

**Fuhrmann Wallenfels Binder
Rechtsanwälte & Notare**

An der Ringkirche 6-8
65197 Wiesbaden

Telefon 06 11 / 44 90 91
Telefax 06 11 / 4 84 51
email info@fwb-wallenfels.de

Postbank Frankfurt am Main
Kto.-Nr. 84 56-609
BLZ 500 100 60

Wiesbaden, 14.08.2006

Arbeitsbericht 2006

Bitte der Verlagsleitung vorlegen!

An unsere Auftraggeber-Verlage

Sehr geehrte Damen und Herren,

das ist der 51. Arbeitsbericht, den wir als Ihr Preisbindungstreuhänder erstatten.

I.

Änderung des Gesetzes über die Preisbindung für Bücher

1. Das ab 1. Oktober 2002 geltende Gesetz über die Preisbindung für Bücher ist vom Deutschen Bundestag im Frühjahr diesen Jahres novelliert worden. Die Gesetzesänderungen sind am 20. Juli 2006 in Kraft getreten (vgl. Anlage). Der Anstoß hierfür ging nicht vom Buchhandel aus, sondern vom Bundesrat. Bundesländern, die die Lernmittelfreiheit einschränken oder gar abschaffen, war die bisher geltende Regelung ein Dorn im Auge, daß bei Sammelbestellungen von Büchern für den Schulunterricht die Nachlässe des § 7 Absatz 3 BuchPrG nur dann zu gewähren sind, wenn die Bestellungen

überwiegend von der öffentlichen Hand finanziert werden. Beim Fortbestand dieser Regelung hätten z. B. bei der diesjährigen Schulbuchbeschaffung die bayerischen Schulen keine Nachlässe mehr erhalten dürfen.

Im Mittelpunkt der Gesetzesänderungen steht die Neufassung von § 7 Absatz 3. Diese lautet nunmehr:

Bei Sammelbestellungen von Büchern für den Schulunterricht, die zu Eigentum der öffentlichen Hand, eines Beliehenen oder allgemein bildender Privatschulen, die den Status staatlicher Ersatzschulen besitzen, angeschafft werden, gewähren die Verkäufer folgende Nachlässe:

bei einem Auftrag im Gesamtwert bis zu 25.000 Euro für Titel mit

mehr als	10 Stück	8 Prozent Nachlass
mehr als	25 Stück	10 Prozent Nachlass
mehr als	100 Stück	12 Prozent Nachlass
mehr als	500 Stück	13 Prozent Nachlass

bei einem Auftrag im Gesamtwert von mehr als

25.000 Euro	13 Prozent Nachlass
38.000 Euro	14 Prozent Nachlass
50.000 Euro	15 Prozent Nachlass

Soweit Schulbücher von den Schulen im Rahmen eigener Budgets angeschafft werden, ist stattdessen ein genereller Nachlass von 12 Prozent für alle Sammelbestellungen zu gewähren.

Diese Gesetzesfassung entspricht nicht den Vorstellungen des Buchhandels. Zwar war es aus politischen Gründen kaum möglich, sich einer Anpassung des Gesetzes hinsichtlich der Nachlaßgewährung an die Veränderungen bei der Lernmittelfreiheit zu verschließen. Es hätte aber nahegelegen, in Verbindung mit einer Erweiterung der verbindlich vorgeschriebenen Nachlassgewährung auch auf nicht öffentlich finanzierte Schulbuchbestellungen die bisher geltenden, an Stückzahl und Auftragsgröße orientierten Staffeln durch einen einheitlichen Nachlaßsatz von 12 % abzulösen und den Begriff "Sammelbestellung" zu definieren: entweder mehr als 10 Exemplare eines Titels oder mehr als 50 Bücher, wie das auch in dem ursprünglichen Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 31.08.2005 so vorgesehen war. Dies hätte zur Folge gehabt, daß die wirtschaftlich völlig unsinnige, vergaberechtlich aber geforderte europaweite Ausschreibung von Aufträgen über preisgebundene Schulbücher oberhalb des Schwellenwertes von EUR 200.000,00 ihren Sinn vollends verlöre und bei einem einheitlichen Nachlaßsatz von 12 % für alle Aufträge, unabhängig vom Volumen, die Schulbuchbeschaffung durch die Schulen selbst die Regel würde. Für die Nachlaßgewährung gemäß § 7 Abs. 3 BuchPrG kommt es zukünftig also nur noch darauf an, daß Schulbücher zu Eigentum der öffentlichen Hand, eines

Beliehenen oder allgemein bildender Privatschulen, die den Status staatlicher Ersatzschulen besitzen, angeschafft werden. Die überwiegende Finanzierung durch die öffentliche Hand ist nicht mehr Voraussetzung für die Nachlaßgewährung.

Völlig unklar ist, was es mit der Anschaffung von Schulbüchern zu Eigentum eines „Beliehenen“ auf sich hat. Hier standen Überlegungen im Hintergrund, staatliche Aufgaben, hier also die Schulbuchbeschaffung, auf private Unternehmen zu delegieren ("Hamburger Modell"). Der Begriff des "Beliehenen" stammt aber aus dem öffentlichen Recht und setzt voraus, daß hoheitliche Aufgaben wahrgenommen werden, wie z. B. durch den Technischen Überwachungsverein (TÜV). Da aber die Schulbuchbeschaffung fiskalische und nicht hoheitliche Tätigkeit der öffentlichen Hand ist, bleibt rätselhaft, was der Gesetzgeber sich hierbei gedacht hat.

Klar ist, daß Nachlässe weiterhin nicht zu gewähren sind, wenn kein unmittelbarer Eigentumserwerb der öffentlichen Hand stattfindet, wenn also z. B. ein Förderverein Schulbücher kauft und später der Schule überläßt. Denn dann werden die Bücher nicht zu Eigentum der öffentlichen Hand angeschafft. Erfreulich auch, daß die Ausweitung auf Privatschulen beschränkt ist, die den Status einer staatlichen Ersatzschule haben, also private Berufsbildungs- oder Fortbildungsanbieter sonstiger Art von der Nachlassgewährung weiterhin ausgeschlossen sind.

- 2a) Der Börsenverein hatte die Hoffnung, daß in Verbindung mit der Änderung der Nachlaßgewährung bei der Schulbuchbeschaffung weitere, aus der Sicht des Buchhandels erwünschte Änderungen durchgesetzt werden könnten. Diese Hoffnung hat sich nur zum Teil erfüllt. So hat der Gesetzgeber den Wunsch aufgegriffen, die vor Inkrafttreten des Buchpreisbindungsgesetzes geltenden Regelungen über den Räumungsverkauf wieder einzuführen, also Buchhandlungen, die schließen müssen, die Möglichkeit zu geben, zu herabgesetzten Preisen zu verkaufen. Diese Möglichkeit eröffnet die Gesetzesnovellierung für einen auf 30 Tage begrenzten Räumungsverkauf anläßlich der endgültigen Schließung einer Buchhandlung, sofern die Bücher aus den gewöhnlichen Beständen des schließenden Unternehmens stammen und den Lieferanten zuvor mit angemessener Frist zur Rücknahme angeboten werden (§ 7 Absatz 1 Nr. 5 BuchPrG). Da die Gesetzesänderung die Zwangslage einer aufgebenden Buchhandlung berücksichtigt, die auf die rasche Lageräumung angewiesen ist, kommt ein Ausverkauf unter Preis nicht in Betracht, wenn die Buchhandlung fortbesteht und lediglich der Inhaber wechselt. Der gewerbs- oder geschäftsmäßige Weiterverkauf von Büchern, die aus einem Räumungsverkauf stammen, unterliegt ebenfalls der Preisbindung, weil auch hier die für den Räumungsverkauf typische Zwangslage eines Händlers nicht besteht
- b) Überproduktion von Büchern durch die Verlage und hohe Remissionsquoten sind die Ursache für ein sehr massives Angebot von preisgebundenen Büchern unter Preis als Mängelexemplare, die keine Mängel aufweisen. Um Mißbräuchen entgegenzutreten, ist nunmehr vorgeschrieben, daß nur solche

Bücher als Mängel Exemplare verkauft werden dürfen, die aufgrund einer Beschädigung oder eines sonstigen Fehlers als Mängel Exemplar gekennzeichnet sind (§ 7 Absatz 1 Nr. 4 BuchPrG). Dies ist zwar ein Fortschritt, löst aber nicht das Problem, daß verlagsneue Bücher nicht selten zu Unrecht als Mängel Exemplar gekennzeichnet werden. Ein Unterpreisverkauf solcher Bücher ist nach der Rechtsprechung unzulässig, die Kennzeichnung als Mängel Exemplar ist nicht selbst ein Mangel (OLG Frankfurt 11 U 8/05, Urteil vom 26.07.2005, GRUR 2005, S. 965 f.). Auch die österreichische Rechtsprechung teilt diese Auffassung (OLG Wien, Beschluss vom 10.04.2006, Az: 5 R 23/0g y; LG Wien vom 21.06.2006, Az:18 Cg 156/05 p).

- c) Eher redaktionelle Bedeutung hat die Änderung von § 8 Absatz 1 BuchPrG (Dauer der Preisbindung): Die bisherige Gesetzesfassung stellte für die bei Aufhebung der Preisbindung einzuhaltende Frist von 18 Monaten auf die "Druckauflage" ab. Nunmehr formuliert das Gesetz, daß die Preisbindung für Buchausgaben aufgehoben werden kann, deren erstes Erscheinen länger als 18 Monate zurückliegt. Damit ist klargestellt, daß die Frist bei unveränderten Nachdrucken oder Neuauflagen nicht von neuem zu laufen beginnt, anders aber bei Buchausgaben, die sich voneinander unterscheiden.
- d) Mit im Verhältnis wesentlich gewichtigeren Änderungsvorschlägen fand der Buchhandel beim Gesetzgeber aber leider kein Gehör. So gab es keine Zustimmung für den Wunsch der Kalenderverlage und des Buchhandels, auch Bild- und Wandkalender in die gesetzliche Preisbindung einzubeziehen. Wünschenswert wäre auch eine Klarstellung des Gesetzgebers gewesen, daß über die Nachlässe hinaus, die für Schulbücher gesetzlich vorgeschrieben und bei Bibliotheken gestattet sind, keinerlei Zugaben gewährt oder gefordert werden dürfen. Gewünscht hätte man sich eine Präzisierung der Regelung des Bibliothekennachlasses, die den Nachlaß für wissenschaftliche Bibliotheken ausdrücklich auf solche mit der Zweckbestimmung der Nutzung durch die Öffentlichkeit beschränkt. Kein Erfolg war auch dem Vorschlag beschieden, zur Verhinderung von Mißbräuchen mit Gutscheinen zu regeln, daß beim Verkauf preisgebundener Bücher eine Verrechnung mit Gutscheinen, die der Verkäufer selbst ausgestellt hat oder die andere Unternehmen ausstellen, unzulässig ist, die Gutscheinverrechnung also auf den im Buchhandel seit langem gebräuchlichen echten Geschenkgutschein, den man beim Buchhändler erwerben kann, zu beschränken.

So trägt die Gesetzesnovellierung in erster Linie fiskalischen Interessen im Schulbuchgeschäft Rechnung. Die Interessen des Buchhandels sind nur in einem geringeren als erhofftem Umfang berücksichtigt worden. Dennoch ist die Gesetzesnovellierung für den Buchhandel ein positives Ereignis, schon allein deshalb, weil der Gesetzgeber sich ein weiteres Mal deutlich zur Buchpreisbindung als einem wichtigen kulturpolitischen Instrument bekannt hat. Die Sprecher aller Parteien haben bei der Beratung des Gesetzesentwurfs im Parlament vor der einstimmigen Beschlußfassung im Frühjahr diesen Jahres hervorgehoben, welche Bedeutung die Bindung des Buchpreises für die Sicherung einer Vielzahl von Buchtiteln, Verlagen und

Buchhändlern hat und daß sie es ermöglicht, wichtige Bücher zu erschwinglichen Preisen anzubieten. Der Deutsche Bundestag stellte über alle Parteigrenzen hinweg fest, daß das 2002 von ihm beschlossene Buchpreisbindungsgesetz entscheidend zu langfristiger Vielfalt im deutschen Buch- und Verlagswesen beigetragen habe, das weltweit einmalig sei.

Kritische Akzente setzte Bundestagspräsident Lammert bei seiner Rede zum Abschluß der Berliner Buchhändlertage im Mai diesen Jahres, als er den Buchhandel davor warnte, sich dieses Wohlwollens des Gesetzgebers auf Dauer allzu sicher zu sein, wenn es nicht gelinge, der starken Kommerzialisierung des Buchhandels zu Lasten kulturpolitischen Engagements mit der Folge sich beschleunigender Konzentration vor allem im Handel und damit einhergehender Verengung des buchhändlerischen Angebots auf Schnell- und Leichtverkäufliches entgegenzuwirken. Politisch sei die Preisbindung nicht in Gefahr, aber die Branche selbst könne sie ruinieren. Ein bemerkens- und beachtenswertes Signal, das der Buchhandel ernst nehmen sollte. Damit sind in besonderer Weise die Verlage angesprochen, bei der Ausgestaltung ihrer Konditionen darauf zu achten, daß eine differenzierte Marktstruktur erhalten bleibt und die unabhängigen Buchhändler neben den großen Ketten bestehen können.

Die dramatischen Veränderungen des preisfreien britischen Buchmarktes sollten zu denken geben. Inzwischen versuchen die Verlage dort, den verbliebenen ca. 1.500 unabhängigen Buchhändlern („Independents“) gegenüber dem Vordringen der großen Buchketten wie WH Smith, Waterstone's, Borders, und Blackwell's und Supermarktketten wie Tesco und Sainsbury's durch bessere Konditionen und werbliche Angebote im Überlebenskampf zu helfen, möglicherweise zu spät (Buchreport Magazin 8/2006 S. 12 ff; Buchmarkt Nr. 8 August 2006, S. 8). Der deutsche Buchhandel hat offenbar die drohenden Gefahren erkannt. Bei der Vorbereitung der Neufassung der Wettbewerbsregeln und der Verkehrsordnung durch den Börsenverein ist bereits das Bemühen aller Sparten des Buchhandels um Solidarität der gesamten Buchbranche in ihrer gemeinsamen kulturpolitischen Zielsetzung deutlich spürbar. Die manchmal als allzu idealistisch belächelten, 1985 verabschiedeten Verhaltensgrundsätze des Buchhandels („Spartenpapier“) erleben eine Renaissance (abgedruckt bei Wegener/Wallenfels/Kaboth, Recht im Verlag, Anhang III Nr. 9).

II.

Gerichtsentscheidungen zum BuchPrG

In den knapp vier Jahren seitheriger Geltung des Gesetzes ist eine umfangreiche Rechtsprechung zur Klärung von Grundsatzfragen ergangen. Die überwiegenden Zahl dieser Urteile wurde dabei von unserer Kanzlei im Interesse der uns beauftragenden Verlage erstritten. Auf die Zusammenstellung wichtiger Urteile in unserem 50. Arbeitsbericht vom 12.08.2005 verweisen wir.

Inzwischen liegen weitere interessante Entscheidungen vor.

a) Buchclub-Ausgaben sind preisgebunden

Das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. stellte mit Beschluß vom 11.04.2006 fest, daß auch Buchclub-Ausgaben preisgebunden sind. Dies ergebe sich aus § 5 Absatz 5 BuchPrG, wonach die Festsetzung unterschiedlicher Endpreise für einen bestimmten Titel durch einen Verleger oder Importeur oder deren Lizenznehmer zulässig sei, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist. Davon würden auch die Parallelausgaben der Buchgemeinschaft erfaßt. Abweichungen vom Preis der Buchclub-Ausgaben nach oben oder unten, seien sie auch noch so geringfügiger Natur, seien nicht gestattet.

Zugrunde lag folgender Fall: Der Beklagte bot im Internet eine Vielzahl von Titeln an zu Preisen, die unterhalb der gebundenen Ladenpreise der Verlagsausgabe lagen. In dem sich anschließenden gerichtlichen Verfahren machte er geltend, er habe nicht die Original-, sondern die Buchclub-Ausgabe der fraglichen Titel angeboten, die er zuvor zu denselben Konditionen wie jeder andere Abnehmer im Club erworben hatte. Das Gericht ließ das Argument des Beklagten nicht gelten, er habe das Buch beim Buchclub erworben, der ausschließlich Letztabnehmer beliefere, so daß mit dem Verkauf an ihn die Buchpreisbindung "aufgebraucht" sei und der Weiterverkauf hierdurch nicht mehr der Preisbindung unterliege. Das Gericht entschied, für die Frage, ob der Verkauf unter § 3 BuchPrG falle, komme es nicht darauf an, ob der Buchclub ausschließlich an Letztabnehmer verkaufe, sondern mit welcher Absicht der Käufer die Bücher erworben habe. Letztabnehmer im Sinne des Buchpreisbindungsgesetzes sei nur derjenige, der Bücher zu anderen Zwecken als dem Weiterverkauf erwirbt (§ 2 Absatz 3 BuchPrG). Im vorliegenden Fall habe der Kunde als Händler mit Weiterveräußerungsabsicht eingekauft. Weiter berief sich der Beklagte darauf, die Club-Ausgabe sei von zunächst EUR 9,99 auf EUR 8,95 und schließlich auf EUR 3,00 herabgesetzt worden. Wegen der häufigen Änderung der Preise sei es unmöglich, stets über die aktuellen Preise der Buchclub-Ausgaben informiert zu sein. Auch dies ließ das Gericht nicht gelten und verwies darauf, es gehöre zur Sache desjenigen, der Bücher gewerbsmäßig anbiete, sich über die maßgeblichen gebundenen Preise zu informieren. Das Gesetz schreibe Verlage und Importeuren vor, die festgesetzten Preise und Preisänderungen in geeigneter Weise über branchentypische Datenbanken oder Mitteilungsorgane zu veröffentlichen. Im Hinblick auf diese Informationsmöglichkeiten und einen entsprechenden Informationsanspruch könne sich der Beklagte nicht auf die Unkenntnis der maßgeblichen Preise berufen (Az 11 W 9/06, GRUR 2006, S. 520 ff.).

b) Kostenlose Bindearbeiten verstoßen gegen die Preisbindung

Zur Problematik der handelsüblichen Nebenleistungen, die gemäß § 7 Absatz 4 Nr. 4 BuchPrG ohne Berechnung erbracht werden dürfen, gibt es eine interessante, im Protokoll über die mündliche Verhandlung dokumentierte Feststellung des Landgerichts Essen in einem noch anhängigen Rechtsstreit,

wonach das kostenlose Einbinden von Fachzeitschriften in Verbindung mit dem Kauf preisgebundener Bücher ein Preisbindungsverstoß sei. Von einer Handelsüblichkeit solcher Leistungen könne keine Rede sein (LG Essen, Az: 44 O 56/06).

c) Preisbindungstreuhänder sind im Prozess klagebefugt

In beiden oben genannten Verfahren sowie in einer Vielzahl weiterer Verfahren – insbesondere bei Internet-Preisverstößen über die ebay- und amazon-Marktplätze - sind wir als Kläger im eigenen Namen aufgetreten. In ständiger Rechtsprechung erst- und zweitinstanzlicher Gerichte ist unsere Aktivlegitimation als Preisbindungstreuhänder der Verlage gemäß § 9 Absatz 2 Nr. 3 BuchPrG bestätigt worden. In den meisten Fällen können wir bei dem mit der Buchpreisbindung mittlerweile besonders gut vertrauten Wiesbadener Landgericht (OLG Frankfurt am Main als zweiter Instanz) klagen, da § 14 Absatz 2 UWG eine Zuständigkeit des Gerichts begründet, in dessen Bezirk ein Wettbewerbsverstoß begangen wurde, bei Internet-Angeboten also praktisch überall (sogenannter „Fliegender Gerichtsstand“).

Für die Verlage hat unsere Aktivlegitimation den Vorteil, dass in den Prozessen gegen Preisbrecher unsere Kanzlei das Prozess- und Kostenrisiko allein trägt. Dieses beträgt in Preisbindungssachen bei dem üblichen Streitwert von EUR 25.000,00 für eine Instanz EUR 4.958,20, für zwei Instanzen EUR 10.704,86. Auch bei gewonnenen Prozessen tragen wir das Risiko der Insolvenz oder Pfandlosigkeit des Beklagten: In diesem Fall werden wir von den Gerichten persönlich für die Gerichtskosten in Anspruch genommen. Ohne die Beauftragung durch eine Vielzahl von Verlagen wäre dies alles nicht zu leisten.

III.

Abmahnwelle gegen Internet-Preisverstöße

1. In den vergangenen beiden Jahren hatten wir in unseren Arbeitsberichten über eine Vielzahl notwendig gewordenener Abmahnungen gegen ebay-Händler berichtet. Nachdem diese Abmahnungen zu einer deutlichen Reduzierung von Preisbindungsverstößen über ebay geführt haben, ist in diesem Jahr der Amazon-Marktplatz für neue und gebrauchte Bücher ins Zentrum unserer Überwachungstätigkeit gerückt. Wir haben festgestellt, dass auf dem Amazon Neubuchmarkt mehr als 90% der Preisbindungsverstöße durch lediglich ca. 100 Händler begangen wurden. Mittels einer Software haben wir dann die Angebote von 140 Online-Händlern ermittelt und binnen weniger Tage abgemahnt, die bei mehr als 20% ihrer Angebote in der Rubrik „neues Buch“ gegen das Preisbindungsgesetz verstießen. In 77 Fällen wurden in der Folge Unterlassungserklärungen mit Vertragsstrafe abgegeben, in 28 Fällen laufen noch Fristen, 2 Abmahnungen erwiesen sich als unbegründet, 33 Fälle gehen ins Klageverfahren.

Im Spätsommer wird eine weitere Überprüfung der Internet-Märkte durchgeführt.

2. Aufgefallen ist bei unserer Abmahnaktion, dass einige Verlage Restauflagen an Großhändler verkaufen und der Meinung sind, damit habe sich die Preisbindung quasi von selbst aufgehoben. Das ist jedoch nicht der Fall: Eine Preisaufhebung muss ebenso wie eine Preisänderung durch öffentliche Bekanntgabe erfolgen. Es muss sichergestellt sein, dass alle von den Verlagen belieferten Händler über den jeweils geltenden Preis oder eine Preisaufhebung informiert sind oder sich die erforderlichen Informationen problemlos beschaffen können. In erster Linie kommen hierbei die branchentypischen Datenbanken wie das Online-VIB und die Barsortimentskataloge sowie Mitteilungsorgane wie das Börsenblatt („gelbe Seiten“) in Betracht. Erfolgt ein Resteverkauf ohne Aufhebung der Preisbindung, so werden diese Bücher von den gewerblichen Käufern verramscht, obwohl sie noch preisgebunden sind; abgemahnt werden dann die Letztverkäufer, obwohl der Fehler beim Verlag liegt.

IV.

Die Branche und die Preisbindung

1. Im Rahmen der Internet-Abmahnaktion hat sich ein in der Dimension bislang nicht bekannter „Graumarkt“ an „Mängelexemplaren ohne Mangel“, „Remittenden“, „Restexemplaren“ etc. offenbart. Nach uns vertraulich mitgeteilten Informationen hat allein ein einziger insoweit spezialisierter Großhändler binnen eines Jahres über 38 Millionen(!) „Mängel- und Restpostenexemplare“ an Sortimenter, Ramscher und Internet-Händler verkauft. Diese Bücher landen dann in den Ramschkisten der Sortimenter oder im Internet, das zunehmend zum Ventil der Überproduktion der Verlage wird. Hierdurch wird die Preisbindung erheblich geschädigt, da – etwa auf dem Amazon-Marktplatz – neuwertige Bücher bereits wenige Wochen nach Erscheinen als „Mängelexemplare ohne Mangel“ oder „Remittenden mit kaum merklichen Lagerspuren“ verramscht werden.

An diesem „Zweitmarkt“ zur Umgehung der Preisbindung haben nach unserer Kenntnis Teilnehmer aller Handelsstufen Anteil: Die Verlage, die für die Überproduktion und die Remissionsquoten verantwortlich sind, die Großhändler, die solche „Grauware“ an- und verkaufen, die Sortimenter, die alle Augen zudrücken und ihre voluminösen Ramschkisten bestücken, die ebay- und amazon-Händler, die vom Verkauf unterhalb der Preisbindung zu Lasten der gesetzestreuen Händler profitieren. Auf allen Stufen wird ein Beitrag zur Umgehung der Preisbindung geleistet, auf allen Stufen werden neue Bücher durch Stempel und Striche „gemängelt“. Dies steht einer Branche schlecht zu Gesicht, die unter Verweis auf die Besonderheit ihres Gegenstandes, unter Verweis auf das „Kulturgut Buch“, von der Politik in Sachen Mehrwertsteuer und Preisbindung eine Sonderbehandlung einfordert.

Die Preisbindung kennt kein „sowohl als auch“. Die Branche kann nicht auf ihrer Geltung bestehen wo sie genehm ist und sie außer acht lassen, wenn es unbequem ist. Die Preisbindung kann nur Bestand haben, wenn sich die

Branche auf die Besonderheit des Kulturguts Buch besinnt und den Ramsch nicht zur Regel werden lässt. Ohne eine Selbstbeschränkung auf allen Handelsstufen ist das Problem nicht zu lösen. Daher ergeht an dieser Stelle an unsere Auftraggeber, die Verlage, die eindringliche Bitte, alles zu tun, den oben beschriebenen Graumarkt einzudämmen.

2. Auch in den von uns geführten Gerichtsverfahren ist deutlich geworden, daß die Gerichte vor dem Hintergrund des Entschlusses des Gesetzgebers, dem Buchhandel neben dem ermäßigten Mehrwertsteuersatz auch das Privileg der Preisbindung zuzugestehen, eine konsequente und kompromißlose Umsetzung der gesetzlichen Regelungen verlangen, nicht immer zur ungeteilten Freude aller Marktteilnehmer. Auch wir haben bei unseren Bemühungen, klare Verhältnisse in der Preisbindung zu schaffen, etwa auf dem beschriebenen Markt der Mängelexemplare, nicht immer die uneingeschränkte Sympathie aller unserer Auftraggeber-Verlage erfahren. Erstmals zu vernehmende kritische Töne aus der Politik und Besorgnis über die Entwicklung des Buchhandels auch bei dessen politischen Freunden verbieten es aber, Grauzonen zu tolerieren.

Wir sehen uns auch durch die Absicht des Vorstehers des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, Dr. Honnefelder, bestätigt, nach einer Phase vorherrschender ökonomischer Überlegungen nun wieder die kulturpolitische Komponente des Buchhandels in den Vordergrund zu stellen. Der Vorsteher griff damit ein Anliegen eines seiner Vorgänger, Dr. Kurtze, auf, dem es in besonderer Weise um die „innere Preisbindung“ und die Disziplin der Branche im Umgang mit der Preisbindung zu tun war. Der vorstehend zitierte dringliche Appell des Bundestagspräsidenten an den Buchhandel, nicht seinen kulturellen Auftrag zugunsten kommerzieller Erwägungen zu vernachlässigen, und auch die jüngste negative Entscheidung der Rekurskommission in Zürich zur Preisbindung in der Schweiz (vgl. S. 13) zeigen, wie dringlich diese Neuorientierung ist. Hochgradig aktuell ist noch immer der Appell von Dr. Kurt Stockmann, seinerzeit Vorsitzender der für den Buchhandel zuständigen 6. Beschlußabteilung des Bundeskartellamts, bei den Buchhändler tagen in Hannover im Jahr 1988. Er warnte schon damals vor der einseitigen Orientierung von Konditionen an den Umsätzen des Handels, die ihre Grenze am Freistellungszweck der Buchpreisbindung finden, nämlich in der kulturpolitischen Funktion, überall in unserem Lande Buchhandel möglich zu machen:

"Würden wir solche rein betriebswirtschaftlich einleuchtenden, mit dem Freistellungszweck aber unvereinbare Überlegungen akzeptieren, dann würden wir das Buch als Ware wie jede andere behandeln. Das aber soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht sein."

...und abschließend, an die Buchhändler gewandt:

"Sie befassen sich mit einer Art von Erzeugnissen, die zum Schönsten und Wichtigsten gehören, was der

Menschheit bisher eingefallen ist. Beachten Sie die Regeln, die für das Geschäft mit dem Buch gelten, gefährden Sie deren Wirksamkeit nicht durch Regelverstöße, die Ihnen kurzfristig Vorteile bringen mögen, Ihnen langfristig aber schaden, und leisten Sie mit Ihren notwendigen Beitrag zur Erhaltung unserer so reichen Buchlandschaft. Wir werden Sie mit den uns zur Verfügung stehenden Mitteln unterstützen".

Wir berichteten Ihnen hierüber in unserem Arbeitsbericht vom 31. Juli 1989 und fügten seinerzeit hinzu:

"Vermeiden Sie alles, was die Sympathie, die der Buchhandel mit seiner Preisbindung beim Bundeskartellamt und auch bei den Gerichten genießt, gefährden könnte".

V. Informationsquellen zur Preisbindung

1. Die 5. Auflage unseres Kommentars *Franzen/Wallenfels/Russ, Die Preisbindung des Buchhandels*, wird aktuell zur Gesetzesänderung im August erscheinen. Sie behandelt die vorstehend wiedergegebenen Gesetzesänderungen und hat einen weiteren Schwerpunkt in der Zusammenstellung und Kommentierung der vielen bisher ergangenen Gerichtsentscheidungen in Grundsatzfragen, u. a. zum Einsatz von Gutscheinen in Kundenbindungssystemen, zur Frage, wann ebay- und amazon-Verkäufer gewerbs- oder geschäftsmäßig handeln und somit den gesetzlichen Vorschriften unterliegen, in welchen Fällen die Preisbindung durch Verkauf an Endabnehmer "verbraucht" ist, zur Abgrenzung des Verkaufs echter Mängel Exemplare von solchen, die trotz Mängelkennzeichnung neu sind und somit der Preisbindung unterliegen, zum Umfang von Prüfungspflichten, die Buchhändler bei der Anwendung von Vorschriften haben, die die Ausnahmen von der Preisbindung regeln. Der Kommentar nimmt auch Stellung zu den Fragen, die sich bei der Auslegung des § 6 BuchPrG bezüglich der Konditionen im Buchhandel ergeben. Der Kommentar ist das Standardwerk zur Buchpreisbindung und wird von der Rechtsprechung dementsprechend häufig zitiert. Wir freuen uns, daß wir auf diese Weise einen Beitrag dazu leisten konnten, daß die Gerichte ihre schon während der Geltung des Sammelreverses traditionell preisbindungsfreundliche Rechtsprechung nach der gesetzlichen Regelung fortgesetzt haben.

Wir werden Ihnen ein Exemplar unseres Kommentars zu Ihrer Verwendung übersenden, sobald das Buch vorliegt.

2. Seit einigen Wochen ist unsere Homepage www.preisbindungsgesetz.de verfügbar. Dort informieren wir über aktuelle Entwicklungen im Preisbindungsrecht. Die Seite enthält zudem alle einschlägigen Gesetzes- und Vertragstexte, wie etwa das deutsche und österreichische

Preisbindungsgesetz, das Potsdamer Protokoll oder den Schweizer Sammelrevers. Ebenso werden aktuelle Urteile sofort im Wortlaut zugänglich gemacht, häufig gestellte Fragen beantwortet und eMail-Anfragen zur Preisbindung entgegengenommen. Die hohen Zugriffszahlen zeigen, dass ein Bedürfnis nach einer solchen Homepage bestand, über die sich die Branche ebenso informieren kann wie jeder sonstwie Interessierte.

VI. Gutschein- und Bonussysteme

1. Viel Aufsehen hat eine Aktion des Internet-Händlers buch.de erregt, der 5-Euro-Gutscheine auf Milchtüten der Firma Weihenstephan aufdrucken ließ und beim Verkauf preisgebundener Bücher verrechnete. Was auf den ersten Blick wie ein klarer Preisbindungsverstoß aussieht, erweist sich bei näherer Betrachtung als ebenso heikles wie schwieriges Problem.

Das Gesetz schreibt in § 3 vor, dass der Händler beim Verkauf von Büchern an Letztabnehmer den festgesetzten Preis einhalten muss. Das Gesetz bestimmt hingegen nicht, wer den gebundenen Ladenpreis zu bezahlen hat (OLG Frankfurt NJW 2004, 3435). Zulässig ist es daher, wenn ein Buchhändler einem Kunden einen (Geschenk-)Gutschein verkauft, den ein Dritter dann gegen entsprechende Gutschrift einlösen kann. Dieser Konstellation ist auch der buch.de-Gutschein nachgebildet: Nach Mitteilung der Firma wird jeder eingelöste Gutschein von Weihenstephan (oder einem anderen Werbepartner) mit EUR 5,00 vergütet, so dass buch.de letztlich den gebundenen Ladenpreis auch einnimmt. Das rechne sich für beide Unternehmen, da nur ein Bruchteil der ausgegebenen Gutscheine tatsächlich eingelöst werde und der Werbewert einer solchen Aktion für Weihenstephan den tatsächlich zu zahlenden Betrag um ein Vielfaches übersteige.

Für die Preisbindung ist ein solches System naturgemäß problematisch: Aus Sicht des Käufers (und Gutscheinempfängers) stellt sich die Einlösung eines solchen Gutscheins als reiner Nachlass auf den gebundenen Ladenpreis dar, da es – anders als beim herkömmlichen Geschenkgutschein – an einer persönlichen Beziehung zum „Schenker“ fehlt. Die massenhafte Streuung von Buchgutscheinen durch Unternehmer ohne jeden Bezug zum jeweils Begünstigten ist für die Preisbindung schädlich, da sie das Bewusstsein für feste Preise untergräbt. Solange jedoch der Nennbetrag pro eingelöstem Gutschein tatsächlich erstattet wird, ist ein solches Vorgehen zumindest preisbindungsrechtlich kaum zu beanstanden. Vielfach wird jedoch die Befürchtung zum Ausdruck gebracht, dass zwischen den beteiligten Unternehmen gar keine Zahlungen stattfänden, sondern dass Werbeplatz und Gutschein miteinander verrechnet würden, was gegen die Preisbindung verstieße. Hier sind wir mit den Unternehmen im Gespräch, künftig insoweit Transparenz herzustellen. Von Herrn Dr. Sprang, dem Justitiar des Börsenvereins, kam der Vorschlag einer Selbstverpflichtung der an solchen Systemen beteiligten Händler, in Zweifelsfällen Buchprüfungen durch vereidigte Sachverständige durchführen zu lassen.

2. Für Gutschein- und Bonussysteme gilt im übrigen folgendes:

Ein unzulässiger Preisnachlass liegt vor, wenn ein Händler beim Verkauf preisgebundener Bücher Bonuspunkte (z.B. „Meilen“ im Rahmen des „miles & more“- Systems einer Fluggesellschaft) vergibt und diese Punkte später beim Kauf wiederum preisgebundener Bücher anrechnet. Denn in diesem Fall trägt der Buchhändler den Gegenwert der „Meilen“, die Differenz zum gebundenen Ladenpreis, aus eigenen Mitteln, während der Kunde im wirtschaftlichen Ergebnis einen unzulässigen Rabatt auf den gebundenen Ladenpreis erhält (OLG Frankfurt a.a.O.). Ob die Bonuspunkte im Hinblick auf den Wert der verkauften Bücher noch als geringwertig anzusehen sind oder nicht, ist bei dieser Konstellation gleichgültig.

Möglich ist hingegen, Bonuspunkte beim Verkauf preisgebundener Bücher auszugeben, sofern diese beim Erreichen einer bestimmten Punktzahl nur für nicht der Preisbindung unterliegende vorbestimmte Prämien (z.B. Musik-CDs) eingelöst werden können. Voraussetzung ist dabei jedoch, dass die Schwelle der Geringwertigkeit (2% des Buchpreises), bezogen auf den Gegenwert der jeweils ausgegebenen Bonuspunkte, nicht überschritten wird (OLG Frankfurt NJW 2004, 3436). Unzulässig ist weiterhin die Ausgabe von Bonuspunkten, die vom Kunden wie ein Zahlungsmittel beim Kauf anderer Waren eingesetzt werden können, also der Verrechnung dienen (OLG Frankfurt a.M. WRP 2006, 613, 615). Möglich ist indes die Einlösung von Bonuspunkten, die der Kunde durch Geschäfte mit Dritten erworben hat, sofern der Dritte dem Buchhändler den Gegenwert der ausgegebenen Bonuspunkte auch tatsächlich erstattet (OLG Frankfurt, a.a.O.).

Einen unzulässigen Barnachlass stellt es dar, wenn ein Buchhändler Gutscheine ausgibt und bei einem späteren Kauf den Gegenwert des Gutscheins mit dem Kaufpreis verrechnet. So wurde Amazon die Gewährung eines „Startgutscheins“ im Wert von EUR 5,00 untersagt, den Neukunden bei Registrierung ihrer Daten erhielten und den sie bei einem nachfolgenden Buchkauf einlösen konnten (OLG Frankfurt NJW 2004, 3123). Denn die Neuregistrierung des Kunden ist keine vergütungsfähige „Gegenleistung“, weil diese Registrierung den Kunden zu nichts verpflichtet. § 3 BuchPrG verlangt, daß der gebundene Preis bei jedem einzelnen Verkauf eines neuen Buches eingehalten wird. Zahlt der Händler somit den Gutschein aus eigenen Mitteln, liegt ein unzulässiger Preisnachlass vor. Hingegen stellt es eine nach § 7 Abs. 4 Ziff. 1 BuchPrG unzulässige Zugabe dar, wenn der Händler Gutscheine ausgibt, die gegen Waren oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze eingetauscht werden können.

VII. Preisbindung in der Schweiz

Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen hat am 11. Juli 2006 entschieden, daß der die Preisbindung in der Schweiz regelnde Sammelrevers 1993 dem Schweizer Kartellrecht widerspreche, und damit eine frühere Entscheidung in dem nun schon acht Jahre währenden Streit um die Buchpreisbindung in der Schweiz wiederholt.

Die Schweizer Wettbewerbskommission eröffnete im September 1998 eine Untersuchung über die Preisbindung im Buchhandel für deutschsprachige Bücher. In ihrer ersten Entscheidung vom 06. September 1999 stellte die Wettbewerbskommission (Weko) fest, der Sammelrevers 1993 sei mit dem Schweizer Kartellgesetz nicht vereinbar. Dies wurde von der Rekurskommission bestätigt. Das schweizerische Bundesgericht hingegen hob durch Urteil vom 14. August 2002 diese Entscheidungen auf und wies die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Weko zurück. Wie nicht anders zu erwarten, bestätigte diese am 21. März 2005 ihre negative Einschätzung der Sammelrevers-Preisbindung. Auch keine Überraschung war, daß die Rekurskommission in ihrer soeben ergangenen Entscheidung ebenfalls an ihrer im Vorentscheid getroffenen rechtlichen Bewertung der Schweizer Buchpreisbindung festhielt. Wichtig ist, dass in diesem kartellrechtlichen Verfahren ausschließlich die wirtschaftliche Effizienz der Buchpreisbindung geprüft wurde, weil zwar keine Beseitigung des Wettbewerbs insgesamt, aber eine Ausschaltung des Preiswettbewerbs kartellrechtlich dann nach Schweizer Recht zulässig ist, wenn dies aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt ist. Damit beschäftigt sich die Rekurskommission in ihrer Entscheidung 66 Seiten lang und kommt zu dem Ergebnis, man könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen, daß die Buchpreisbindung z.B. zu größerer Titelvielfalt, zur Erhaltung eines flächendeckenden Netzes von Buchhandlungen und eines hohen Niveaus von Serviceleistungen führe. Sie könne auch jedenfalls längerfristig gegenüber den Konzentrationserscheinungen im Buchhandel keinen Schutz gewähren.

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die Schweizer Wettbewerbsbehörden sich ebensowenig wie seinerzeit die Brüsseler EU-Kommission von einer generellen Abneigung gegen Wettbewerbsbeschränkungen jeglicher Art bei der Beurteilung des ganz speziellen Buchmarktes („Books are different“) nicht haben freimachen können. Sie betonen allerdings in ihren Entscheidungen, daß kulturpolitische Argumente in diesem Verfahren außer Acht bleiben mußten und verweisen ausdrücklich auf die Möglichkeit, beim Bundesrat die Zulassung des Sammelreverses aus überwiegenden öffentlichen Interessen gemäß Artikel 8 des schweizerischen Kartellgesetzes zu beantragen. Bei diesen handle es sich vorwiegend um kultur- sowie bildungspolitische Gründe, die bei der Prüfung der wirtschaftlichen Effizienz nicht mit berücksichtigt werden durften.

SBVV und Börsenverein haben bereits beim schweizerischen Bundesgericht gegen die Entscheidung der Rekurskommission Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingelegt und beantragt, unter Aufhebung dieses Bescheides festzustellen, daß der Sammelrevers 1993 eine im Sinne von Artikel 5 Kartellgesetz effiziente und damit zulässige Abrede ist. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, so daß eine rechtliche Änderung der Situation in der Schweiz vor einer neuerlichen Entscheidung des Bundesgerichts, die frühestens innerhalb eines Jahres zu erwarten ist, nicht eintritt. Der SBVV wird nicht nur die rechtliche Auseinandersetzung bis zum Bundesgericht als abschließender rechtlichen Instanz gemeinsam mit dem Börsenverein fortführen, sondern auch auf der politischen Ebene mit dem Ziel tätig werden, die Feststellung zu erreichen, daß nicht bloß aus ökonomischen, sondern vor allem auch aus

kulturpolitischen Gründen die Buchpreisbindung sich der Anwendung allgemeiner kartellrechtlicher Bewertungen entzieht.

Erfreulicherweise konnte eine ebenfalls langwierige Auseinandersetzung mit dem Schweizer Preisüberwacher über die von ihm verlangte Absenkung der Überhöhung der Schweizer Buchpreise gegenüber den Ladenpreisen in Deutschland einvernehmlich beendet werden. Der Preisüberwacher akzeptierte eine von einer Arbeitsgruppe Schweizer Buchhändler erarbeitete neue Umrechnungstabelle, die zu Preisabsenkungen von 2 % mit Wirkung ab 1. Juli 2006 und zu einer weiteren Absenkung um 2 % ab 1. Juli 2007 führt. Die neue Umrechnungstabelle ist im Internet unter www.preisbindungsgesetz.de einzusehen.


Deutsche Verlage, die nach dieser Umrechnungstabelle Frankenpreise festsetzen, können davon ausgehen, daß der Preisüberwacher Preise nicht als gegenüber dem deutschen Preisniveau überhöht beanstandet. Eine Gruppe Schweizer Verlagsauslieferer hat aus Gründen der Praktikabilität den deutschen Verlagen vorgeschlagen, die Preisänderung nicht in zwei Schritten, wie vorgesehen, vorzunehmen, sondern in einem Schritt, also mit Wirkung ab 1. Januar 2007, eine 4 %-ige Absenkung vorzunehmen. Auch dies, so ist aus der Schweiz zu vernehmen, wäre ein vom Preisüberwacher akzeptierter Weg. Die Initiatoren wollen den deutschen Verlagen im August eine entsprechende Tabelle zur Umrechnung vorschlagen.

VIII. Honorar

Unser Honorar für 2006: Inhalt und Umfang unseres Mandats für Sie ergeben sich aus der anliegenden Tätigkeitsbeschreibung. Die Honorarsätze bleiben, wie schon acht Jahre zuvor, unverändert. Bitte stufen Sie sich gemäß beiliegender Rechnung in die Sie betreffende Honorargruppe selbst ein. Das Honorar ist fällig am 05. September 2006. BAG-Einzug ist für den 17. September 2006 vorgesehen. Falls Sie nicht am BAG-Verkehr teilnehmen, bitten wir um Zahlung des Honorars auf unser auf der ersten Seite rechts oben angegebenes Postbankkonto.

Mit verbindlichen Empfehlungen


(Wallenfels)


(Dr. Russ)

Anlagen:

- Tätigkeitsbeschreibung
- Gesetz zur Änderung des Buchpreisbindungsgesetzes