiteren Einkauf begründet nach unserer Auffassung die Unzulässigkeit der Verrechnung, wenn dessen Gegenstand ein preisgebundenes Buch ist. Inzwischen hat die Drogeriekette Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung eingelegt, über den am 22. September 2009 verhandelt wird.

b) Für erhebliches Aufsehen sorgte weiterhin das Gutschein-System "**Energie-Euro**" der Regensburger Versorgungswerke "REWAG". Diese hatte im Februar 2009 an sämtliche

Regensburger Haushalte ein "Energie-Euro-Heft" verteilt, das 100 Gutscheine für jeweils einen Euro enthielt. Gegen Einlösung eines solchen "Energie-Euro" erhielt man dann auch bei einem bundesweit agierenden Filialisten einen Nachlass von EUR 1,00 auf den gebundenen Ladenpreis.

Der Fall ist deshalb von besonderer Brisanz, weil der Vorstandsvorsitzende der REWAG in einem Zeitungsinterview mitteilte, die eingelösten Scheine würden explizit "nicht von der REWAG finanziert", sondern "von den beteiligten Energie-Euro-Partnern in vollem Umfang übernommen". Damit war nach außen der **Eindruck** entstanden, die Käufer erhielten auch in der beteiligten Buchhandlung einen Nachlass von einem Euro auf den gebundenen Ladenpreis, den die Buchhandlung selbst trage.

Auf unser Abmahnschreiben hin erhielten wir eine Mitteilung der Buchhandlung, die eingelösten "Energie-Euro" würden von einer **Werbeagentur in Österreich** refinanziert. Nun ist für uns nicht nachzuvollziehen, aus welchem Grund eine österreichische Werbeagentur Euro-Beträge wegen eines "Energie-Gutscheins" erstatten soll. Da Altruismus im Wirtschaftsleben keine sonderlich ausgeprägte Größe darstellt, könnte man fürchten, dass irgendwelche Verrechnungen oder Rückerstattungen erfolgen, so dass letztlich der 1-Euro-Gutschein aus dem Rabatt des Buchhändlers selbst übernommen wird, wir es dann also de facto mit einer Unterschreitung des gebundenen Ladenpreises zu tun haben.

Derzeit sind wir bemüht, die Frage mit dem betroffenen Unternehmen grundsätzlich und einvernehmlich zu regeln, zumal uns das Unternehmen ansonsten als Unterstützer der Preisbindung bekannt ist. Gelingt keine Einigung, wollen wir diesen Fall zum Anlass nehmen, die Gutscheinproblematik noch einmal grundsätzlich aufzugreifen. Jede Gutscheinaktion führt hier zu einer Vielzahl von E-Mails und Beschwerden, weil die Buchhändler nicht an die jeweils im Dreiecksverhältnis erfolgenden Rückerstattungen auf Grund **altruistischer Motive Dritter** glauben. Bislang ist die Rechtslage zur Zulässigkeit solcher Gutschein-Modelle nicht explizit geklärt. Ein Urteil des OLG Frankfurt am Main deutet an, dass die Preisbindung nicht verletzt wird, wenn sich die Zahlung des gebundenen Ladenpreises auf mehrere Personen verteilt. Ein vom Börsenverein Baden-Württemberg geführter Prozess gegen buch.de (mittlerweile in der Berufungsinstanz) wird auf Grund des dortigen sehr spezifischen Streitgegenstands

voraussichtlich keine Klärung der Grundsatzfrage bringen. Aus unserer Sicht gibt es dann nur die Möglichkeit, entweder hinsichtlich der Gutschein-Modelle Transparenz herzustellen (im Sinne einer schon länger diskutierten Selbstverpflichtungserklärung der die Gutscheine ausgebenden Händler) oder aber die Grundsatzfrage tatsächlich ein für allemal gerichtlich zu klären.

## V. Preisbindung in Österreich

Nach dem in Ziff. I bereits erwähnten Urteil des EuGH zum österreichischen Buchpreisbindungsgesetz haben der Hauptverband des Österreichischen Buchhandels und der Fachverband Medienwirtschaft rasch gehandelt und eine Novellierung des österreichischen Gesetzes erreicht, vom Parlament einstimmig beschlossen und rückwirkend zum **1. August 2009** in Kraft getreten. Die vom EuGH beanstandete Gesetzespassage ist geändert worden und lautet nunmehr wie folgt:

„Der Importeur ist an den vom Verleger für das Bundesgebiet empfohlenen Letztverkaufspreis, abzüglich einer darin enthaltenen Umsatzsteuer, gebunden. Ist für das Bundesgebiet kein Letztverkaufspreis empfohlen, so darf der Importeur den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis abzüglich einer darin enthaltenen Umsatzsteuer nicht unterschreiten.“

Zu dem hiernach festgesetzten Ladenpreis ist die für Österreich geltende **Umsatzsteuer** hinzuzurechnen. Die deutschen Verlage haben also nunmehr zwei Möglichkeiten: Sie können es bei der bisherigen Regelung belassen. Danach ist der deutsche Ladenpreis der in Österreich geltende Mindestladenpreis, wegen der unterschiedlichen Mehrwertsteuer (7 % in Deutschland, 10 % in Österreich) 3 % höher als in Deutschland. Sie können aber jetzt auch vom deutschen Ladenpreis abweichende Preise für Österreich empfehlen, z. B. Schwellenpreise für bestimmte Titel, die dann für den Importeur **verbindlich** sind.

Der österreichische Gesetzgeber hat die Gelegenheit genutzt, eine weitere Gesetzespassage zu ändern: Die bisherige Regelung gab Importeuren von Waren aus einem Vertragsstaat des EWR die Möglichkeit, von der Mindestladenpreisbindung auf der Grundlage des für den Verlagsstaat geltenden Preises abzuweichen, wenn er zu einem von den üblichen Einkaufspreisen abweichenden niedrigerem Einkaufspreis eingekauft hatte. Diese Möglichkeit gibt es jetzt nur noch bei **Reimporten aus EWR-Ländern** und auch nur dann,

wenn die betreffenden Bücher nicht zum Zwecke ihrer Wiedereinfuhr ausgeführt wurden, um das Gesetz zu umgehen.

## **VI. Preisbindung in der Schweiz**

Der Schweizer Buchhandel ist zwei Jahre nach der Aufhebung der Sammelrevers-Preisbindung dem **Ziel eines Buchpreisbindungsgesetzes** nahe. Am 27. Mai stimmte der **Nationalrat**, das Schweizer Parlament, mit klarer Mehrheit für einen Gesetzesentwurf, den die Parlamentskommission für Wirtschaft und Abgaben erarbeitet hatte. Nunmehr muss noch der Ständerat, die Vertretung der Kantone, seine Zustimmung geben, womit gerechnet wird.

Entgegen früheren Entwürfen wird das Gesetz eine vom Schweizer Buchhandel abgelehnte Befugnis des staatlichen Preisüberwachers, in die Preisgestaltung einzugreifen, nicht mehr enthalten. Stattdessen soll ein vom Schweizer Buchhandel favorisiertes **Bandbreitenmodell** gelten: Für importierte Bücher, die im Verlagsland preisgebunden sind, ist der Schweizer Endverkaufspreis in einer Bandbreite von mindestens 100 bis 120 % der Umrechnung zum Euro-Referenzkurs des Ladenpreises im Herkunftsland abzüglich der ausländischen Mehrwertsteuer festzusetzen. Deutsche Bücher können somit im Hochpreisland Schweiz knapp 15 % teurer als in Deutschland sein. Allerdings enthält der Gesetzesentwurf trotz heftigen Widerstands des Schweizer Buchhandels noch immer die Regelung, dass die Preisbindung nicht für den **grenzüberschreitenden Internethandel** gilt. Dies ist aus Schweizer Sicht nicht zu verstehen, wird damit doch der Schweizer Buchhandel im Wettbewerb mit ausländischen Internet-Anbietern erheblich benachteiligt. Die Befürworter dieser Ausnahmeregelung stützen sich unter Hinweis auf das Freihandelsabkommen Schweiz/EWG von 1972 auf EU-rechtliche Erwägungen. Dies aber zu Unrecht, wie sich aus der jüngsten Entscheidung des EuGH zur österreichischen Buchpreisbindung ergibt. Nach der umstrittenen Regelung im Schweizer Gesetzesentwurf würden ausländische Internet-Buchhändler im Vergleich zu ausländischen und Schweizer stationären Buchhändlern sowie Schweizer Internet-Buchhändlern ungleich behandelt. Die Folge wäre eine klare Diskriminierung des Schweizer Buchhändlers durch ein Schweizer Gesetz. Der EuGH hat aber in seiner Entscheidung zur österreichischen Buchpreisbindung eine Preisbindungsregelung gerade deshalb für EU-rechtswidrig erklärt, weil sie Markt-

teilnehmer aus verschiedenen Ländern unterschiedlich behandelte und dies für das Erreichen des angestrebten Ziels des Schutzes der Buchkultur durch ein nationales Preisbindungsgesetz nicht erforderlich sei. Diese Erwägungen lassen sich ohne Weiteres auf den Schweizer Fall übertragen. Den Schweizer Buchhändlern wäre daher zu wünschen, dass die geplante Ausnahmeregelung für den Internet-Buchhandel entfällt.

## **VII. Honorar**

### **Unser Honorar für 2009:**

Inhalt und Umfang unseres Mandats für Sie ergeben sich aus der anliegenden Tätigkeitsbeschreibung. Die Honorarsätze bleiben unverändert. Bitte stufen Sie sich gemäß beiliegender Rechnung in die Sie betreffende Honorargruppe selbst ein. Das Honorar ist fällig am **17. September 2009**. BAG-Einzug ist ebenfalls für den 17. September 2009 vorgesehen. Falls Sie nicht am BAG-Verkehr teilnehmen, bitten wir um Zahlung des Honorars auf unser auf der ersten Seite rechts oben angegebenes Postbankkonto.

Wiesbaden, den 24. August 2009



(Dieter Wallenfels)



(Prof. Dr. Christian Russ)

### **Anlagen:**

- Tätigkeitsbeschreibung