

Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt

**dargestellt anhand des Systems der
deutsch-österreichischen Buchpreisbindung**

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris
der Juristischen Fakultät der
Bayerischen Julius-Maximilians-Universität
Würzburg**

vorgelegt von

**Martin Engelmann
aus Rostock**

2002

dissertation.de - Verlag im Internet GmbH

Sonderausgabe des Werkes mit der ISBN /

Special edition of the book with the ISBN: 3-89825-430-5

Tag der mündlichen Prüfung: 09. Februar 2001

dissertation.de - Verlag im Internet GmbH

Pestalozzistr. 9

10 625 Berlin

URL:

<http://www.dissertation.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im WS 1999/2000 von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Oktober 2000 berücksichtigt werden.

Ganz besonderer Dank gebührt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Josef Drexl LL.M., für die Themenanregung, die engagierte Betreuung der Arbeit und die ständige Bereitschaft zur fachlichen Diskussion. Ich danke auch Herrn Prof. Dr. Hans Forkel, dass er die Mühe des Zweitgutachtens auf sich genommen hat.

Danken möchte ich darüber hinaus auch meinen Eltern, die mir in der Zeit der Promotion jede Unterstützung zukommen ließen.

Bonn, im Februar 2002

Martin Engelmann

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
<u>Einleitung</u>	
I. Allgemeines	1
II. Die gemeinschaftliche Problematik der Buchpreisbindung	4
III. Der Gang der Darstellung	4
<u>Teil 1: Geltende Buchpreissysteme und bisherige Anwendung des EG-Vertrages</u>	
I. Vorbemerkung	7
II. Die Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum	7
III. Die Buchpreisbindung in den anderen Mitgliedstaaten	14
IV. Die Buchpreisbindung im niederländischen Sprachraum	17
V. Die Buchpreisbindung in Frankreich	34
VI. Die Buchpreisbindung im englischen Sprachraum	44
VII. Zusammenfassung	58
<u>Teil 2: Das Verhältnis von europäischem und nationalem Kartellrecht in Bezug auf die Buchpreisbindung</u>	
I. Vorbemerkung	61
II. Konfliktsituation im Bereich des Buchhandels	61
III. Die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zur Lösung von Konfliktsituationen im Bereich des Kartellrechts	67
IV. Zusammenfassung	73
<u>Teil 3: Zur Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich Kultur</u>	
I. Die Bedeutung der Kulturpolitik für die Europäische Gemeinschaft	75
II. Die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im kulturellen Bereich	75
III. Modalitäten gemeinschaftlicher Kompetenzausübung im kulturellen Bereich	97
IV. Die Schranken der gemeinschaftlichen Kompetenzausübung im kulturellen Bereich	104
V. Zusammenfassung	123
<u>Teil 4: Die Vereinbarkeit der Buchpreisbindung mit dem EG-Vertrag</u>	
I. Vorbemerkung	125
II. Maßnahmen der Privaten	125
III. Maßnahmen der Mitgliedstaaten	165
Zusammenfassung der Ergebnisse	187
Literaturverzeichnis	189

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV

Einleitung

I. <u>Allgemeines</u>	1
II. <u>Die gemeinschaftliche Problematik der Buchpreisbindung</u>	4
III. <u>Der Gang der Darstellung</u>	4

Teil 1: Geltende Buchpreissysteme und bisherige Anwendung des EG-Vertrages

I. <u>Vorbemerkung</u>	7
II. <u>Die Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum</u>	7
1. Deutschland	7
a) Vorbemerkung	7
b) Die Durchführung der Preisbindung	8
(1) Die individuelle Bindung	8
(2) Notwendigkeit einer einheitlichen Preisbindung	8
(3) Der Sammelrevers	8
(4) Die kartellrechtliche Zulässigkeit des Sammelrevers	9
c) Die Durchsetzung der Preisbindung	10
(1) Das Erfordernis der Lückenlosigkeit	10
(2) Die theoretische Lückenlosigkeit	11
(3) Die praktische Lückenlosigkeit	12
d) Zusammenfassung	13
2. Österreich	13
3. Schweiz	14
III. <u>Die Buchpreisbindung in den anderen Mitgliedstaaten</u>	14
1. Staaten ohne Buchpreisbindung	14
2. Vertikale Buchpreisbindung	15
3. Horizontale Buchpreisbindung	16
4. Buchpreisbindung durch Gesetz	17
IV. <u>Die Buchpreisbindung im niederländischen Sprachraum</u>	17
1. Gegenstand des Verfahrens	17
2. Die Entscheidung der Kommission	18
a) Prüfung nur der grenzüberschreitenden Vereinbarungen	18
b) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG	19
(1) Zum Begriff des wirksamen Wettbewerbs	19
(2) Zur Beurteilung der verschiedenen Wettbewerbsfaktoren	19
(a) Zum Preiswettbewerb	19
(b) Zu den anderen Wettbewerbsfaktoren	20
(3) Beschränkung des Wettbewerbs	21
(a) Die kollektive vertikale Preisbindung	21
(b) Das Ausschließlichkeitssystem	21
(c) Ergebnis	22
(4) Spürbarkeit	22
c) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG	22
(1) Das Ausschließlichkeitssystem	23
(2) Die kollektive Preisbindung	23

(a) Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -Verteilung	23
(b) Angemessene Beteiligung der Verbraucher	25
(c) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	26
(d) Ausschaltung des Wettbewerbs	27
(e) Ergebnis	28
3. Die Entscheidung des EuGH	28
a) Prüfungsgegenstand	28
b) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG	29
(1) Verletzung der Meinungsfreiheit, Art. 10 EMRK	29
(2) Verstoß gegen Art. 10bis der Pariser Verbandsübereinkunft	30
(3) Widerspruch zu der von den Mitgliedstaaten praktizierten Politik	30
(4) Die besondere Struktur des Buchmarktes	31
(5) Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	32
c) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG	32
(1) Beitrag zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung von Büchern	32
(2) Ergebnis	33
4. Zusammenfassung	33
V. <u>Die Buchpreisbindung in Frankreich</u>	34
1. Vorbemerkung	34
2. Gegenstand des Verfahrens	34
3. Die erste " <i>Leclerc</i> "-Entscheidung des EuGH	35
a) Vorgeschichte und Vorlagefrage	35
b) Prüfungsmaßstab	36
c) Anwendung der Art. 3 Abs. 1 lit. g), 10 S. 2 und 81, 82 EG	37
(1) Problemstellung	37
(2) Die Haltung der Kommission	37
(3) Die Entscheidung des EuGH	38
(4) Analyse der Entscheidung	39
d) Die Anwendung der Art. 28 und 30 EG	40
(1) Vorbemerkung und Problemstellung	40
(2) Die Haltung der französischen Regierung	41
(3) Die Entscheidung des EuGH	42
e) Zusammenfassung	43
4. Die Folgerechtsprechung	43
VI. <u>Die Buchpreisbindung im englischen Sprachraum</u>	44
1. Vorbemerkung	44
2. Gegenstand des Verfahrens	45
3. Die Entscheidung der Kommission	47
a) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG	47
b) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG	49
4. Die Entscheidung des EuG und des EuGH	51
a) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG	52
b) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG	53
(1) Nichtbeachtung oder unrichtige Würdigung der vorgelegten Beweise	53
(2) Unterscheidung zwischen den innerstaatlichen und den innerge- meinschaftlichen Wirkungen der NBA	54
(3) Gemeinsamkeiten zwischen den NBA und dem niederländisch- flämischen Buchpreissystem	55
(4) Die Unerlässlichkeit der Preisbindung	56

5. Zusammenfassung	57
VII. <u>Zusammenfassung</u>	58

Teil 2 **Das Verhältnis von europäischem und nationalem Kartellrecht in Bezug auf die Buchpreisbindung**

I. <u>Vorbemerkung</u>	61
II. <u>Konfliktsituation im Bereich des Buchhandels</u>	61
1. Überblick über die Rechtslage nach EG-Vertrag	62
a) Die von Unternehmen vereinbarte Preisbindung	62
b) Die Preisbindung durch staatliche Maßnahme	63
(1) Verstoß gegen Art. 86 Abs. 1 EG	63
(2) Verstoß gegen Art. 10 S. 2 EG	63
(3) Verstoß gegen Art. 28 EG	64
(a) Allgemeines	64
(b) Der Begriff "Maßnahme gleicher Wirkung"	64
(c) Der Rechtfertigungskatalog des Art. 30 EG	65
(d) Probleme bei der Anwendung der Art. 28, 30 EG auf den Buchhandel	65
2. Überblick über die Rechtslage in den Mitgliedstaaten	65
3. Ergebnis	65
III. <u>Die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zur Lösung von Konfliktsituationen im Bereich des Kartellrechts</u>	67
1. Allgemeines	67
2. Die Zweischrankentheorie	67
3. Die Entscheidung " <i>Wilhelm/Bundeskartellamt</i> "	68
4. Konsequenzen für die Konfliktfälle	70
a) Parallele Anwendbarkeit des EG-Kartellrechts und des nationalen Rechts	70
b) Kollision zwischen nationaler Erlaubnis und gemeinschaftlichem Verbot	70
c) Kollision zwischen nationalem Verbot und gemeinschaftlicher Erlaubnis	71
5. Ergebnis	73
IV. <u>Zusammenfassung</u>	73

Teil 3 **Zur Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich Kultur**

I. <u>Die Bedeutung der Kulturpolitik für die Europäische Gemeinschaft</u>	75
II. <u>Die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im kulturellen Bereich</u>	75
1. Allgemeines	75
2. Die Aufgaben der Gemeinschaft	76
a) Abgrenzung zur staatlichen Verbandskompetenz	76
b) Art und Umfang	77
c) Folgerungen für den kulturellen Bereich	78
(1) Bereichsausnahme für den Bereich Kultur	78
(2) Theorie vom Regelungsschwerpunkt	82
d) Zwischenergebnis	82
3. Die Befugnisse der Gemeinschaft	83
a) Allgemeines	83
b) Die kompetenzrechtliche Ausgangslage vor "Maastricht"	84
(1) Die "negative" Integration	84
(2) Die "positive" Integration	86

(a) Art. 95 EG	86
(b) Art. 94 EG	87
(c) Art. 308 EG	87
(d) Art. 83 EG	88
(3) Fördermaßnahmen unterhalb der Normebene	88
(4) Kompetenzbegründende Argumente	88
(a) Zielbestimmung als Handlungsermächtigung	89
(b) Der "kulturwirtschaftliche" Ansatz	90
c) Zwischenergebnis	90
d) Die kompetenzrechtliche Ausgangslage nach "Maastricht"	90
(1) Die "negative" Integration	90
(2) Die "positive" Integration	91
(a) Art. 3 Abs. 1 lit. q) i. V. m. 151 Abs. 1 EG	91
(b) Art. 151 Abs. 2 EG	91
(1) Die fördernden Maßnahmen	92
(2) Die unterstützenden Maßnahmen	93
(3) Die ergänzenden Maßnahmen	93
(c) Art. 308 EG	94
(d) Zwischenergebnis	95
(3) Fördermaßnahmen unterhalb der Normebene	96
e) Ergebnis	96
III. <u>Modalitäten gemeinschaftlicher Kompetenzausübung im kulturellen Bereich</u>	97
1. Allgemeines	97
2. Zulässigkeit einer Berücksichtigung kultureller Aspekte	97
a) Überblick über die Rechtslage	97
b) Die Querschnittsklauseln im EG-Vertrag	98
c) Die Querschnittsklausel Art. 151 Abs. 4 EG	100
d) Die Anwendung des Art. 151 Abs. 4 EG	103
IV. <u>Die Schranken der gemeinschaftlichen Kompetenzausübung im kulturellen Bereich</u>	104
1. Allgemeines	104
2. Die Grundrechte des Einzelnen	104
a) Die Bedeutung der Grundrechte im Buchhandelswesen	104
b) Die Grundzüge des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes	106
(1) Die Entwicklung von Grundrechten	106
(2) Die Grundrechtsschranken	107
(3) Die grundrechtskonforme Auslegung und Durchführung des Gemeinschaftsrechts	107
c) Folgerungen für die Buchpreisbindung	109
3. Der Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten	110
a) Allgemeines	110
b) Die deutsche Problematik	110
c) Gemeinschaftsrechtlicher Ansatzpunkt für eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den nationalen Kompetenzbereich	111
(1) Art. 6 Abs. 3 EUV	111
(2) Art. 151 Abs. 4 EG als Beschränkung der Kompetenzausübung	111
(3) Der Grundsatz der Gemeinschaftstreue	113
(4) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	116
(5) Das Subsidiaritätsprinzip	122
d) Ergebnis	122
V. <u>Zusammenfassung</u>	123

Teil 4 Die Vereinbarkeit der Buchpreisbindung mit dem EG-Vertrag	
I. Vorbemerkung	125
II. Maßnahmen der Privaten	125
1. Vereinbarkeit mit Art. 81 Abs. 1 EG	125
a) Vereinbarung und Beschlüsse von Unternehmern	125
b) Wettbewerbsbeschränkungen	126
c) Spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb	129
d) Immanente Grenze	132
(1) Rechtsprechungsübersicht	132
(2) Bewertung dieser Rechtsprechung	133
(3) Anwendung der "rule of reason" auf die Sammelreverse	134
(4) Zwischenergebnis	135
e) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	137
(1) Allgemeines	137
(2) Import- und Reimportregelungen	137
(3) "Rein nationale" Regelungen	138
f) Spürbare Handelsbeeinträchtigung	140
g) Ergebnis	141
2. Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG	141
a) Allgemeines	141
b) Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung	142
(1) Allgemeines	142
(2) Vorteile der Buchpreisbindung	144
(a) Verbesserung der Warenerzeugung	144
(b) Verbesserung der Warenverteilung	144
(3) Geeignetheit des Preisbindungssystems zur Herbeiführung dieser Vorteile	144
(a) Geeignetheit zur Verbesserung der Warenerzeugung	144
(b) Geeignetheit zur Verbesserung der Warenverteilung	145
(4) Spürbare Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung	145
(5) Wirtschaftliche Bilanz	146
(a) Prognose über die Entwicklung des Buchmarktes bei unbeschränktem Wettbewerb	146
(b) Prognose über die Entwicklung des Buchmarktes unter Einfluß der Preisbindung	148
(c) Entwicklung in anderen Ländern	149
(d) Stellungnahme	151
(6) Ergebnis	153
c) Angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn	154
(1) Erhöhung des Serviceniveaus	154
(2) Keine Weitergabe von Rationalisierungsvorteilen	155
(3) Titelzahl und Titelvielfalt	155
(4) Stellungnahme und Ergebnis	156
d) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	156
(1) Allgemeines	156
(2) Prüfungsmaßstab	156
(3) Ziele der Preisbindung	158
(4) Unerläßlichkeit	158
(a) Lückenlosigkeit	158
(b) Auswirkungen beim Wegfall der Reimportbindung	159
(c) Auswirkungen auf die Verleger	159

(d) Auswirkungen auf die Buchhändler	160
(e) Verhältnismäßigkeit	161
(5) Stellungnahme und Ergebnis	162
e) Keine Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren	162
(1) Allgemeines	162
(2) Wettbewerb zwischen den Verlegern	163
(3) Wettbewerb zwischen den Buchhändlern	164
(4) Außenwettbewerb	164
(5) Ergebnis	165
f) Ergebnis	165
III. <u>Maßnahmen der Mitgliedstaaten</u>	165
1. Vorbemerkung	165
2. Preisbindungspflicht und Wettbewerbsrecht	166
a) Vereinbarkeit mit Art. 86 Abs. 1, 87 EG	166
(1) Einführung	166
(2) Staatliche Pflicht zur Preisbindung bei Büchern	166
(3) Staatliche Erlaubnis zur Preisbindung bei Büchern	169
b) Vereinbarkeit mit Art. 10 S. 2, 3 Abs. 1 lit. g) und Art. 81 Abs. 1 EG	172
(1) Einführung	172
(2) Staatliche Preisbindungspflicht am Beispiel des französischen Preisbindungsgesetzes	172
(a) Wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	172
(b) Gemeinschaftspolitik	173
(c) Zusammenfassung	175
(3) Staatliche Erlaubnis der Preisbindung am Beispiel des § 15 GWB	176
c) Staatliche Subventionierung	177
3. Preisbindungspflicht und Warenverkehrsrecht	178
a) Vereinbarkeit mit Art. 28 EG	178
(1) Einführung	178
(2) Preisbindung als "Maßnahme gleicher Wirkung"	180
(3) Staatliche Maßnahmen im "rein nationalen" Preisbindungssystem	180
(4) Staatliche Maßnahmen, die die Preisbindung vorschreiben	181
(a) Importregelung	181
(b) Reimportregelung	183
(5) Staatliche Maßnahmen, die die Preisbindung erlauben	185
b) Rechtfertigung nach Art. 30 EG	185
4. Ergebnis	186
Zusammenfassung der Ergebnisse	187
Literaturverzeichnis	189

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	Anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Orte
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Aufl.	Auflage
BayVwBl.	Bayerisches Verwaltungsblatt
BB	Betriebs-Berater
BBl.	Börsenblatt des deutschen Buchhandels
Bd.	Band
BGBBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C.M.L.R.	Common Market Law Review
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation

DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
ELR	European law review
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. 11. 1950
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
Euro	Europäische Währungseinheit
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FIW	Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V.
Fn.	Fußnote
FS.	Festschrift
GA	Generalanwalt
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht -

	Internationaler Teil
GS.	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Halbbd.	Halbband
Hrsg.	Herausgeber(in)
i. V. m.	in Verbindung mit
J.O.R.F.	Journal Officiel de la Republique Francaise
JurA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
Kommission	Kommission der Europäischen Gemeinschaft
lit.	litera, Buchstabe
MA	Der Markenartikel
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NBA	Net Book Agreements
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
RabelsZ	Rabels-Zeitschrift
RdJB	Recht der Jugend und Bildung
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RuF	Rundfunk und Fernsehen
RWS	Recht und Wirtschaft der Schule

Rz.	Randziffer
S.	Seite
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
SZ	Süddeutsche Zeitung
u. a.	unter anderem
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VBBB	Vereeniging ter Bevordering van het Belangen des Boekhandels
VBVB	Vereeniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen
VDDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
verb. Rs.	verbundene Rechtssache
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internat. Privatrecht und Europarecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung:

I. Allgemeines

Die Preisbindung für Bücher wird in Deutschland schon seit über hundert Jahren praktiziert und hat noch heute viele Freunde.¹

Wie in vielen anderen Wirtschaftsbereichen, so gewinnt auch im Buchhandelssektor die Frage des Verhältnisses zwischen europäischem und nationalem Kartellrecht immer größere Bedeutung. Grund für eine Überprüfung der deutschen Buchpreisregelungen ist ihre Ausdehnung auf Österreich. Diese Ausdehnung war wegen des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union erforderlich gewesen, da ansonsten das nationale System durch Reimporte bedroht gewesen wäre.²

Am 18. März 1993 beantragten deutsche und österreichische Verleger bei der Europäischen Kommission gemäß Art. 4 der Verordnung Nr. 17 die Erteilung eines Negativtests oder hilfsweise eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG für ihre Vereinbarungen zur Bindung von Endabnahmepreisen für Verlagserzeugnisse in Deutschland, Österreich und der Schweiz.³ Die Generaldirektion Wettbewerb der Kommission erteilte mit Schreiben vom 29. Juli 1994 einen sog. *comfort letter*, nach dem zwar die angemeldeten Verträge vom Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG erfasst würden, jedoch bestätigt wurde, dass alle Gründe für eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG vorlägen.⁴

Im Jahr 1995 erfolgte ein umfassender Wechsel der zuständigen Personen in der Generaldirektion Wettbewerb. Mit diesem Wechsel deutete sich eine Änderung in der Haltung zur Freistellungsfähigkeit der Buchpreisbindung an. Dies veranlasste das Europäische Parlament dazu, die Kommission aufzufordern, ihre Gemeinschaftspolitik bezüglich einer Vereinbarung zum Buchpreis in den grenzüberschreitenden Sprachräumen kulturellen Erfordernissen anzupassen und vor allem einen Fortbestand der derzeitigen Buchpreisbindungssysteme zu ermöglichen.⁵

Diesem Ansinnen zum Trotz bereitete der scheidende EU-Kommissar *Karel van Miert* – auch veranlasst durch eine Beschwerde des österreichischen Medienkonzerns *Libro*⁶ –

¹ In einer Debatte "Preisbindung für Bücher" vom 13. 03. 1997 haben im deutschen Bundestag alle politischen Parteien die Preisbindung als unverzichtbaren Garanten für Kultur und Literaturvielfalt bezeichnet, vgl. Plenarprotokoll 13/163. Zur Geschichte der Buchpreisbindung siehe *Fezer*, GRUR 1988, S. 185 ff.

² Vgl. *Heker*, BBl. 1998, Heft 48, S. 6, 8.

³ Drei dieser Anträge sind in ABl. 1996 Nr. C 54/2 veröffentlicht.

⁴ Siehe Schreiben von Generaldirektor *Ehlermann* vom 29. 07. 1994, Nr. 07363, Az. IV/34.657. Das Schreiben wurde bis zur formalen Eröffnung eines Verfahrens verlängert, siehe Schreiben des Generaldirektors *Schaub* vom 28. 06. 1996, Nr. 16951, Az. IV/34.657. Zur Bedeutung eines solche Verwaltungsschreibens siehe *Ehrlicke*, ZHR 158 (1994), S. 170; *K. Schmidt*, in: FS. *Börner*, 1992, S. 789.

⁵ Abdruck in ABl. 1998, Nr. C 379/391. In die gleiche Richtung geht eine Entschließung des Rates der Europäischen Union vom 08. 02. 1999, ABl. 1999 Nr. C 42/3.

⁶ Vormalis *Librodisk Buch- und Handelsgesellschaft mbH*, jetzt *Libro AG*; vgl. <http://www.libro.at> (03/2001).

eine Beschlussvorlage zur Untersagung der grenzüberschreitenden Buchpreisbindung vor, die er aber am 14. Juli 1999 mangels Unterstützung zurückziehen musste. Nach Verhandlungen mit dem neuen EU-Wettbewerbskommissar *Mario Monti* unterbreiteten die Verleger Vorschläge zu zwei unabhängigen nationalen Systemen für Deutschland und Österreich. Danach sollte die Preisbindung auf Verträge zwischen deutschen Verlagen sowie Verlagen aus der Schweiz und anderen Nicht-EU-Ländern mit deutschen Buchhändlern beschränkt werden. Die Kommission forderte die Verleger und Buchhändler daraufhin mit Schreiben vom 08. Februar 2000 auf, das bisherige System bis zum 30. Juni 2000 abzuschaffen und die geänderten Vereinbarungen anzumelden.⁷ Auf die Anmeldung folgte am 10. Juni 2000 die Mitteilung gemäß Art. 19 Abs. 3 der Verordnung Nr. 17.⁸ Darin geht die Kommission davon aus, dass die geänderten Vereinbarungen nun keine spürbaren Auswirkungen mehr auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben und deshalb nicht mehr von Art. 81 Abs. 1 EG erfasst werden.⁹ Gleichzeitig stellte EU-Kommissar *Monti* aber auch klar, dass er ein Verfahren erneut eröffnen würde, sollte es Anzeichen für die Behinderung von Wiedereinfuhren in einem Ausmaß geben, das den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt.¹⁰

In der Folge schuf Österreich ein „Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern“, welches pünktlich zum 01. Juli 2000 in Kraft trat und inhaltlich in wesentlichen Zügen dem französischen Preisbindungsgesetz entspricht und auch den Internet-Buchhandel mit einschließt. Deutschland nahm rückwirkend zum 01. Juli 2000 eine Reimportregelung in § 15 Abs. 1 GWB auf, die sich an der Rechtsprechung des EuGH orientiert, wonach auch Reimporte der Preisbindung unterliegen, sofern sie der Umgehung der nationalen Preisbindung dienen.¹¹

Durch die Rechtsansicht der EU-Kommission und die darauf folgenden Änderungen bei der Preisbindung ermutigt, bot *Libro* ab dem 01. Juli 2000 über ihre Internet-Tochtergesellschaft *Lion.cc*¹² insbesondere deutsche Bestseller mit einem Rabatt von 20% an.¹³ Dabei stützte sich *Libro* auch auf Aussagen des EU-Wettbewerbskommissars, der die Ansicht vertrat, dass ab Juli die Preisbindung beim

⁷ Vgl. Auszüge aus der Pressekonferenz mit Kommissar Mario Monti (9. Februar 2000) unter <http://www.europa.eu.int/austria/buchpreis1.htm/> (03/2001).

⁸ Siehe ABI. 2000, Nr. C 162/25 f.

⁹ Siehe ABI. 2000, Nr. C 162/26.

¹⁰ Vgl. Auszüge aus der Pressekonferenz mit Mario Monti (9. Februar 2000) unter <http://www.europa.eu.int/austria/buchpreis1.htm> (03/2001).

¹¹ GE m.Begr., BT-Dr 14 14/3509; Beschl.d. BT v. 29.06.2000, BR-Dr 389/00; Beschl. D. BR, BR-Pressemitteil.-Nr. 119/2000 v. 14.07.2000.

¹² Unter der Adresse <http://www.lion.cc>.

¹³ Siehe <http://www.boersenblatt.net> -> Suche -> Preisbindung (03/2001).

grenzüberschreitenden Direktverkauf an den Endkunden - insbesondere über das Internet – nicht zur Anwendung kommen dürfe.¹⁴

Darauf antworteten einige deutsche Verlage und Zwischenhändler mit einer Liefersperre gegen *Libro*, die damit begründet wurde, dass wegen der gezielten Umgehung der Preisbindung Reimporte unzulässig seien.¹⁵ *Libro* wehrte sich und setzte mittels einstweiliger Verfügungen eine Weiterbelieferung zumindest zum Teil durch.¹⁶ Darüberhinaus legte *Libro* erneut Beschwerde bei der Europäischen Kommission ein und erhob Klage beim Österreichischen Kartellgericht.

Nach Verhandlungen der beteiligten Verlage Ende Juli 2000 hielt sich auch *Libro* wieder an die Preisbindung.¹⁷ Allerdings nahm die EU-Kommission diese Verhandlungen zum Anlass, am 02. August 2000 - mit Unterstützung deutscher Kartellrechtsbeamter - fünf Verlage und Zwischenhändler in Deutschland und Österreich wegen des dringenden Verdachts von kartellrechtswidrigen Preisabsprachen zu durchsuchen und Unterlagen zu beschlagnahmen.¹⁸

Nun wollen der *Börsenverein des Deutschen Buchhandels* und *Libro* in einem Musterprozess vor dem EuGH klären lassen, ob der Reimport von preislich nicht gebundenen Büchern nach Deutschland zulässig ist.¹⁹

Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich mit der Rechtmäßigkeit der deutsch-österreichischen Buchpreisvereinbarung und stellen die dabei auftretenden Probleme dar. Insbesondere wird auf die Möglichkeit der Freistellung dieser Vereinbarung eingegangen. Dabei kann auch auf die ökonomische Entwicklung in anderen Ländern Bezug genommen werden. Die Thematik hat trotz der in dem Bearbeitungszeitraum vorgenommenen Änderungen nichts von ihrer Brisanz verloren. Dies lässt sich u. a. auch daran erkennen, dass die Bundesregierung trotz der Änderung des § 15 GWB die Schaffung eines eigenen Gesetzes für die Buchpreisbindung plant.²⁰ Gleichzeitig arbeitet auch das Europäische Parlament an einem Richtlinienentwurf zugunsten der Buchpreisbindung.²¹

¹⁴ Vgl. Auszüge aus der Pressekonferenz mit Mario Monti (9. Februar 2000) unter <http://www.europa.eu.int/austria/buchpreis1.htm> (03/2001).

¹⁵ Siehe BBl. v. 07. 07. 2000 unter <http://www.boersenblatt.net> > Suche > Preisbindung (03/2001); *Jungermann*, NJW 2000, 3189.

¹⁶ So gegen *Lingenbrink (Libri)*, *Köhler & Volkmar* und *Franz Hain*. Dagegen wies das LG Berlin eine einstweilige Verfügung gegen den *Aufbau-Verlag* ab, vgl. NJWE-WettbR 2000, 251.

¹⁷ Vgl. FAZ v. 12. 08. 2000, S. 12.

¹⁸ Vgl. FAZ v. 03. 08. 2000, S. 15. Betroffen waren der *Aufbau-Verlag* in Berlin, *Bertelsmann* in München, *Koch, Neff & Oettinger* und deren Tochter *Köhler & Volkmar* in Stuttgart, der *Börsenverein des Deutschen Buchhandels* in Frankfurt a.M. sowie *Libro* in Wien.

¹⁹

²⁰ Vgl. FAZ vom 22. 03. 2001, S. 19.

²¹ Vgl. BBl. Vom 21. 09. 2001, S. 6.

Die Arbeit stellt auch die anderen in der Europäischen Union praktizierten Buchpreisbindungssysteme dar und unterzieht diese ebenfalls einer Prüfung nach EG-Vertrag. Dabei wird auch auf die Kompetenz der Gemeinschaft in diesem Bereich eingegangen.

II. Die gemeinschaftsrechtliche Problematik der Buchpreisbindung

Im Gemeinschaftsrecht findet § 15 GWB seine Entsprechung in Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG. Danach verstoßen insbesondere vertikale Preisvereinbarungen gegen das Kartellverbot. Ein Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht ergibt sich daraus, dass § 16 GWB ein eigentlich kartellrechtswidriges Verhalten der Unternehmen für Verlagserzeugnisse ausnahmsweise zulässt, während im Gemeinschaftsrecht eine solche Ausnahme nicht zu finden ist. Konflikte treten also in dem Moment auf, in dem auf das Preisbindungssystem des Mitgliedstaates Deutschland auch die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln Anwendung finden. Dieses Nebeneinander beider Kartellrechtsordnungen ist schon lange ein Problem, hat dabei aber nichts von seiner Aktualität verloren.²²

III. Der Gang der Darstellung

Zunächst werden im ersten Teil die zur Zeit in der Europäischen Union geltenden Buchpreisbindungssysteme vorgestellt. Dabei wird ein besonderes Augenmerk auf das in Deutschland geltende System und seine Verankerung in § 16 GWB gelegt. Danach werden die drei bisher zur Buchpreisbindung ergangenen Entscheidungen von Kommission und EuGH untersucht. Diese Untersuchung wird zeigen, dass die aktuelle Problematik schon zum Teil Gegenstand von Entscheidungen der Kommission und des EuGH war. Die Kenntnis dieser Entscheidungen ist notwendig für die Überlegung, wie ein Entscheidung zur deutsch-österreichischen Buchpreisbindung aussehen könnte.

Im zweiten Teil wird der Konflikt zwischen nationaler Regelung im Buchbereich und dem gemeinschaftsrechtlichen Wirtschaftsrecht dargestellt. Dabei wird das Verhältnis von europäischem und nationalem Kartellrecht in bezug auf die Buchpreisbindung erörtert.

Gegenstand des dritten Teils ist die Frage nach der Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich der Kultur. Insbesondere wird untersucht, ob und in welchem Maße die Kompetenz der Gemeinschaft im Fall der Buchpreisbindung durch kulturelle Belange eingeschränkt ist. Dabei wird auch geprüft, ob eine gemeinschaftliche Kompetenz für die Schaffung einer europäischen Buchpreisregelung besteht.

Im vierten Teil wird die Vereinbarkeit der praktizierten Buchpreissysteme mit dem EG-Vertrag geprüft. Dabei werden private und staatliche Maßnahmen unterschieden. Von

²² Siehe Teil 2.

besonderer Bedeutung ist dabei die Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG für die zwischen Deutschland und Österreich geltenden Preisbindung. Im Rahmen dieser Prüfung wird Bezug genommen auf neuere ökonomische Untersuchungen hinsichtlich der Wirkung von Buchpreisbindungssystemen. Dabei können erstmals die verschiedenen nationalen Systeme miteinander verglichen werden. Ergebnis dieser Prüfung wird sein, dass die deutsch-österreichische Buchpreisbindung keine der vier Freistellungsvoraussetzungen erfüllt und daher eine verbotene Vereinbarung darstellt. Die Prüfung der staatlichen Maßnahmen wird ergeben, dass sowohl die Pflicht zur Preisbindung als auch eine staatliche Genehmigung nicht mit den Vorschriften des EG-Vertrages vereinbar sind.

Teil 1

Geltende Buchpreissysteme und bisherige Anwendung des EG-Vertrages

I. Vorbemerkung

Die in den Mitgliedstaaten geltenden Buchpreisbindungssysteme lassen sich grob in zwei Gruppen aufteilen, nämlich einmal diejenigen, die zwischen den Unternehmen vereinbart wurden, und zum anderen diejenigen, die auf einer hoheitlichen Maßnahme beruhen.

Im folgenden werden die Grundlagen für eine Entscheidung der Kommission zur Buchpreisbindung im deutschsprachigen Raum untersucht. Dazu ist es notwendig, auch auf die Systeme der anderen Mitgliedstaaten einzugehen, die bereits Gegenstand von Entscheidungen der Kommission und des Gerichtshofs waren.

II. Die Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum

1. Deutschland

a) Vorbemerkung

In Deutschland sind Vereinbarungen zwischen mehreren Marktteilnehmern derselben Wirtschaftsstufe gemäß § 1 GWB grundsätzlich unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Nach § 15 GWB sind Verträge zwischen Unternehmen auch dann nichtig, wenn sie einen Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren schließt. Geschützt wird dadurch sowohl die wettbewerbsrelevante Handlungsfreiheit des preislich gebundenen Vertragspartners als auch der Wettbewerb als Institution.²³

Die Preisbindung für Verlagserzeugnisse ist gemäß § 16 GWB vom Verbot der vertikalen Preisbindung des § 15 GWB freigestellt.²⁴ Wenn also ein Verlagsunternehmen die Abnehmer seiner Verlagserzeugnisse rechtlich oder wirtschaftlich bindet, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren oder ihren Abnehmern die gleiche

²³ Vgl. *Fikentscher/Krauß*, § 15 Rn. 49 m. w. N.

²⁴ Zum Begriff der Verlagserzeugnisse gehören Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Musikalien, Kunstblätter, Kalender, Landkarten und Globen, vgl. *Fikentscher/Krauß*, § 16 Rn. 83 ff. Nach der Entscheidung BGH NJW 1997, S. 1911 f. fallen auch CD-ROM unter § 16 GWB, wenn sie ein "Substitutionsprodukt" zum Buch darstellen (bejaht für CD-ROM mit juristischer Datensammlung); vgl. *Bunte*, NJW 1997, S. 3127 f.; *Fezer*, NJW 1997, S. 2150 ff. Im Folgenden wird, entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch, von der Bindung des Buches als des wichtigsten dieser Erzeugnisse gesprochen.

Bindung bis zur Weiterveräußerung an den letzten Verbraucher aufzuerlegen, ist diese Vereinbarung nicht gemäß § 15 GWB unwirksam. Erlaubt ist bei Verlagsserzeugnissen daher nur eine vertikale Preisbindung, während eine horizontale Vereinbarung zwischen den Unternehmen weiterhin nach § 1 GWB nichtig ist.²⁵

b) Die Durchführung der Preisbindung

(1) Die individuelle Bindung

Die Vereinbarung fester Buchpreise bedarf eines individuellen privatrechtlichen Vertrages zwischen dem preisbindenden Verlagsunternehmen und jeweils einem preisgebundenen Unternehmen der nachfolgenden Wirtschaftsstufe. Nach § 34 GWB müssen Verträge über die Vereinbarung eines festen Buchpreises schriftlich abgefasst und von beiden Parteien jeweils eigenhändig unterschrieben werden.

(2) Notwendigkeit einer einheitlichen Preisbindung

Schon hier ist auf das Erfordernis der Lückenlosigkeit für die Durchsetzbarkeit der Preisbindung hinzuweisen.²⁶ Für den Verleger ergibt sich daraus die Pflicht, alle von ihm belieferten Abnehmer auf derselben Handelsstufe in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gleichmäßig zu erfassen. Könnte er einigen Kunden die Preisbindung auferlegen, anderen dagegen nicht, entstünde eine ungleiche Wettbewerbslage, die es den gebundenen Händlern unzumutbar macht, die Preisbindung einzuhalten.²⁷

In Deutschland ist es üblich, den Wiederverkaufspreis nicht durchgängig, sondern nur für die Einzelhandelsstufe zu binden. Gleichwohl hat der Verleger nach § 16 GWB grundsätzlich die Möglichkeit, zusätzlich auch die Zwischenhandelspreise zu binden.

(3) Der Sammelrevers

Das Erfordernis der individuell vereinbarten Preisbindung bei gleichzeitiger Identität der Verträge löste der Buchhandel durch die Einführung eines Verpflichtungsscheins (sog. *Franzen-Sammelrevers*) und der Einschaltung eines Preisbindungstrehändlers.²⁸

²⁵ Etwas anderes galt nach der "Verkehrs- und Verkaufsordnung des Börsenvereins Deutscher Buchhändler" in der Zeit von 1887 bis 1945, wonach eine Kombination von horizontalen und vertikalen Vereinbarungen die Buchpreisbindung herbeiführte, vgl. *Franzen*, S. 16.

²⁶ Dazu gleich unter d) (1).

²⁷ Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn. 721.

²⁸ Vgl. *Franzen*, Rn. 20.

Der Sammelrevers ist ein Mustervertrag, der es den Unterzeichnern ermöglicht, eine Vielzahl von Einzelverträgen zu bündeln.²⁹ Jeder Verleger, der den Samelrevers unterschreibt, schließt mit jedem Buchhändler einschließlich der Zwischenhändler, die den Revers ebenfalls unterschrieben haben, einen Vertrag über die Einhaltung des festgesetzten Ladenpreises ab. In dem Revers wird gem. § 34 S. 3 GWB auf die jeweils gültige Preisliste des preisbindenden Verlages Bezug genommen.

Die beteiligten Buchhändler sind auf dem Revers vermerkt, und der Verleger kann dadurch, dass er bestimmte Buchhändler von der Liste streicht, gegenüber diesen eine Preisbindung ablehnen. Gleiches gilt auch für die Buchhändler.

Der Zugang zu dem Sammelrevers steht jedem am Buchhandel beteiligten Unternehmen offen. Jedem am Sammelrevers beteiligten Verleger steht es frei zu entscheiden, ob, wie lange und in welcher Höhe er den Preis eines Buches binden will. Wechselseitig unterwerfen sich die Beteiligten Konventionalstrafen.³⁰

Verlage in Deutschland, Österreich und der Schweiz erreichen eine Preisbindung gegenüber allen teilnehmenden Buchhändlern im gesamten deutschsprachigen Raum mit der Unterzeichnung eines sog. "Drei-Länder-Sammelrevers".³¹ Dazu genügt eine Unterzeichnung des Sammelreverses in ihrem Sitzstaat. Gleichzeitig werden die Buchhändler durch Unterschrift des Sammelreverses zur Preisbindung gegenüber allen beteiligten Verlagen der drei Staaten verpflichtet. Die Zulässigkeit einer solchen grenzüberschreitenden Preisbindung ergibt sich für Deutschland aus § 98 Abs. 2 S. 1 GWB. Danach findet das Gesetz Anwendung auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Geltungsbereich des Gesetzes auswirken, auch wenn sie außerhalb desselben veranlasst werden.

Die in Österreich und der Schweiz eingeführten Samelreverse stimmen mit dem in Deutschland angewandten Revers im wesentlichen überein. Gemäß der Klausel A Nr. 1 Abs. 2 des Sammelreverses legen die deutschen Verleger ihre Buchpreise auch in Schweizer Franken und Österreichischen Schilling fest.³²

(4) Die kartellrechtliche Zulässigkeit des Sammelrevers

Für die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung eines nationalen Preisbindungssystems spielt es zwar keine Rolle, ob dieses System in seiner Ausgestaltung und Durchführung nach nationalem Recht zulässig ist. Dennoch soll kurz auf diese Problematik eingegangen werden.

²⁹ Vgl. *Franzen*, Rn. 48.

³⁰ Vgl. *Franzen*, Rn. 164.

³¹ Abdruck in BBl. 1992 (Heft 61), S. 8 ff.

³² Siehe Abdruck in BBl. 1992 (Heft 61), S. 8.

Ein Konflikt ergibt sich aus gewissen kollektiven Zügen des Sammelreverses. So ist es nicht zu leugnen, dass die Preisbindung in der Form des Sammelreverses nicht ohne eine grundsätzliche Übereinstimmung auf Verlegerseite durchgeführt werden könnte.³³ Der BGH hat in mehreren Entscheidungen die Zulässigkeit des Sammelreverssystems festgestellt.³⁴ Entscheidend für die Annahme einer individuellen Vereinbarung war für den BGH dabei die Tatsache, dass die Unternehmen einzelne im Sammelrevers aufgeführte Unternehmen streichen könnten, denen gegenüber sie keine Bindung eingehen wollten. Nach Ansicht des BGH stellt der Sammelrevers nur eine organisatorische Zusammenfassung und Bündelung der einzelnen, autonom von den Beteiligten eingegangenen Preisbindungsverpflichtungen in einer einzigen Urkunde dar.

Die Literatur stimmt dem BGH überwiegend zu.³⁵ *Emmerich* sieht dagegen in dem Sammelrevers einen Verstoß gegen §§ 1 Abs. 1 und 25 Abs. 1 GWB, da die Preisbindung nicht ohne Abstimmung zwischen den Verlegern funktionieren könne und notwendigerweise zu einer Vereinheitlichung der Konditionen und Rabatte führen müsse.³⁶ Der Vorwurf des kollektiven Handelns wird von dem Preisbindungstreuhänder *Wallenfels* mit einem Hinweis auf die Möglichkeit von individuellen Sonderpreisen und -nachlässen zurückgewiesen, von der die beteiligten Verlage insbesondere bei Mengenpreisen häufig Gebrauch machten.³⁷

Tatsächlich ist jedoch anzumerken, dass die Buchhändler kaum die Möglichkeit nutzen, einzelne Verlage aus der Liste des Sammelrevers zu streichen, obwohl gerade diese Entscheidungsfreiheit vom BGH als Voraussetzung für die Zulässigkeit gesehen wird. Auf der anderen Seite fällt es schwer, von einem unbestritten gegebenen gemeinsamen Interesse der Verleger an der Durchführung der Preisbindung auf ein gem. § 25 Abs. 1 GWB erforderliches abgestimmtes Verhalten zu schließen. Solange es an kollektiven Verständigungshandlungen³⁸ der Verleger hinsichtlich des Inhalts der Verträge und insbesondere der Preisgestaltung fehlt, wird man einen Verstoß gegen § 25 Abs. 1 GWB wohl nicht bejahen können.

c) Die Durchsetzung der Preisbindung

(1) Das Erfordernis der Lückenlosigkeit

³³ Vgl. *Rappers*, S. 212.

³⁴ Vgl. BGH, NJW 1979, S. 1411 (Sammelrevers 1974); NJW 1986, S. 1256 (Schulbuch); a. A. jedoch LG Düsseldorf, WuW 1986, S. 933. Das BVerfG, NJW 1987, S. 1397 hat die Verfassungsmäßigkeit der Buchpreisbindung bestätigt.

³⁵ Vgl. nur *Fikentscher/Krauß*, § 16 Rn. 174 ff.; *Klosterfelde/Metzlaff*, in: *Langen/Bunte*, § 16 Rn. 130.

³⁶ *Emmerich*, Kartellrecht, S. 145; *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 16 GWB Rn. 43; daran anschließend *Rappers*, S. 211 ff.; *Weichert*, S. 91 ff.

³⁷ *Wallenfels*, BBl. 1987 (Heft 88), S. 3007.

³⁸ Vgl. *Immenga*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 25 Rn. 15.

Für die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des Sammelreverses ist die Lückenlosigkeit eines solchen Preisbindungssystems von besonderer Bedeutung. Die Lückenlosigkeit eines Preisbindungssystems bedeutet, dass ein nicht gebundener Außenseiter keine preisgebundenen Bücher von einem Verleger erhalten kann. Damit der preisgebundene Buchhändler nicht darunter leiden muss, dass sein ungebundener Konkurrent die gleichen Bücher günstiger verkauft, verpflichtet der Sammelrevers die Verleger, die Preisbindung lückenlos durchzuführen.³⁹ Eine lückenhafte Preisbindung wird vom Bundeskartellamt in der Regel als Missbrauch i. S. d. § 17 Abs. 1 Nr. 1 GWB bewertet, weil hierdurch notwendigerweise die Abnehmer und vor allem die Verbraucher über die Preissituation getäuscht werden müssen.⁴⁰

Das Konzept der Lückenlosigkeit ist in Deutschland bei Klagen gegen den unlauteren Wettbewerb Dritter entwickelt worden, die Erzeugnisse vertreiben, die Gegenstand einer Alleinvertriebsvereinbarung sind, oder zu Preisen verkaufen, die unterhalb der vom Hersteller vertraglich vorgeschriebenen Preise liegen. Später wurde es auf Klagen gegen Außenseiter ausgedehnt.⁴¹

Die Lückenlosigkeit ist nach deutschem Recht also zunächst Voraussetzung für die Durchsetzbarkeit der Preisbindung gegenüber denen, die die vertraglichen Verpflichtungen eingegangen sind. Nur wenn das System lückenlos ist, kann der Verleger gegen den gebundenen Händler vorgehen, um ihn zur Einhaltung seiner vertraglichen Pflichten zu zwingen. Führen Lücken im System dazu, dass auch freie Händler eigentlich preisgebundene Bücher anbieten und damit in einen Wettbewerb mit den gebundenen Händlern treten, so kann der Verleger von den am Sammelrevers Beteiligten nicht mehr die Einhaltung der Verträge verlangen.⁴² Die Wirksamkeit eines Preissystems ist auch Voraussetzung für Klagen der Verleger gegen Außenseiter, die preisgebundene Bücher zu niedrigeren Preisen verkaufen.⁴³

Die Lückenlosigkeit muss sowohl theoretisch als auch praktisch bestehen.

(2) Die theoretische Lückenlosigkeit

Die theoretische Lückenlosigkeit setzt voraus, dass der Verleger sein Preisbindungssystem so konzipiert hat, dass der Erwerb von preisgebundenen Büchern durch Außenseiter auf der Händlerseite sowohl im Inland als auch im Ausland gedanklich ausgeschlossen ist.⁴⁴ Voraussetzung ist also, dass der preisbindende Verleger den inländi-

³⁹ Vgl. Müller/Gießler/Scholz, § 16 Rn. 18.

⁴⁰ Vgl. Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, § 17 Rn. 20 f.

⁴¹ Überblick über die Entwicklung bei Fikentscher/Krauß, § 16 Rn. 177 ff.

⁴² Vgl. Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, § 16 Rn. 102.

⁴³ Vgl. Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, § 16 Rn. 132 a.

⁴⁴ Vgl. Müller/Gießler/Scholz, § 16 Rn. 19.

schen und ausländischen nachfolgenden Handel in der Weise gebunden hat, dass preislich gebundene Bücher nicht unter Preis in das Inland gelangen können.⁴⁵

Die Klausel A Nr. 6 des Sammelreverses enthält die entsprechenden Regelungen. Nach Abs. 1 sind die gebundenen Händler auch dann zur Einhaltung der Preisbindung verpflichtet, wenn sie die Ware nicht vom Verlag direkt, sondern vom Zwischenbuchhandel oder von anderen Händlern - auch aus EU-Mitgliedstaaten - beziehen, und diese ihrerseits nicht gebunden sind.⁴⁶

Nach Abs. 3 haben die gebundenen Händler die von ihnen belieferten Wiederverkäufer außerhalb von Deutschland, Österreich und der Schweiz schriftlich für den Fall zu binden, dass sie in eines dieser Länder reimportieren. Außerdem müssen sie sich für den Fall des Weiterverkaufs an Händler verpflichten, diese ebenfalls zu binden.⁴⁷

Zu beachten ist jedoch, dass es bei der Reimportpreisbindung keine Unterbrechung der Vertriebskette erfolgen darf.⁴⁸ Ist also eine vertikale Preisbindung nach dem ausländischen Recht unzulässig⁴⁹, so ist die Verpflichtung des inländischen Händlers, die Preisbindung auch beim Bezug aus diesen Ländern einzuhalten, nach § 15 GWB nichtig.⁵⁰ Die Notwendigkeit der theoretischen Lückenlosigkeit besteht daher nur hinsichtlich der Reimportpreisbindung von EU-Ausländern, in deren Staaten die vertikale Preisbindung erlaubt ist.⁵¹

(3) Die praktische Lücklosigkeit

Die zweite Komponente der Lückenlosigkeit ist die praktische Lückenlosigkeit. Diese setzt voraus, dass die Preisbindung auch tatsächlich von allen gebundenen Händlern eingehalten wird und dass ein Unter-Preis-Verkauf auch in der Praxis nicht vorkommt.⁵² Insoweit werden die Anforderungen an das Preisbindungssystem verschärft. Der preisbindende Verleger muss für eine umfassende Überwachung⁵³ sorgen, z. B. durch Testkäufe, und gegebenenfalls gegen Verstöße vorgehen.⁵⁴

⁴⁵ Vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten einer Absicherung der theoretischen Lückenlosigkeit *Körner*, WuW 1988, S. 195 f.

⁴⁶ Vgl. BBl. 1992 (Heft 61), S. 8 f.

⁴⁷ a. a. O.

⁴⁸ Vgl. *Klosterfelde/Metzlaff*, in: *Langen/Bunte*, § 16 Rn. 9; *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 16 Rn. 27.

⁴⁹ So etwa in Dänemark und Großbritannien (Art. 24 des Restrictive Trade Act von 1956), vgl. *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn. 724.

⁵⁰ Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn. 724; *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 16 Rn. 114 m. w. N.

⁵¹ Vgl. *Körner*, WuW 1988, S. 196; *Großhardt*, S. 24.

⁵² Vgl. *Klosterfelde/Metzlaff*, in: *Langen/Bunte*, § 16 Rn. 94; *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 16 Rn. 115.

⁵³ Zu den Anforderungen an eine ausreichende Überwachung siehe *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn. 728.

⁵⁴ Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn. 726.

Verfolgt und unterbindet der Verleger die Verstöße nicht umgehend, so ist das Preisbindungssystem zusammengebrochen und deshalb auch nicht mehr gegenüber den beteiligten Händlern durchsetzbar.⁵⁵

d) Zusammenfassung

In Deutschland sind vertikale Preisbindungsvereinbarungen im Buchhandel gemäß § 16 GWB vom Verbot des § 15 GWB freigestellt. In individuellen Vereinbarungen, die in Form eines Sammelreverses zusammengeschlossen sind, verpflichten sich die beteiligten Verleger, gegenüber allen an dem System beteiligten Händlern einen festen Endverkaufspreis durchzusetzen. Die beteiligten Buchhändler ihrerseits verpflichten sich, diesen Endverkaufspreis an ihre Kunden weiterzugeben. Die Durchsetzung der Preisbindung setzt die Lückenlosigkeit derselben voraus.

2. Österreich

Ebenso wie in Deutschland sind Verlagserzeugnisse in Österreich vom Kartellverbot ausgenommen.⁵⁶ Danach sind sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen über eine Preisbindung zulässig. Die Bestimmung des Ladenpreises durch den Verleger stellt einen Handelsbrauch dar. Daher wird ein Abweichen von diesem Preis als Verstoß gegen das österreichische Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb angesehen.⁵⁷ Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft galt dort ein Sammelrevers nach deutschem Vorbild.⁵⁸

Zum 01. Juli 2000 traten die bisherigen Preisbindungsverträge deutscher Verlage mit österreichischen Buchhändlern und umgekehrt außer Kraft. Die Preisbindung für Bücher und Musikalien wird in Österreich seitdem durch das „Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern“ geregelt.

Danach sind alle österreichischen Verleger verpflichtet, Letztverkaufspreise ihrer Verlagserzeugnisse für Österreich festzusetzen und bekannt zu machen. Die österreichischen Importeure von Verlagserzeugnissen dürfen gemäß § 3 Ziffer 2 „den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis oder den von einem Verlag mit Sitz außerhalb eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) für das Bundesgebiet empfohlenen Letztver-

⁵⁵ Vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 16 Rn. 115.

⁵⁶ § 5 I Ziff. 7 des Bundesgesetzes vom 22. 11. 1972 i. d. F. der Novellen von 1993 und 1995.

⁵⁷ Urteil des OGH vom 02.04.1985, SZ 858/53.

⁵⁸ Abdruck des "Drei-Länder-Sammelrevers" in BBl. 1992, Heft 61, S. 8 ff.

kaufpreis abzüglich einer darin enthaltenen Umsatzsteuer nicht unterschreiten“. Zu diesem Letztverkaufspreis ist die österreichische Umsatzsteuer hinzuzurechnen. Jedes einzelne Buch bleibt zwei Jahre nach seinem Erscheinen preisgebunden – plus sechs weitere Monate, in denen das Exemplar beim Sortimenter gelagert sein muss. Allerdings sind die österreichischen Händler berechtigt, bis zu fünf Prozent Nachlass bei Verkäufen an Endverbraucher zu gewähren.

3. Schweiz

In der Schweiz erfasst das Kartellgesetz, das nicht vom Verbots-, sondern vom Missbrauchsprinzip ausgeht, nach seinem Art. 3 nur Preisbindungsvereinbarungen, "wenn ein Kartell oder eine kartellähnliche Organisation eine solche Bindung auferlegt oder durchsetzt". Die bisherige Regelung wurde durch ein Sammelrevers ersetzt, der mit dem in Deutschland angewandten im wesentlichen übereinstimmt.⁵⁹

Die Schweizer Wettbewerbskommission erließ 1999 eine Untersagungsverfügung gegen den Schweizer Sammelrevers, mit der Begründung, die Preisabsprachen würden den Wettbewerb verhindern und somit gegen das Kartellgesetz verstoßen.⁶⁰ Die dagegen vom Schweizerischen Buchhändler- und Verlegerverband eingelegte Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Eine Entscheidung steht jedoch noch aus. Gegen die Entscheidung könnten die Beteiligten das Bundesgericht anrufen und ein Gesuch um Freistellung an den Schweizer Bundesrat richten.

Die Wirkung der Preisbindung innerhalb der Gemeinschaft wird aber durch die Einbeziehung der schweizerischen Verlage und Buchhandlungen nicht verstärkt, so dass ihre Beteiligung im Folgenden außer Betracht bleiben kann.

III. Die Buchpreisbindung in den anderen Mitgliedstaaten

Längst nicht alle Mitgliedstaaten haben Regelungen über feste Buchpreise getroffen. Die nachfolgende Darstellung soll einen kurzen, aktuellen Überblick über die Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten geben.⁶¹

1. Staaten ohne Buchpreisbindung

⁵⁹ Vgl. a. a. O.

⁶⁰ Siehe SZ v. 08. 09. 1999, S. 17. Gegen diese Entscheidung will der Schweizerische Buchhändler- und Verleger-Verband Widerspruch einlegen. Außerdem versucht der Verband, eine politische Entscheidung zugunsten der Preisbindung herbeizuführen, weil damit das Verbot durch die Wettbewerbskommission hinfällig wäre, vgl. SZ v. 09. 09. 1999, S. 15.

⁶¹ Einen ausführliche Darstellung der Regelungen der Mitgliedstaaten gibt *Langbein* (Stand 1989).

In *Belgien* ist die Buchpreisbindung wegen der Sprachteilung uneinheitlich. In der französischsprachigen Wallonie gibt es keine Buchpreisbindung.⁶² 85% der dort verkauften Bücher stammen aus Frankreich. Ein spezieller Umrechnungskurs (sog. "Bücher-Francs") sorgt dafür, dass die Buchhändler den umgerechneten Endverkaufspreis des Ursprungslandes als Höchstpreis für den Verkauf in Belgien betrachten.⁶³ Ein Gesetzesvorschlag zur Buchpreisbindung wird allerdings diskutiert.⁶⁴

In *Finnland* wurde 1970 die Preisbindung abgeschafft. Autorenhonorare und Rabatte orientieren sich an Preisempfehlungen.⁶⁵

In *Griechenland* sind sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen grundsätzlich unzulässig.⁶⁶ Eine Ausnahme von diesem Verbot wird auch für den Buchsektor nicht gemacht. Ein Gesetz zur Preisbindung bei Büchern wird jedoch vorbereitet.⁶⁷

In *Großbritannien* sind die Preise seit 1995 nach der Aufkündigung des "Net Book Agreements" durch drei große Verlage frei.⁶⁸ Zuvor war die Preisbindungsvereinbarung von der Kommission beanstandet worden. Der EuGH hat diese Entscheidung allerdings aufgehoben. Zu einer erneuten Entscheidung der Kommission kam es wegen des Zusammenbruchs des britischen Buchpreisbindungssystems nicht.⁶⁹

In *Schweden* wurde das System der Preisbindung 1970 abgeschafft. Es gibt jedoch eine Preisempfehlung zur Berechnung der Autorenhonorare und des Buchrabatts.⁷⁰ Nachträglich wurden Subventionen für weniger marktgängige Literatur eingeführt.

2. Vertikale Buchpreisbindung

Ebenso wie in Deutschland und Österreich ist in *Dänemark* eine individuelle, privatrechtliche Preisbindung der Buchhändler durch eine Ausnahmebestimmung in den allgemeinen Wettbewerbsvorschriften ermöglicht worden.⁷¹ Allerdings sind in Dänemark die Buchpreise nur für das Erscheinungsjahr und das nachfolgende Kalenderjahr bindend und werden danach von einer Preisempfehlung abgelöst.⁷²

In den *Niederlanden* lassen die nationalen Wettbewerbsbestimmungen individuelle Preisbindungssysteme zu. Die Anwendung eines kollektiven Systems bedarf einer

⁶² Vgl. *Kommission*, in: EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 25.

⁶³ Siehe *Langbein*, S. 4.

⁶⁴ Vgl. BBl. v. 13. 02. 1998, S. 8.

⁶⁵ Vgl. BBl. v. 13. 02. 1998, S. 8.

⁶⁶ Vgl. *Langbein*, S. 32.

⁶⁷ Vgl. BBl. v. 13. 02. 1998, S. 8.

⁶⁸ Vgl. *Thin*, Großbritannien nach dem Wegfall der Preisbindung, BBl. v. 06. 10. 1998, S. 14.

⁶⁹ Eine ausführlich Darstellung folgt in Abschnitt VI. dieses Teils.

⁷⁰ Vgl. BBl. v. 13. 02. 1998, S. 8.

⁷¹ Vgl. *Kommission*, in: EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 25.

⁷² Vgl. BBl. v. 13. 02. 1998, S. 8.

besonderen Befreiung. Eine solche Befreiung liegt für den Buchsektor vor und wird auch genutzt.⁷³ Dabei verpflichten sich die beteiligten Verlage, die Endverkaufspreise ihrer Bücher im Regelfall zu binden. Gleichzeitig verpflichten sich die Buchhändler, diese festgesetzten Preise vorbehaltlich bestimmter Sonderregelungen anzuwenden. Bei importierten Büchern verkaufen die beteiligten Buchhändler zu dem vom ausländischen Verleger festgelegten, umgerechneten Preis.

Im niederländischsprachigen *Flandern/Belgien* gilt ebenfalls ein kollektives System allgemeiner einheitlicher Verkaufsbedingungen.⁷⁴

In *Italien* wird die Preisbindung bei Büchern aufgrund einer Kollektivvereinbarung zwischen dem italienischen Verlegerverband und der Buchhändlervereinigung praktiziert.⁷⁵ Durch eine Entscheidung der Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde von 1996 können Großvertriebsunternehmen wie Supermärkte und andere Wiederverkäufer Bücher zu niedrigeren Preisen anbieten. Diese Vereinbarung zwischen Verlegern und Händlern verstößt zwar nach der Entscheidung der Kartellbehörde gegen das seit 1990 bestehende Kartellgesetz, sie gilt jedoch "vorläufig" noch weiter.⁷⁶ Ein Preisbindungsgesetz ist in Vorbereitung.⁷⁷

Auch in *Portugal* ist die vertikale Preisbindung bei Büchern vom Kartellverbot ausgenommen.⁷⁸ In *Portugal* ist ein Preisbindungsgesetz erlassen worden.⁷⁹

3. Horizontale Buchpreisbindung

In der *Republik Irland* haben sich die Verleger mit Hilfe eines *gentlemen's agreement* verständigt, die Buchpreise gegenüber den Händlern zu binden. Allerdings stammen 80 % der in Irland verkauften Bücher aus Großbritannien.

In *Luxemburg* ist die Preisbindung bei Büchern gesetzlich erlaubt.⁸⁰ Das staatliche Preisamt legt zusammen mit den Buchhändlern einen speziellen Wechselkurs für importierte ausländische Bücher fest. Zwar können Verstöße gegen diese Vereinbarung nicht sanktioniert werden, *de facto* führt dies aber zu einer Preisbindung bei importierten ausländischen Büchern.⁸¹

⁷³ Vgl. *Kommission*, in: EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 26.

⁷⁴ Vgl. *Kommission*, in: EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 25 f.; Eine ausführliche Darstellung der zwischen den Verlagen aus Flandern/Belgien und den Niederlanden getroffenen Vereinbarungen folgt in Abschnitt IV. dieses Teils.

⁷⁵ Siehe *Kommission*, in: EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 25.

⁷⁶ Vgl. *Klüver*, SZ v. 05. 11. 1998, S. 15.

⁷⁷ Vgl. BBl. v. 13. 02. 1998, S. 8; FAZ v. 22. 03. 2001, S. 19.

⁷⁸ Siehe Art. 5 Abs. 1 Wettbewerbsgesetz (Nr. 422/83 vom 08. 12. 1983), DR I Nr. 278 vom 03. 12. 1983, S. 3953; vgl. auch *Langbein*, S. 64.

⁷⁹ Vgl. FAZ v. 22. 03. 2001, S. 19.

⁸⁰ Siehe Art. 2 Abs. 1 der Großherzoglichen Verordnung vom 02. 12. 1965.

⁸¹ Vgl. *Langbein*, S. 53 ff.

4. Buchpreisbindung durch Gesetz

In *Frankreich* gilt seit 1981 ein Preisbindungsgesetz, das jeden Verleger und Importeur verpflichtet, einen festen Endverkaufspreis für die von ihm herausgegebenen bzw. eingeführten Bücher festzulegen. Die Buchhändler werden verpflichtet, von diesem festen Preis um höchstens 5 % abzuweichen. In einem Vorabentscheidungsverfahren hat der EuGH einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit festgestellt.⁸² Frankreich hat daraufhin seine Regelung hinsichtlich der Importe und Reimporte geändert.⁸³

Auch in *Spanien* ist die Preisbindung bei Büchern gesetzlich vorgeschrieben. Nach dem *Ley del Libro*⁸⁴ darf der Verkauf von Büchern seitens der Buchhändler nur zu den von den Verlegern festgelegten und aufgedruckten Festpreisen erfolgen. Eine unmittelbare Regelung für Bücher aus anderen Mitgliedstaaten gibt es nicht. Druckt der Importeur allerdings einen bestimmten Endverkaufspreis auf die Bücher, so gilt das Gleiche wie bei einheimischen Büchern.⁸⁵

IV. Die Buchpreisbindung im niederländischen Sprachraum

1. Gegenstand des Verfahrens

Die erste Entscheidung des EuGH in Sachen Buchpreisbindung befasste sich mit dem grenzüberschreitenden Buchhandel zwischen den Niederlanden und dem flämischen Teil Belgiens.⁸⁶

Zwischen dem niederländischen Interessenverband des Buchhandels, nachstehend als VBBB⁸⁷ bezeichnet, und dem in Belgien ansässigen Verband zur Förderung des flämischen Buchhandels, nachstehend als VBVB⁸⁸ bezeichnet, wurde am 21. Januar 1949 eine Vereinbarung über den Handel mit Büchern in niederländischer Sprache geschlossen, die am 02. Juli 1958 geändert wurde. Grund für diese Übereinkunft war die beiderseitige Befürchtung, dass die in den jeweiligen Ländern praktizierte Preisbindung durch Einfuhren, insbesondere durch Reimporte zuvor ausgeführter Bücher, unterlaufen würde. Nach einer niederländischen Gerichtsentscheidung gilt die Preisbin-

⁸² Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 1 ff.

⁸³ Eine ausführliche Darstellung des französischen Preisbindungssystems und dieser Entscheidung folgt in Abschnitt V. dieses Teils.

⁸⁴ Siehe Gesetz Nr. 9/1979, Art. 33 S. 1.

⁸⁵ Vgl. *Langbein* S. 68 ff.

⁸⁶ EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 19 ff.

⁸⁷ Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels.

⁸⁸ Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen.

dungspflicht nicht für solche niederländischen Bücher, die nachweislich im Ausland gekauft und anschließend reimportiert worden sind.⁸⁹

Deshalb beschlossen die beiden nationalen Verbände eine Vereinbarung, nach der ihre Mitglieder wechselseitig verpflichtet wurden, einen Endverkaufspreis festzusetzen und diesen, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, auch bis zur Einzelhandelsstufe durchzusetzen.⁹⁰

Weiterhin sah die Vereinbarung eine Ausschließlichkeitsregelung vor, die die Mitgliedschaft in der jeweiligen nationalen Vereinigung wechselseitig anerkannte und jeglichen Handel der Mitglieder mit nicht anerkannten Verlegern und Buchhändlern verbot. Ein Ausschuss hatte die Aufgabe, die genaue Einhaltung der Vereinbarung zu überwachen und gegebenenfalls Sanktionen zu verhängen, die bis zum Ausschluss des Betroffenen gehen konnten.⁹¹

Diese Vereinbarung wurde 1962 von beiden Verbänden aufgrund der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 06. Februar 1962⁹² bei der Kommission angemeldet.⁹³ Bei dieser Anmeldung beantragten die beiden Unternehmensorganisationen die Erteilung eines Negativattests sowohl hinsichtlich der grenzüberschreitenden Vereinbarung als auch hinsichtlich der inländischen Regelungen.

Erst im Jahr 1977 beschloss die Kommission die Einleitung eines Verfahrens, das sie mit ihrer Entscheidung 82/123/EWG vom 25. November 1981 beendete.⁹⁴

2. Die Entscheidung der Kommission

a) Prüfung nur der grenzüberschreitenden Vereinbarungen

Die Entscheidung der Kommission beschränkte sich dabei ausdrücklich auf die grenzüberschreitenden Vereinbarungen. Die jeweiligen nationalen Regelungen waren ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Entscheidung ausgenommen.⁹⁵ Wie *Weichert* dargelegt hat, steht diese Aufgliederung der Vereinbarung in einen rein innerstaatlichen und einen zwischenstaatlichen Teil im Gegensatz zu der gängigen Praxis der Kommission und des EuGH, wonach eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels auch bei rein nationalen Verhaltensweisen von Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen anzunehmen ist.⁹⁶

⁸⁹ Nachweis bei Kommission, "VBVB/VBBB", ABI. 1982 L 54, S. 43, Rn. 32.

⁹⁰ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABI. 1982 L 54, S. 38, Rn. 9 b).

⁹¹ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 54, Rz. 6.

⁹² ABI. Nr. 13 vom 21. 02. 1962, S. 204/62.

⁹³ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABI. L 54, S. 36.

⁹⁴ a. a. O.

⁹⁵ a. a. O., Rz. 1.

⁹⁶ Vgl. *Weichert*, S. 44 ff. m. w. N.; so auch *Großhardt*, S. 114; näher dazu Teil 4 Abschnitt II. 1. e).

b) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG

Die Kommission bejahte nach kurzer Prüfung die Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG, da es sich bei den grenzüberschreitenden Vereinbarungen um zwischenstaatliche Wettbewerbsbeschränkungen im klassischen Sinne handelte: Die Vereinbarung wurde von Unternehmensvereinigungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten abgeschlossen und bezog sich auf den Warenverkehr zwischen diesen Staaten. Dieses System der kollektiven vertikalen Preisbindung über die nationale Grenze bezweckte und bewirkte eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes.⁹⁷

(1) Zum Begriff des wirksamen Wettbewerbs

Die beiden Buchhandelsverbände führten dagegen an, die besondere Struktur des Buchmarktes rechtfertige die Beschränkung des Preiswettbewerbs.⁹⁸ So habe der EuGH anerkannt, dass der Wettbewerb je nach Art der Waren und der wirtschaftlichen Struktur des betroffenen Marktsektors verschieden sein könne und in seinem tatsächlichen Zusammenhang gesehen werden müsse.⁹⁹ Die Besonderheit des Buchmarktes entstehe daraus, dass jedes Buch für sich einen Markt bilde, und die Preiselastizität von Büchern als Waren äußerst gering sei, so dass andere Wettbewerbsfaktoren als der Preis entscheidend seien. Dazu zählten insbesondere die Auswahl beim Angebot, die Vielfalt der Lagerbestände der Buchhändler, die Schnelligkeit der Ausführung der Bestellung und die den Verbrauchern angebotenen Dienstleistungen in Form von Informationen und Beratung.¹⁰⁰

Dagegen trug die Kommission vor, dass sie im Rahmen von Art. 81 Abs. 1 EG nicht zu einer ähnlichen Abwägung der Wettbewerbsfaktoren verpflichtet sei wie bei Abs. 3.¹⁰¹ Aus den angeführten Entscheidungen des EuGH ließe sich außerdem entnehmen, dass der Preiswettbewerb niemals ganz beseitigt werden dürfe. Genau dies aber bezweckte die Preisbindung.¹⁰²

(2) Zur Beurteilung der verschiedenen Wettbewerbsfaktoren

(a) Zum Preiswettbewerb

⁹⁷ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABI. L 54, S. 45, Rn. 42.

⁹⁸ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 34.

⁹⁹ Vgl. EuGH, Rs. 26/76, "Metro", Slg. 1977, S. 1875; Rs. 56/65, "Société technique minière", Slg. 1966, S. 281.

¹⁰⁰ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 64 f., Rn. 41.

¹⁰¹ Kommission, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 34.

¹⁰² a. a. O.

Die Verbände waren davon überzeugt, dass es einen grundlegenden Unterschied zwischen dem Buchmarkt und dem Markt für andere Erzeugnisse gebe. Es sei falsch, davon auszugehen, dass die Verbraucher einen bestimmten Teil ihres Einkommens für Bücher ausgaben oder dass eine Preissenkung den Absatz steigern würde. So gebe es unter den Lesern die große Gruppe der Entleiher, die auch bei Preisherabsetzungen kaum zum Kauf von Büchern bereit wären. Sowieso sei der Preis bei der Kaufentscheidung des Verbrauchers kein wesentliches Kriterium. Vielmehr hätten Untersuchungen ergeben, dass Preisnachlässe bis 20 % kaum zu einer Umsatzsteigerung führten. Auch werde der Preiswettbewerb nicht völlig ausgeschaltet, da die Verleger den Preis völlig frei festsetzen; die Preise, die die Verleger von den Großhändlern und diese wiederum von den Einzelhändlern verlangten, seien ebenfalls frei. Auf der Stufe des Einzelhandels hätten die Händler verschiedene Möglichkeiten, Preisnachlässe zu gewähren.¹⁰³ Die Kommission zog dagegen die von den Verbänden zitierten Untersuchungen in Zweifel und war davon überzeugt, dass die Elastizität zwischen Nachfrage und Preis am Buchmarkt verhältnismäßig groß sei. Dies zeige insbesondere das Interesse einiger Unternehmen an Preisnachlässen in der fraglichen Größenordnung. Die Bedeutung des Preiswettbewerbs zwischen Erzeugnissen derselben Marke ergebe sich aus den Erklärungen der Verbände selbst, wonach dem Wettbewerb zwischen verschiedenen Titeln, selbst mit gleichem Inhalt, nur wenig Gewicht beizumessen sei.¹⁰⁴

(b) Zu den anderen Wettbewerbsfaktoren

Die Verbände führten die Eigenart des Buches und die besondere Struktur des betreffenden Marktes an und verwiesen auf verschiedene Wettbewerbsfaktoren, die durch einen auf den Preis beschränkten Wettbewerb beeinträchtigt würden. Die Anwendung des Systems der vertikalen Preisbindung habe die Buchhändler in die Lage versetzt, ihr Angebot zu erweitern, bedeutende Bestände vorrätig zu halten und einen Bestell- und Informationsdienst zu unterhalten.¹⁰⁵

Diesen Faktoren kam nach Ansicht der Kommission nur eine untergeordnete Rolle zu, da große Verbrauchergruppen nicht nach dieser Art von Buchhändlern verlangten. Außerdem sei von besonderer Bedeutung, dass der Verbraucher durch den Ausschluss des Preiswettbewerbs daran gehindert werde, frei über die Grenzen hinweg das Verhältnis zwischen Preisniveau und Dienstleistungen festzustellen.¹⁰⁶

¹⁰³ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 35.

¹⁰⁴ Vgl. Kommission, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 35.

¹⁰⁵ a. a. O.

¹⁰⁶ a. a. O.

(3) Beschränkung des Wettbewerbs

(a) Die kollektive vertikale Preisbindung

Die Kommission stellte fest, dass es sich bei der Vereinbarung zwischen VBVB und VBBB um eine kollektive vertikale Preisbindung handelte.¹⁰⁷

Ein kollektives Preisbindungssystem ist in zwei Formen denkbar: Die erste enthält eine kollektive Verpflichtung sämtlicher Erzeuger eines bestimmten Sektors, ihren Händlern eine vertikale Preisbindung aufzuerlegen. Die zweite verpflichtet neben den Erzeugern auch die Händler zu einem System der vertikalen Preisbindung.¹⁰⁸ Die zu prüfende Vereinbarung war nach Ansicht der Kommission eine Verbindung beider Formen.¹⁰⁹

Die Nachteile eines solchen kollektiven vertikalen Systems sind bedeutender als die eines individuellen vertikalen Systems: Die Händler einer bestimmten Branche können nicht länger zwischen Waren, die dem System der vertikalen Preisbindung unterliegen, und solchen, die nicht darunter fallen, wählen. Die Erzeuger ihrerseits können ihre Politik nicht mehr den Erfordernissen des Marktes anpassen. Die normalen Beziehungen zwischen Händlern und Erzeugern werden durch das Kräfteverhältnis zwischen einer Gruppe von Händlern, die die Regelung einhalten, und dem einzelnen (potenziellen) Preisbrecher ersetzt.

Ein individuelles System der vertikalen Preisbindung, das in einem bestimmten Sektor systematisch angewandt wird, hat nach Meinung der Kommission ungefähr dieselben Wirkungen auf den wirksamen Wettbewerb wie ein kollektives System.¹¹⁰ In Wirklichkeit ist das individuelle System jedoch geschmeidiger: Der Erzeuger könnte das System auch weiterhin zu jedem Zeitpunkt aufheben, und der Händler behielte seine Verhandlungsfreiheit gegenüber dem Erzeuger.¹¹¹

(b) Das Ausschließlichkeitssystem

Das Ausschließlichkeitssystem verhinderte nach Meinung der Kommission den Handel zwischen anerkannten Verlegern und Händlern mit nicht anerkannten Unternehmen des anderen Landes. Außerdem würden nicht anerkannte Unternehmen in ihren Einkaufs-

¹⁰⁷ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 38, Rn. 42.

¹⁰⁸ Vgl. GA VerLoren van Themaat, Slg. 1984, S. 74.

¹⁰⁹ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 38, Rn. 42.

¹¹⁰ So Kommission, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 45.

¹¹¹ a. a. O.

und Verkaufsmöglichkeiten eingeschränkt. Sie könnten Buchausgaben nicht an Anerkannte im anderen Land verkaufen oder von ihnen beziehen.¹¹²

(c) Ergebnis

Nach dem Vortrag der Kommission regelte die Vereinbarung den Handel zwischen Belgien und den Niederlanden dergestalt, dass die Verleger und Händler in einem Land über ihre Einkaufsquellen und Absatzkanäle im anderen Land und über die Bedingungen, unter denen dieser Einkauf und Absatz erfolgt, nicht mehr frei entscheiden konnten. Die Vereinbarung war nach Ansicht der Kommission daher geeignet, auf den freien Handel zwischen den Mitgliedstaaten derart einzuwirken, dass ein freier Wettbewerb zwischen Buchhändlern nicht möglich sei, und dazu angetan, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.¹¹³

(4) Spürbarkeit

Diese Beeinträchtigung war nach Ansicht der Kommission auch spürbar, da ein sehr großer Teil des Buchhandels zwischen beiden Ländern den Bestimmungen der Vereinbarung unterlag.¹¹⁴ So konnten die anerkannten Verleger in den Niederlanden einen Marktanteil von mehr als 70 % und in Flandern 80 % auf sich vereinigen. Rund 80 % der in Flandern verkauften Bücher wurden wiederum aus den Niederlanden importiert, so dass man annehmen konnte, dass der größte Teil der in Flandern verkauften Bücher von den anerkannten Verlegern stammte und daher dem in der Vereinbarung festgelegten kollektiven Ausschließlichkeitssystem und der kollektiven vertikalen Preisbindung unterlag.

Gleiches galt auch für die in den Niederlanden verkauften flämischen Bücher, auch wenn deren Gesamtwert 1979 nur die Hälfte der in Flandern verkauften niederländischen Bücher umfasste.¹¹⁵

c) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG

¹¹² Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 38, Rn. 40.

¹¹³ a. a. O., Rn. 44.

¹¹⁴ a. a. O., Rn. 46.

¹¹⁵ Der Gesamtwert der nach Flandern eingeführten niederländischen Bücher betrug 1979 rund 36 Millionen ECU. Der Wert der in den Niederlanden verkauften Bücher betrug rund 18 Millionen ECU, vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 38, Rn. 46.

(1) Das Ausschließlichkeitssystem

Bei der Prüfung der Voraussetzungen für eine Freistellung der Vereinbarungen vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG ging die Kommission nur kurz auf das kollektive Ausschließlichkeitssystem ein, da die beteiligten Verbände keine Argumente zu dessen Rechtfertigung vorgebracht hatten. Außerdem sollte dieses System in eine neuen Vereinbarung nicht wieder aufgenommen werden. Die Kommission entschied, dass ein kollektives Ausschließlichkeitssystem nicht gemäß Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt werden könnte, da es zum Zweck habe, ein Schutzsystem zugunsten der Verleger und Verkäufer zu errichten, das spürbar die Ein- und Verkaufsmöglichkeiten der nicht anerkannten oder nicht eingetragenen Unternehmen im Buchsektor eines Landes im anderen Land begrenzt und die freie Entwicklung anderer Formen des Vertriebs und der Verkaufsmethoden einschränkt oder verhindert.¹¹⁶ Ein solches System trüge nicht dazu bei, die Erzeugung oder Verteilung von Büchern zu verbessern.¹¹⁷

(2) Die kollektive Preisbindung

Sehr ausführlich prüfte die Kommission danach die Voraussetzungen für eine Freistellung der kollektiven vertikalen Preisbindungsvereinbarungen. Sie ging dabei auf alle von den Beteiligten zu den vier Kriterien des Art. 81 Abs. 3 EG vorgebrachten Argumente ein, obwohl eine Freistellung schon dann scheitert, wenn nur eine Voraussetzung nicht erfüllt ist.¹¹⁸ Dabei beschränkte die Kommission ihre Untersuchung wiederum auf die grenzüberschreitenden Vereinbarungen. Gleichwohl könnten die grenzüberschreitenden Vereinbarungen nicht vollständig von den generellen Aspekten getrennt werden, so dass auch einige Aspekte der kollektiven vertikalen Preisbindung im allgemeinen beachtet werden müssten.¹¹⁹ Die Argumente, die die beteiligten Verbände zur Rechtfertigung ihrer Vereinbarung vorgetragen hatten, und die Entscheidungsgründe der Kommission lassen sich wie folgt zusammenfassen:

(a) Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung

Hauptargument der Verbände war, dass nur durch ein System des internen Ausgleichs, d. h. die Möglichkeit zu einer Mischkalkulation zwischen Büchern mit großer Auflage und schnellem Umsatz und Büchern mit kleiner Auflage und niedrigem Umsatz, ein

¹¹⁶ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 38, Rn. 48.

¹¹⁷ a. a. O.

¹¹⁸ Vgl. *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 295.

¹¹⁹ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 38, Rn. 48.

breites Sortiment von Titeln auf den Markt gebracht würde.¹²⁰ Der gebundene Preis sollte den Verlegern bei ihren Entscheidungen zur Herausgabe eines Buchs jene Sicherheit geben, die erforderlich wäre, um ein breites Sortiment zu gewährleisten. Der Verleger könnte nämlich bei einer Preisbindung sicher sein, dass der organisierte Buchhandel bereit sein würde, auch Bücher mit niedrigem Umsatz vorrätig zu halten und ihren Verkauf zu fördern.¹²¹ Außerdem sollte die Preisbindung verhindern, dass kleinere und mittelgroße Verlage, die sich häufig auf kommerziell wenig interessante Bücher spezialisiert hätten, vom Markt verdrängt würden.¹²²

Die Kommission konnte sich diesen Argumenten nicht anschließen. Nach ihrer Ansicht ist der interne Ausgleich nicht zwangsläufig von einem System der kollektiven vertikalen Preisbindung abhängig.¹²³ Die Entscheidung eines Verlegers, zwischen den Kosten von wirtschaftlich wenig interessanten Werken und den Kosten von Werken mit hoher Auflage einen Ausgleich vorzunehmen, sei im allgemeinen eine individuelle, selbständige Entscheidung jedes einzelnen Verlegers bei der Festsetzung seines Verkaufspreises gegenüber dem Wiederverkäufer. Um das von den Verlegern gesteckte Ziel zu erreichen, sei ein System der kollektiven vertikalen Preisbindung nicht erforderlich. Es müsse nämlich genügen, wenn der Verleger eine Reihe gut verkäuflicher Bücher auf den Markt bringe, von denen er eine ausreichend hohe Auflage verkaufen könnte, um in der Lage zu sein, mit den relativ hohen Einnahmen hieraus die Herausgabe schwieriger absetzbarer Titel zu finanzieren.¹²⁴ Die vertikale Preisbindung biete keine Garantie dafür, dass jeder Verleger ein breites Sortiment herausbrächte, da es genügend Verleger von Unterhaltungsliteratur gebe, die sich ausschließlich auf populäre Titel beschränkten.¹²⁵ Nach Ansicht der Kommission trägt eine kollektive vertikale Preisbindung daher nicht zur Verbesserung der Erzeugung von Büchern bei.

Aber auch auf der Verteilerebene sichere die Preisbindung nicht das breitgefächerte Angebot an Büchern. Denn trotz des Systems der kollektiven Preisbindung sei nämlich die Zahl der allgemeinen Buchhandlungen unter anderem wegen des Erfolgs von Buchhandlungen und Buchclubs, die fast ausschließlich Unterhaltungsliteratur und Zeitschriften in eher begrenztem Sortiment anbieten, in den Niederlanden bereits stark zurückgegangen.¹²⁶

Die Kommission wies zudem daraufhin, dass bei der zu treffenden Prognose über die Entwicklung der Warenerzeugung und -verteilung nicht glaubhaft gemacht worden sei, dass individuelle Entscheidungen, wirtschaftlich wenig interessante Ausgaben über gut

¹²⁰ Vgl. VBVB/VBBB, in: Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 46, Rn. 50.

¹²¹ a. a. O.

¹²² a. a. O.

¹²³ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 46 f., Rn. 51.

¹²⁴ Kritisch dazu *Wallenfels*, Die Preisbindung, S. 41, 48.

¹²⁵ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 46 f., Rn. 51.

¹²⁶ a. a. O.

gehende Bücher zu fördern, aus industrieller und geschäftlicher Sicht kaum möglich sind oder kaum erwartet werden können. Dazu hätte nachgewiesen werden müssen, dass die Existenz von kleineren und mittelgroßen Fachverlagen in einem System des freien Handels und der freien Preisfestsetzung ernsthaft gefährdet sei.¹²⁷

(b) Angemessene Beteiligung der Verbraucher

Von den beiden Verbänden wurde vorgetragen, dass es auf der Ebene der Produktion oder der Herausgabe von Büchern ein breiteres Angebot von Titeln gebe als im Falle eines Verzichts auf eine kollektive vertikale Preisbindung.¹²⁸ Dass ein erweitertes Angebot an Waren einen Vorteil für die Verbraucher darstellt, ist ständige Entscheidungspraxis der Kommission.¹²⁹

Dieses Argument ließ die Kommission jedoch nicht gelten, da nach ihrer Ansicht ein Verleger häufig nicht gleichzeitig Unterhaltungsliteratur und spezialisierte Bücher herausgibt, sondern sich vielmehr auf die Herausgabe der einen oder anderen Buchart beschränkt.¹³⁰

Auch das Argument, dass der Buchhandel nur bei gebundenen Preisen dazu in der Lage wäre, seine Kunden gut zu beraten und Einzelbestellungen entgegenzunehmen, akzeptierte die Kommission nicht. Es sei nicht einzusehen, warum ein Buchhändler ohne Preisbindungssystem keine normale Handelstätigkeit ausüben könnte, wenn er für die von ihm geleisteten Dienste eine angemessene Vergütung erhalte.¹³¹ Darüber hinaus würde dem Verbraucher die Möglichkeit genommen, selbst darüber zu entscheiden, ob er Bücher zu einem Preis zu kaufen wünsche, der eine Vergütung für Serviceleistungen enthält, oder sich an Buchhändler wenden wolle, die keine derartigen Leistungen anbieten und bei denen er seine Bücher billiger kaufen kann.¹³²

Außerdem kämen mögliche Rationalisierungsvorteile der Buchhändler nicht den Verbrauchern zugute, da ein Buchhändler nicht berechtigt sei, einem guten Kunden Preisnachlässe zu gewähren.¹³³

Da die kollektive vertikale Preisbindung für niederländischsprachige Bücher bewirke, dass die größte Gruppe der Abnehmer, die mehr populäre Bücher vorzieht, an den Kosten für die Herausgabe von Büchern mit einer begrenzten Auflage beteiligt werde,

¹²⁷ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 47, Rn. 52.

¹²⁸ Vgl. VBVB/VBBB, in: Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 47, Rn. 54.

¹²⁹ Vgl. zuletzt Kommission, "BNP/Dresdner Bank", ABl. 1996 L 188, S. 37, 46; "Atlas", ABl. 1996 L 239, S. 23, 44 f.; "Phoenix/GlobalOne", ABl. 1996 L 239, S. 57, 71; "Unisource", ABl. 1997 L 318, S. 1, 16; "Uniworld", ABl. 1997 L 318, S. 24, 37; vgl. Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 III Rn. 304 m. w. N.

¹³⁰ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 47, Rn. 54.

¹³¹ a. a. O.

¹³² a. a. O., S. 48, Rn. 54.

¹³³ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 48, Rn. 55.

die in der Regel für einen kapitalkräftigeren Teil der Bevölkerung bestimmt sind, überwiegen nach Ansicht der Kommission die Nachteile für den Verbraucher.¹³⁴

(c) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung

Hinsichtlich der Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung argumentierten die Verbände wie folgt: Ohne ein System der kollektiven vertikalen Preisbindung würden gewerbliche Buchhändler den größten Teil ihrer Verkäufe von Unterhaltungsliteratur an "cash and carry"- Betriebe, d. h. Supermärkte und Kaufhausketten, verlieren, was zur Folge hätte, dass sie die Vorratshaltung von weniger populären Titeln und Serviceleistungen an den Abnehmer nicht mehr mit dem Gewinn aus dem Verkauf von Erfolgsbüchern finanzieren könnten.¹³⁵ Der Buchhandel müsse dann die Zahl der vorrätig gehaltenen, schlecht gehenden Titel drastisch verringern. Die Folge davon wäre, dass der Verleger nicht mehr die Sicherheit hätte, diese Werke über den Buchhandel absetzen zu können. Dies führe dazu, dass der Verleger weniger Minderheitenwerke herausgäbe. Diese Entwicklung brächte ein Verschwinden der kleinen und mittelgroßen Fachverlage mit sich.¹³⁶

Die Kommission folgte den Verbänden in ihrer Argumentation nicht. Sie war vielmehr der Ansicht, dass die Verbände über weniger einschränkende Mittel verfügten, um die Verbesserung der Produktion und des Vertriebs zu erreichen. Erst recht sei es hierfür nicht erforderlich, das System der vertikalen Preisbindung grenzüberschreitend zu praktizieren.¹³⁷

Die Kommission erkannte zwar die wichtige Aufgabe des Buchs als Kulturträger an, sie war aber der Ansicht, dass andere Lösungen, die die Stellung des Buches als Kulturträger nicht antasten, mit den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags aber im Einklang stehen, hier möglich sein sollten.¹³⁸ Die Kommission ließ dabei offen, welche konkreten Mittel und Lösungen weniger einschränkend wären.

Die beteiligten Verbände führten zur Unerlässlichkeit der grenzüberschreitenden Preisbindung ferner an, dass die Niederlande und Flandern aufgrund ihrer kulturellen Einheit einen einzigen Markt für niederländischsprachige Bücher bildeten.¹³⁹ Um die Einheit dieses Marktes zu erhalten und die Entwicklung der niederländischen Kultur zu ermöglichen, müssten die vom Herausgeber festgelegten Preise nicht nur in jedem der be-

¹³⁴ a. a. O., Rn. 56.

¹³⁵ Vgl. VBVB/VBBB, in: Kommission, "VBVB/VBBB", ABI. 1982 L 54, S. 48, Rn. 57.

¹³⁶ a. a. O.

¹³⁷ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABI. 1982 L 54, S. 48, Rn. 58.

¹³⁸ a. a. O., Rn. 59.

¹³⁹ Vgl. VBVB/VBBB, in: Kommission, "VBVB/VBBB", ABI. 1982 L 54, S. 48 f., Rn. 60.

treffenden Länder beachtet werden, sondern auch im Handelsverkehr zwischen ihnen. Andernfalls würde der einheitliche Kultur- und Sprachraum gefährdet.¹⁴⁰

Die Kommission konnte hingegen eine solche Gefährdung nicht erkennen.¹⁴¹ Abgesehen von der Tatsache, dass das niederländischsprachige Buch nur eines der Elemente dieser kulturellen Einheit sei, beträfe die Vereinbarung nur eine der Formen, in denen die kulturelle Einheit ihren Ausdruck finde. Das Hauptgewicht müsse vielmehr auf die Methoden der Zusammenarbeit gelegt werden, die unter Wahrung der Freiheit der Meinungsäußerung der Schriftsteller allen Gruppen von Lesern zum Vorteil gereichen und den an der Organisation des Buchvertriebs beteiligten Wirtschaftssubjekten die größtmögliche Freiheit ließen.¹⁴²

Außerdem sei es Sache des Staates, grenzüberschreitende Abkommen zum Schutz bestimmter kultureller Werte zu treffen.¹⁴³

Nach der Entscheidung der Kommission ist also ein kollektives vertikales Preisbindungssystem nicht unerlässlich für eine etwaige Verbesserung der Produktion oder Verteilung von Büchern. Insoweit bezieht sie sich wieder auf die nationalen Regelungen. Was die grenzüberschreitenden Regelungen betrifft, so sind diese nach Ansicht der Kommission nicht unerlässlich für den Erhalt der kulturellen Einheit des niederländischen Sprachgebiets, da andere Formen der kulturellen Zusammenarbeit wichtiger und vor allem marktschonender sind.

(d) Ausschaltung des Wettbewerbs

Schließlich führten die Verbände aus, dass das kollektive System der vertikalen Preisbindung im Handel zwischen Belgien und den Niederlanden nicht für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb ausschalte, da es eine Gruppe nicht anerkannter Verleger gebe, die sich an dem kollektiven System nicht beteiligten.¹⁴⁴ Auch stünden die anerkannten Verleger bei derselben Gruppe von Büchern miteinander im Wettbewerb.¹⁴⁵ Schließlich könnten auch die Buchhändler bei der Vorratshaltung, der Spezialisierung, den Serviceleistungen und den Bestellmöglichkeiten mit anderen Händlern in Wettbewerb treten.¹⁴⁶

Dagegen sprach nach Ansicht der Kommission, dass der Anteil der nicht preisgebundenen Bücher, bei denen die Buchhändler untereinander im Wettbewerb stehen, nur

¹⁴⁰ Vgl. VBVB/VBBB, in: Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 49, Rn. 60.

¹⁴¹ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 49, Rn. 60.

¹⁴² a. a. O.

¹⁴³ a. a. O.

¹⁴⁴ Vgl. VBVB/VBBB, in: Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 49, Rn. 61.

¹⁴⁵ a. a. O.

¹⁴⁶ a. a. O.

gering war.¹⁴⁷ Die anderen genannten Wettbewerbsmöglichkeiten könnten aus der Sicht des Abnehmers, der an sehr spezialisierten Büchern häufig kein besonders großes Interesse habe, im Vergleich zum Preiswettbewerb jedenfalls nur von untergeordneter Bedeutung sein.¹⁴⁸

Auf der Ebene des Bucheinzelhandels sei der Wettbewerb daher für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren ausgeschaltet.

Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass auf der Ebene der Verleger in gewissem Maße Wettbewerb bestehe, nämlich zwischen verschiedenen, untereinander austauschbaren Titeln sowie zwischen verschiedenen Ausgaben desselben Titels.¹⁴⁹ Austauschbar sind nach Ansicht der Kommission nur solche Bücher, bei denen "nicht die subjektive schöpferische Leistung des Verfassers im Vordergrund [steht], sondern die in seinem Werk enthaltene objektive Information".¹⁵⁰ In diesem Fall seien Bücher, die die gleiche objektive Information enthalten, bis zu einem gewissen Grad austauschbar und könnten daher zum selben Markt gehören. Der Anteil dieser Bücher sei aber gering.¹⁵¹

(e) Ergebnis

Da nach Prüfung der Kommission die vier Voraussetzungen für eine Freistellung der niederländisch-flämischen Vereinbarung für den Handel mit Büchern zwischen Belgien und den Niederlanden nach Art. 81 Abs. 3 EG nicht erfüllt waren, lehnte sie eine Freistellung dieser Vereinbarung vom Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG ab.

3. Die Entscheidung des EuGH

Die Buchhandelsverbände VBVB und VBBB erhoben Klage gegen die Entscheidung der Kommission.¹⁵²

a) Prüfungsgegenstand

Da die Kommission sich ausdrücklich nur mit den grenzüberschreitenden Vereinbarungen beschäftigt hatte, war der Streitgegenstand von vornherein beschränkt.

¹⁴⁷ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982 L 54, S. 49, Rn. 62.

¹⁴⁸ a. a. O.

¹⁴⁹ a. a. O.

¹⁵⁰ a. a. O.

¹⁵¹ a. a. O.

¹⁵² Unterstützt wurden sie von der Gruppe der Sortimenterverbände in der EWG (GALC) und der Gruppe der Buchverleger in der EWG (CELC) sowie vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels; siehe EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 22.

Dieses Vorgehen der Kommission wurde von den Klägerinnen gerügt.¹⁵³ Sie sahen darin die Absicht, die nationalen Vereinbarungen mittelbar zu Fall zu bringen, da deren Wirksamkeit von den grenzüberschreitenden Vereinbarungen abhinge.¹⁵⁴

Diese Rüge wies der EuGH zurück.¹⁵⁵ Trotz einer Verbindung von grenzüberschreitenden und nationalen Vereinbarungen könne der Kommission nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie sich auf die grenzüberschreitenden Vereinbarungen beschränkt hatte. Diese Vereinbarung könne nach Maßgabe ihrer eigenen Ziele beurteilt werden, ohne dass damit ein Urteil über die nationalen Vereinbarungen gefällt werden müsse.¹⁵⁶

Der EuGH brauchte sich demnach nicht mit der Vereinbarkeit nationaler Preisbindungssysteme im Buchsektor mit dem EG-Vertrag zu befassen.

b) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG

(1) Verletzung der Meinungsfreiheit, Art. 10 EMRK

Die Klägerinnen rügten zunächst eine Verletzung der Meinungsfreiheit, wie sie in Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) definiert ist.¹⁵⁷ Eine Abschaffung des Systems der vertikalen Preisbindung führe nach ihrer Ansicht dazu, dass die Meinungsfreiheit eingeschränkt und das Verlagswesen von staatlichen Subventionen abhängig werde, was einer mittelbaren Zensur gleichkäme.¹⁵⁸

Der EuGH stellte zunächst fest, dass tatsächlich bestimmte wirtschaftliche Regelungen die Meinungsfreiheit beeinflussen können.¹⁵⁹ Der Gerichtshof schloss auch nicht aus, dass Art. 10 EMRK dahingehend auszulegen sei, dass diese Vorschrift eine Garantie für die Herausgabe von Büchern unter wirtschaftlich rentablen Voraussetzungen biete.¹⁶⁰ Allerdings hätten die Klägerinnen nicht nachweisen können, dass es einen tatsächlichen Zusammenhang zwischen der Kommissionsentscheidung und der Meinungsfreiheit gebe. Der EuGH weist die Rüge daher mit der Begründung zurück, dass Regelungen zur Sicherstellung des freien Handels zwischen den Mitgliedstaaten nicht die Veröffentlichungsfreiheit einschränken können.¹⁶¹ Insoweit greift der EuGH hier die Argumentation des Generalanwalts *VerLoren van Themaat* auf, der in Anlehnung an die

¹⁵³ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 60, Rn. 28.

¹⁵⁴ a. a. O.

¹⁵⁵ EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 61, Rn. 30 f.

¹⁵⁶ a. a. O.

¹⁵⁷ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 62, Rn. 33.

¹⁵⁸ a. a. O.

¹⁵⁹ EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 62, Rn. 34.

¹⁶⁰ a. a. O.

¹⁶¹ a. a. O.; kritisch dazu *Ipsen*, WRP 1988, S. 13; *Großhardt*, S. 119 f.

Klagebeantwortung der Kommission vortrug, dass die Grundrechte stets innerhalb bestimmter sozial-wirtschaftlicher Gegebenheiten wirksam sein müssten.¹⁶² Ob mit oder ohne vertikale Preisbindung wäre es einem gewinnorientierten Verleger nämlich niemals möglich, alle ihm angebotenen Manuskripte zu veröffentlichen. In einem solchen Zusammenhang gehe der Vorwurf einer mittelbarer Zensur fehl.¹⁶³

(2) Verstoß gegen Art. 10bis der Pariser Verbandsübereinkunft

Die Klägerinnen rügten außerdem einen Verstoß gegen den Abs. 1 des Art. 10bis der Pariser Verbandsübereinkunft¹⁶⁴, wonach "die Verbandsländer ... gehalten [sind], den Verbandsangehörigen einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern".¹⁶⁵ Nach ihrer Auffassung verhindert ein System der vertikalen Preisbindung sogenannte "Lockvogelpraktiken", d. h. die Möglichkeit für den Händler, mit dem Verkauf bestimmter Bücher zu ungewöhnlich niedrigen Preisen Kundschaft anzulocken.¹⁶⁶ In den Augen der Verbände stellen solche "Lockvogelpraktiken" einen unlauteren Wettbewerb im Sinne der genannten Vorschrift dar.¹⁶⁷ Da das System der vertikalen Preisbindung der Verteidigung gegen solche Praktiken diene, habe die Kommission nicht das Recht, durch Anwendung der Wettbewerbsregeln seine Aufhebung zu verlangen.¹⁶⁸

Knapp weist der EuGH diese Rüge mit dem Argument zurück, dass es Sache der durch unlautere Handelspraktiken geschädigten Unternehmen sei, auf die für das Gebiet der Handelsbräuche erlassenen Rechtsvorschriften zurückzugreifen.¹⁶⁹ Das Bestehen derartiger Missbräuche könne aber in keinem Fall eine Einschränkung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft rechtfertigen.¹⁷⁰

(3) Widerspruch zu der von den Mitgliedstaaten praktizierten Politik

Davon ausgehend, dass in allen Mitgliedstaaten ein System der vertikalen Preisbindung auf dem Buchsektor erlaubt sei, warfen die Klägerinnen der Kommission vor, sich in Widerspruch zu der von den Mitgliedstaaten praktizierten Politik gesetzt zu haben.¹⁷¹

¹⁶² Vgl. GA *VerLoren van Themaat*, Slg. 1984, S. 79.

¹⁶³ a. a. O.

¹⁶⁴ Vgl. Lissabonner Fassung vom 31. 10. 1958 (Manuel des conventions, herausgegeben von den Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, Genf).

¹⁶⁵ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 63, Rn. 35.

¹⁶⁶ a. a. O.

¹⁶⁷ a. a. O., Rn. 36.

¹⁶⁸ a. a. O.

¹⁶⁹ EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 63, Rn. 37.

¹⁷⁰ a. a. O.

¹⁷¹ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 64, Rn. 38.

Die Entscheidung der Kommission stehe im Widerspruch zu den allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundrechten, die in der Gemeinschaft respektiert werden müssten.¹⁷² Die Klägerinnen stützten sich insoweit auf zwei Entscheidungen des EuGH¹⁷³, in denen die Einhaltung der den Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundrechte und gemeinsamen Grundsätze und Vorstellungen verlangt wurde.

Der EuGH stellte hierzu fest, dass nationale Praktiken in Gesetzgebung und Rechtsprechung, selbst wenn sie in allen Mitgliedstaaten gemeinsam wären, der Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages nicht vorgehen dürfen.¹⁷⁴ Dies gelte erst recht, wenn diese Systeme der vertikalen Preisbindung von Privatunternehmen praktiziert würden.¹⁷⁵

(4) Die besondere Struktur des Buchmarktes

Bei der Anwendung des Art. 81 Abs. 1 EG kommt der Frage nach einem wirksamen Wettbewerb eine besondere Bedeutung zu. Die Klägerinnen waren der Ansicht, dass aufgrund der besonderen Struktur des Buchmarktes der Preiswettbewerb hinter andere Wettbewerbsfaktoren zurücktritt. Dem hat die Kommission widersprochen (s. o.).

Der EuGH gibt seine Einstellung zu dieser Frage nicht zu erkennen, die er selbst als "Kernfrage des Rechtsstreits"¹⁷⁶ bezeichnet: Vielmehr weist er erneut darauf hin, dass er ausschließlich mit der Frage befasst sei, ob die grenzüberschreitende Vereinbarung im Einklang mit Art. 81 Abs. 1 EG stehe, und dass sich sein Urteil nur auf die einschränkenden Wirkungen dieser Vereinbarung für den Handel zwischen den Märkten der Mitgliedstaaten erstrecken könne.¹⁷⁷ Die Frage, ob die Besonderheit des Buchmarktes die Beschränkung des Preiswettbewerbs rechtfertigen kann, blieb also offen.

Allerdings kam der EuGH bezüglich der grenzüberschreitenden Vereinbarungen zu dem Ergebnis, dass diese nicht durch die Besonderheit des Marktes gerechtfertigt werden können, da sie gegen Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG verstießen.¹⁷⁸ Außerdem gebe das zu prüfende System jeder der beiden Vereinigungen die Möglichkeit, unter dem Gesichtspunkt der Preisfestsetzung den Absatz im anderen Mitgliedstaat bis zur letzten Stufe zu kontrollieren und so die Einführung von Verkaufsmethoden zu verhindern, die eine Versorgung des Verbrauchers zu wirtschaftlich günstigeren Bedingungen erlauben

¹⁷² Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 30.

¹⁷³ Vgl. EuGH, Rs. 4/73, "*Nold*", Slg. 1974, S. 491; Rs. 155/79, "*AM & S*", Slg. 1982, S. 1575.

¹⁷⁴ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 64, Rn. 40.

¹⁷⁵ a. a. O.

¹⁷⁶ a. a. O., S. 65, Rn. 44.

¹⁷⁷ a. a. O.

¹⁷⁸ a. a. O., S. 66, Rn. 45.

könnten, wodurch die Verbände auch gegen Art. 81 Abs. 1 lit. b) verstießen.¹⁷⁹ Die Tatsache, dass zwei große nationale Vereinigungen von Verlegern und Buchhändlern die für ihre Mitglieder geltenden streng kontrollierten Regelung auf den innergemeinschaftlichen Handel ausdehnen, stelle eine schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung dar, die auch durch eine etwaige Besonderheit des Buches als Handelsware nicht gerechtfertigt sein könnte.¹⁸⁰

(5) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Die Klägerinnen trugen weiter vor, dass der zwischenstaatliche Handel durch ihre Vereinbarung nicht beeinträchtigt sei, da nicht auf das Staatsgebiet der beiden Mitgliedstaaten, sondern auf das Verbreitungsgebiet der niederländischen Sprache als einer Einheit abzustellen sei.¹⁸¹ Bei der Auslegung des Merkmals "Zwischenstaatlichkeit" müssten sowohl die Vertragsziele als auch die Eigenart der Ware sowie des betreffenden Marktes berücksichtigt werden. Nach dem Vertrag sei der Wettbewerb nämlich kein Selbstzweck, sondern eines der Mittel zur Verwirklichung des einheitlichen Marktes. Die zwischen den Verbänden getroffenen Vereinbarungen zielen auf die Integration der flämischen und niederländischen Sprach- und Kulturgemeinschaft ab. Die Beseitigung der grenzüberschreitenden vertikalen Preisbindung führe dagegen zu einer Abschottung der beiden Märkte.¹⁸²

Der EuGH verwarf diese Ansicht mit dem knappen formellen Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut des Art. 81 EG, der auf den "Handel zwischen Mitgliedstaaten" abstellt. Auch wenn zwischen Mitgliedstaaten eine Sprachgemeinschaft bestehe, seien die geographischen Grenzen entscheidend.¹⁸³

c) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG

(1) Beitrag zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung von Büchern

Bei der Diskussion um eine mögliche Freistellung der grenzüberschreitenden Vereinbarung vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG ließ der EuGH es dahingestellt sein, wie die Verdienste des Systems des internen Ausgleichs in bezug auf die nationalen Vereinbarungen zu beurteilen waren. Bezüglich der grenzüberschreitenden Vereinbarungen hätten die Klägerinnen jedoch nicht nachweisen können, dass deren Beibehaltung eine

¹⁷⁹ a. a. O.

¹⁸⁰ a. a. O., Rn. 46.

¹⁸¹ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 66, Rn. 47.

¹⁸² a. a. O., S. 66, Rn. 47.

¹⁸³ a. a. O., Rn. 48.

Voraussetzung für die Verbesserung der Erzeugung und Verteilung von Büchern durch die Ausdehnung der Wirkung des Systems des internen Ausgleichs auf den Handelsverkehr zwischen den beiden betroffenen Märkten sei.¹⁸⁴

(2) Ergebnis

Anders als die Kommission ging der EuGH, nachdem er die erste Voraussetzung des Art. 81 Abs. 3 EG verneint hatte, nicht mehr auf die übrigen Voraussetzungen ein und lehnte eine Freistellung ab.¹⁸⁵

4. Zusammenfassung

Bemerkenswert an den Entscheidungen der Kommission ist zunächst die Beschränkung des Streitgegenstandes auf die grenzüberschreitenden Vereinbarungen. Diese Ausklammerung der nationalen Verhaltensweisen bei der Prüfung des Art. 81 Abs. 1 EG ist ungewöhnlich. Dies liegt zum einen daran, dass die Kommission Schwierigkeiten hatte, eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durch die nationalen Regelungen festzustellen, während diese durch die zwischenstaatlichen Regelungen zweifellos gegeben waren.¹⁸⁶ Zum anderen ist wohl zu Recht vermutet worden, dass die Kommission insgeheim hoffte, dass sich das Problem der nationalen Buchpreisbindungssysteme durch die Aufhebung der grenzüberschreitenden Vereinbarungen von allein lösen werde.¹⁸⁷ Diese Vorgehensweise hätte den Vorteil, dass sie ihrem Ziel der Abschaffung der Buchpreisbindung ohne direkte Einmischung in die nationalen Systeme näher gekommen wäre. Die Hoffnung der Kommission hat sich allerdings nicht erfüllt. Obwohl die niederländisch-flämische Vereinbarung seitdem nicht mehr angewandt wurde, war es den betroffenen Unternehmen möglich, verbilligte Reimporte größeren Ausmaßes zu verhindern und so die jeweiligen nationalen Systeme zu erhalten.¹⁸⁸

Weiterhin ist festzuhalten, dass sowohl die Kommission als auch EuGH eine Beschränkung des Preiswettbewerbs nicht durch die Besonderheiten des Buchmarktes gerechtfertigt sahen.

Die beteiligten Buchhandelsverbände hatten vorgebracht, dass auf dem Buchmarkt nicht der Preis, sondern andere Wettbewerbsfaktoren wie Auswahl und Service ent-

¹⁸⁴ a. a. O., S. 70, Rn. 59.

¹⁸⁵ a. a. O., S. 70, Rn. 61 f.

¹⁸⁶ Vgl. Kommission, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 46.

¹⁸⁷ Vgl. Weichert, S. 51; Großhardt, S. 115.

¹⁸⁸ Vgl. Langbein, S. 63; Everling, Buchpreisbindung, S. 14.

scheidend seien. Aus dieser Besonderheit ergebe sich ein anderes Verständnis von "wirksamem Wettbewerb". Der EuGH lehnte diese Argumentation zumindest für die grenzüberschreitende Beschränkung des Preiswettbewerbs mit dem Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut des Art. 81 Abs. 1 lit. a) und b) EG ab. Ohne die besonderen Bedingungen des Buchhandels beim Vertrieb und bei den Preisen zu verneinen, sei jedoch die Ausdehnung der jeweiligen nationalen Preisbindungssysteme auf den Handel zwischen den beiden Mitgliedstaaten nicht mehr durch sie zu rechtfertigen. Anknüpfungspunkt sei dabei nicht die Sprachgrenze, sondern die tatsächliche, geographische Grenze der Mitgliedstaaten.

V. Die Buchpreisbindung in Frankreich

1. Vorbemerkung

Die Entscheidung des EuGH¹⁸⁹ zur französischen Buchpreisbindung ist von besonderem Interesse, da anhand dieser Entscheidung die grundlegende Frage zu erörtern ist, ob und inwieweit die an die Unternehmen gerichteten Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrages die Befugnisse der Mitgliedstaaten zum Erlass wettbewerbseinschränkender Hoheitsakte einschränken. Insbesondere bei der Prüfung der Vereinbarkeit des § 16 GWB mit den Art. 3 Abs. 1 lit. g), 10 S. 2 und 81 EG sind die aus diesem Urteil gewonnenen Erkenntnisse von Bedeutung.

2. Gegenstand des Verfahrens

Seit 1953 galt in Frankreich ein System, das es den Verlegern ermöglichte, Preisempfehlungen für den Endverkauf ihrer Bücher auszusprechen.¹⁹⁰ Diese Empfehlungen wurden vom traditionellen Buchhandel auch beachtet, jedoch fanden sich Supermarkt-Ketten, die ihre Bücher 20 % günstiger anboten. Bei einer Handelsspanne von ca. 33 % war dies auch möglich. Unter diesen Supermarkt-Ketten befanden sich auch die "*Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc*" (im folgenden: *Centres Leclerc*), Einzelhandelsgeschäfte, die aus dem Lebensmitteleinzelhandel hervorgegangen waren und deren Geschäftsbetrieb sich u. a. auf den Verkauf von Büchern ausgeweitet hat.

Um diesen Großhandelsketten einen Vergleich mit den Preisempfehlungen der Verleger unmöglich zu machen, wurde 1979 auf Druck der traditionellen Buchhändler

¹⁸⁹ EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 1 ff.

¹⁹⁰ Vgl. zum folgenden auch *Langbein*, S. 23 ff.; *Götting*, GRUR int. 1982, S. 109.

diese Preisempfehlung verboten.¹⁹¹ Die Auswirkungen waren verheerend, da die Kunden weiterhin die Bücher bei den Discountern kauften, denn dort waren die Bücher weiterhin günstiger. Die traditionellen Buchhändler waren nun gezwungen, Bestseller oft zu einem Preis nahe der Selbstkostengrenze anzubieten. Gleichzeitig erhöhten sie aber die Preise für ausgefallene Bücher. Insgesamt hatten sich die Bücher nach der Preisfreigabe deutlich verteuert.

Um dieser Entwicklung entgegen zu wirken, wurde 1981 ein Preisbindungsgesetz erlassen.¹⁹² Das nach dem damaligen Kulturminister *Jacques Lang* "*Loi Lang*" benannte Gesetz sieht in seinem Art. 1 Abs. 1 die Verpflichtung für jeden Verleger oder Importeur vor, für die von ihm verlegten bzw. eingeführten Bücher einen Endverkaufspreis für den französischen Markt festzusetzen. Die Einzelhändler dürfen diesen Preis um höchstens 5 % unterschreiten.¹⁹³ Beim Import von in anderen Mitgliedstaaten verlegten Büchern lag die Preisfestsetzung beim Hauptdepositär, d. h. bei demjenigen, der der gesetzlichen Hinterlegungspflicht nachzukommen hatte.¹⁹⁴ Im Fall des Reimports von in Frankreich verlegten Büchern aus einem Mitgliedstaat sah das Gesetz vor, dass der vom Importeur festgelegte Endverkaufspreis zumindest so hoch sein musste wie der vom französischen Verleger festgesetzte Preis.¹⁹⁵

Allerdings gilt diese Preisbindung für die Buchhändler nur zwei Jahre nach Herausgabe bzw. Einfuhr des Buches, sofern dessen letzte Lieferung mehr als sechs Monate zurückliegt.¹⁹⁶

Zwar beinhaltet dieses System personengebundene Ausnahmen zugunsten bestimmter Vereinigungen oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts¹⁹⁷, doch findet es auf alle Bücher Anwendung, die unabhängig von ihrem Ursprung zum Einzelverkauf in Frankreich bestimmt sind. Aufgrund seines örtlichen Anwendungsbereichs gilt es also für eingeführte Bücher, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich um im Ausland verlegte oder in Frankreich verlegte, aber ursprünglich in anderen Mitgliedstaaten in Verkauf gebrachte Werke handelt.

3. Die erste "*Leclerc*"-Entscheidung des EuGH

a) Vorgeschichte und Vorlagefrage

¹⁹¹ "*Monoroy-Erlass*", benannt nach dem damaligen Wirtschaftsminister *Monoroy*.

¹⁹² Gesetz Nr. 81-766 vom 10. 08. 1981, J.O.R.F vom 11. 01. 1981, S. 2198.

¹⁹³ a. a. O., Art. 1 Abs. 4.

¹⁹⁴ a. a. O.; vgl. dazu GA *Darmon*, Slg. 1985, S. 12. Diese Regelung wurde später aufgehoben.

¹⁹⁵ a. a. O., Art. 1 Abs. 5. Auch diese Regelung gilt heute nicht mehr.

¹⁹⁶ a. a. O., Art. 4 und 5.

¹⁹⁷ a. a. O., Art. 3.

Die Supermärkte der *Centres Leclerc* verstießen gegen dieses Gesetz, indem sie Verkaufspreise für Bücher festsetzten, die unter den durch die vorgenannten Rechtsvorschriften zugelassenen Preisen lagen. Einige Buchhändler und die "*Union syndicale des libraires de France*" hatten dagegen Klage erhoben. Das "*Tribunal de grande instance Bressuire*" hatte daraufhin die *Centres Leclerc* unter Androhung eines Zwangsgeldes dazu verurteilt, ihre Verkaufspreise für Bücher dem Gesetz anzupassen. Das von Leclerc angerufene Berufungsgericht, die *Cour d'appel Poitiers*, hatte am 28. September 1983 die einstweiligen Verfügungen aufgehoben und das Verfahren ausgesetzt. Im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 234 EG hatte das Gericht dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Art. 3 Abs. 1 lit. g) und Art. 10 EG so zu verstehen sind, dass sie dem Erlass eines Gesetzes entgegenstehen, das die Einzelhändler verpflichtet, die Bücher zu dem vom Verleger oder Importeur festgesetzten Preis zu verkaufen.¹⁹⁸

Die Vorlagefrage beschränkte sich ausdrücklich auf die Vereinbarkeit des Gesetzes mit den Wettbewerbsvorschriften, obwohl das Gesetz auch Bestimmungen über den Import und Reimport von Büchern enthält und deshalb auch die Frage nach der Vereinbarkeit des Gesetzes mit den Vorschriften über den freien Warenverkehr nahegelegen hätte. Im konkreten Rechtsstreit vor dem nationalen Gericht ging es jedoch nicht um die Fragen des Imports, sondern ausschließlich um die Auslegung der Art. 3 Abs. 1 lit. g) und 10 EG.¹⁹⁹

b) Prüfungsmaßstab

Der EuGH stellte fest, dass Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG lediglich einen der allgemeinen Grundsätze des Gemeinsamen Marktes bestimmt, die in Verbindung mit den jeweiligen sie konkretisierenden Kapiteln des EG-Vertrages Anwendung finden.²⁰⁰ Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG sieht ein System vor, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt.²⁰¹ Gemäß Art. 10 S. 2 EG haben die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages gefährden könnten. Die Vorlagefrage zielt also darauf ab, "ob die französische Buchpreisregelung mit den Grundsätzen und Zielen des EWG-Vertrages sowie mit den diese konkretisierenden Vertragsbestimmungen in Einklang steht".²⁰²

¹⁹⁸ EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 29, Rz. 7.

¹⁹⁹ Vgl. *Weichert*, S. 60.

²⁰⁰ EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 29, Rz. 8.

²⁰¹ a. a. O.

²⁰² a. a. O.

Der EuGH erweiterte insoweit die Vorlagefrage, als er neben den Wettbewerbsregeln der Art. 81 ff. EG auch die Vorschriften zur Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 ff. EG als dieses Ziel konkretisierende Vorschriften prüfte.²⁰³

c) Anwendung der Art. 3 Abs. 1 lit. g), 10 S. 2 und 81, 82 EG

(1) Problemstellung

Gemäß dem in Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG festgelegten Ziel sind nach Art. 81 Abs. 1 EG mit dem Gemeinsamen Markt alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen unvereinbar und verboten, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.²⁰⁴

Die französischen Rechtsvorschriften sind allerdings nicht darauf gerichtet, den Abschluss von "Vereinbarungen" zwischen Verlegern und Einzelhändlern oder andere der in Art. 81 Abs. 1 EG genannten Verhaltensweisen vorzuschreiben.²⁰⁵ Vielmehr werden Verleger und Importeure verpflichtet, einseitig die Endverkaufspreise festzusetzen.

Der EuGH stand also vor der Frage, ob nationale Vorschriften wie das französische Buchpreisgesetz, die nach Art. 81 Abs. 1 EG verbotene Verhaltensweisen von Unternehmen dadurch überflüssig machen, dass sie den Verlegern und Importeuren von Büchern die Verantwortung für die Festsetzung der Endverkaufspreise übertragen, die praktische Wirksamkeit des Art. 81 EG beeinträchtigen und gegen Art. 10 S. 2 EG verstoßen.²⁰⁶

Es stellte sich also das Problem, ob die Anwendung der Art. 3 Abs. 1 lit. g), 10 S. 2 i. V. m. Art. 81 EG vom Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale der konkretisierenden Wettbewerbsvorschriften abhängt oder ob diese weit auszulegen sind.²⁰⁷

(2) Die Haltung der Kommission

Die Kommission legte in Übereinstimmung mit der französischen Regierung die Vorschriften eng aus und sprach sich gegen deren Anwendung auf die gesetzliche

²⁰³ a. a. O., S. 30, Rz. 9.

²⁰⁴ a. a. O., S. 31, Rn. 13.

²⁰⁵ a. a. O., S. 32, Rn. 15.

²⁰⁶ a. a. O.

²⁰⁷ Vgl. *Steindorff*, Spannungen, S. 47 f.; *Weichert*, S. 60.

Preisbindung aus.²⁰⁸ Sie trug vor, der Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG beinhalte keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten und stelle als solcher keine unmittelbar anwendbare Rechtsnorm dar. Er kündige die besonderen Bestimmungen der Art. 81 bis 89 EG lediglich an und greife nicht ein, wenn diese Artikel nicht anwendbar seien.²⁰⁹ Auch Art. 10 S. 2 EG enthalte keine konkrete Verpflichtung. Solange nicht alle Voraussetzung der Art. 81 ff. EG vorlägen, sei Art. 10 S. 2 EG nicht einschlägig.²¹⁰ Die Kommission wies darauf hin, dass es andernfalls den Mitgliedstaaten unmöglich gemacht würde, Rechtsvorschriften auf wirtschaftlichem Gebiet zu erlassen, weil diese immer den Wettbewerb verfälschten.²¹¹

Der Erlass hoheitlicher Maßnahmen verstoße allerdings dann ausnahmsweise gegen Art. 10 S. 2 EG, wenn ein Mitgliedstaat verbotene Kartellabsprachen oder den Missbrauch einer beherrschenden Stellung vorschreibt, fördert oder erleichtert. Gleiches gelte, wenn ein Mitgliedstaat die Wirkungen dieser Handlungsweisen verstärkt, indem er sie auf unbeteiligte Unternehmen ausdehnt. Schließlich soll ein Verstoß gegen Art. 10 S. 2 EG auch dann vorliegen, wenn den Unternehmen die Möglichkeit eröffnet wird, sich den Art. 81 und 82 EG zu entziehen, ohne dass ein öffentliches Interesse angeführt werden kann.²¹²

Außerhalb dieser drei Fälle hindere Art. 3 Abs. 1 lit. g) und Art. 10 EG die Mitgliedstaaten nicht daran, Verhaltensweisen vorzuschreiben, die, wenn sie Gegenstand von Unternehmensvereinbarungen wären, gegen die Wettbewerbsregeln verstießen.²¹³

(3) Die Entscheidung des EuGH

Zunächst verwies der Gerichtshof auf die von ihm entwickelten Grundsätze zu der Frage, inwieweit die Mitgliedstaaten bei ihrer nationalen Gesetzgebung die an die Unternehmen gerichteten Wettbewerbsregeln zu beachten haben.²¹⁴

Schon in der Entscheidung "*Wilhelm/Bundeskartellamt*" hatte der EuGH auf der Grundlage des Art. 10 S. 2 EG entschieden, dass der EG-Vertrag, obgleich sich die Art. 81 ff. EG an die Unternehmen richten, für die Mitgliedstaaten die Verpflichtung begründe, keine Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit (*effet utile*) dieser Bestimmungen beeinträchtigen könnten.²¹⁵

²⁰⁸ Vgl. Kommission, in: EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 22.

²⁰⁹ a. a. O.

²¹⁰ a. a. O.

²¹¹ a. a. O.

²¹² a. a. O., S. 24 f.

²¹³ a. a. O., S. 25.

²¹⁴ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 31, Rn. 14.

²¹⁵ EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, S. 1, Rz. 6.

In der Entscheidung "INNO/ATAB" hatte der Gerichtshof erstmals ein staatliches Preissystem nicht nur unter dem Gesichtspunkt des freien Warenverkehrs geprüft, sondern auch untersucht, ob hierdurch der normale Wettbewerb im Gemeinsamen Markt verändert würde.²¹⁶ Dabei entschied er, dass die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen treffen dürfen, die es privaten Unternehmen ermöglichen, sich den ihnen durch die Art. 81 bis 89 EG auferlegten Bindungen zu entziehen.²¹⁷

Auch wenn die Art. 81 ff. EG nur das Verhalten von Unternehmen betreffen, so dürften die Mitgliedstaaten also gem. Art. 10 S. 2 EG durch ihre nationalen Maßnahmen nicht die uneingeschränkte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen und keine Maßnahmen ergreifen oder beibehalten, die die praktische Wirksamkeit (*effet utile*) der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln ausschalten könnten.²¹⁸ Anders als die französische Regierung, die Art. 10 S. 2 EG als bloße "Programmnorm" verstand²¹⁹, sieht der Gerichtshof darin also die Grundlage einer mitgliedstaatlichen Unterlassungspflicht.

Allerdings bestehe in bezug auf die Frage der nationalen Buchpreisbindungssysteme zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft.²²⁰ Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 10 S. 2 EG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG und Art. 81 EG sei daher nicht hinreichend bestimmt, um ihnen den Erlass von Rechtsvorschriften über den Wettbewerb bei den Endverkaufspreisen von Büchern zu verbieten.²²¹

(4) Analyse der Entscheidung

Der vom EuGH gewählte Ansatzpunkt, einen Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 EG mangels einer Gemeinschaftspolitik auf diesem Sektor abzulehnen, ist schon aus der Problematik der Vorrangfrage des gemeinschaftsrechtlichen Kartellrechts bekannt.²²² Auch von der Literatur wird überwiegend das Vorliegen einer Gemeinschaftspolitik als Voraussetzung für die Anwendung des Art. 10 S. 2 EG verlangt.²²³ Allerdings bestehen Zweifel, ob der Gerichtshof mit dieser Voraussetzung tatsächlich einen allgemeinen Grundsatz aufstellen wollte. So ist nachgewiesen worden, dass in vergleichbaren Fällen der EuGH einen Verstoß gegen den *effet utile* des Art. 81 EG auch ohne Bezugnahme auf eine Gemeinschaftspolitik in diesem Bereich angenom-

²¹⁶ EuGH, Rs. 13/77, Slg. 1977, S. 2115 ff.

²¹⁷ a. a. O., S. 2145, Rn. 30/35.

²¹⁸ a. a. O.; vgl. außerdem Teil 4 Abschnitt III. 2. b) (1).

²¹⁹ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "Leclerc/Au blé vert", Slg. 1985, S. 20.

²²⁰ Vgl. a. a. O., S. 33, Rn. 20; vgl. Teil 4 Abschnitt III 2. b) (2).

²²¹ a. a. O.

²²² Vgl. Emmerich, Kartellrecht, S. 344 f.

²²³ Vgl. Bleckmann in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 5 Rn. 21 m. w. N.

men hat.²²⁴ Als Grund für diese Ausnahmerechtsprechung wird auf die Besonderheit des Buchhandels verwiesen.²²⁵

Während einerseits die meisten Mitgliedstaaten (zumindest zu diesem Zeitpunkt) der Preisbindung von Büchern eine besondere rechtliche Stellung ermöglichten, kannten andererseits die gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften, die nach den Grundsätzen der "*Wilhelm/Bundeskartellamt*"-Entscheidung hier unmittelbar anwendbar waren, eine solche Privilegierung nicht. In diesem Konflikt zwischen der Unterwerfung des Buchhandels unter die Gemeinschaftsregeln und der Beachtung der mitgliedstaatlichen Sonderregelungen sah sich der EuGH an die Grenze seiner Kompetenz als Kontrollorgan angelangt.²²⁶ Speziell in diesem kulturpolitisch sensiblen Bereich wollte der EuGH Entscheidungen der nationalen Gesetzgeber nicht durch Richterspruch aufheben.

Auffällig ist, dass der EuGH - anders als bei der Entscheidung "*Inno/ATAB*"²²⁷ und anders als Generalanwalt *Darmon*²²⁸ - auf eine Prüfung des Art. 82 EG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. g), 10 S. 2 EG verzichtet.

Fragwürdig ist auch, dass der EuGH den Art. 86 Abs. 1 EG, der zweifelsohne auch zu den konkretisierenden Vorschriften des Art. 10 S. 2 EG zählt²²⁹ und damit von der Vorfrage mit umfasst wird, anders als im "*Inno/ATAB*"-Urteil²³⁰ nicht angesprochen hat. Ein Rückgriff auf Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 81 EG ist nämlich nur dann erforderlich, wenn die angesprochenen Pflichten nicht schon einer konkreten Wettbewerbsregel zu entnehmen sind.²³¹ Eine solche Regel stellt hier der Art. 86 EG dar, der sich auf das hoheitliche Verhalten der Mitgliedstaaten bezieht.²³²

d) Die Anwendung der Art. 28 und 30 EG

(1) Vorbemerkung und Problemstellung

²²⁴ Vgl. *Weichert*, S. 69-88; *Großhardt*, S. 98 f. unter Hinweis auf EuGH, Rs. 311/85, "*Vlaamse Reisbureaus/Sociale Dienst*", Slg. 1987, S. 3826 ff.; Rs. 267/86, "*Van Eycke/Aspa*", Slg. 1988, S. 47, 91, Rn. 16.

²²⁵ Vgl. *Bauer*, S. 122 f.; *Immenga*, in: FS. *Steindorff*, 1990, S. 970; *Mestmäcker*, *RabelsZ* (52) 1988, S. 554; *Schwarze*, *Die Medien im Spannungsfeld*, S. 141; *Weichert*, S. 87.

²²⁶ Vgl. *Everling*, *Die rechtlichen Instrumente*, S. 25; *Müller-Graff*, *EuR* 1985, S. 297.

²²⁷ EuGH, Rs. 13/77, Slg. 1977, S. 2144 ff.

²²⁸ Vgl. GA *Darmon*, Slg. 1985, S. 10 f.

²²⁹ Vgl. *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 37, 90 Rn. 37; *Pernice*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 90 Rz. 4.

²³⁰ EuGH, Rs. 13/77, Slg. 1977, S. 2146 f.

²³¹ Siehe zu dieser Prüfung aber EuGH, Rs. 254/85, "*Syndicat des Libraires de Normandie/L'Aigle distribution*", Slg. 1988, S. 4457, 4473, Rn. 14; außerdem 4. dieses Abschnitts.

²³² Vgl. *Müller-Graff*, S. 293, 299; siehe Teil 4 Abschnitt III 2. a).

Das französische Gesetz wurde auch anhand der Vorschriften über die Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 ff. EG geprüft. Das Verbot der Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung des Art. 28 EG hat sich zu einem Hauptbollwerk gegenüber staatlich zurechenbaren Maßnahmen mit hemmender Auswirkung auf den Handelsverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes entwickelt. Die Auslegungsgeschichte dieses Verbots ist in die bekannte Rechtsprechung des Gerichtshofs auf der Grundlage der "*Dassonville*"-Entscheidung²³³ und der darauf aufbauenden "*Cassis-de-Dijon*"-Entscheidung²³⁴ eingemündet. Im "*Leclerc*"-Urteil bestätigt der EuGH die seit "*Dassonville*" anerkannte, weitestgehend denkbare Definition, wonach als Maßnahme kontingentgleicher Wirkung jede Maßnahme anzusehen ist, die geeignet ist, den Handelsverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.²³⁵ Zu unterscheiden waren dabei zwei verschiedene Situationen. Zum einen verlangte das französische Buchpreisbindungsgesetz, dass der Importeur eines in einem anderen Mitgliedstaat verlegten Buches dessen Endverkaufspreis für den französischen Markt festlegt. Zum anderen sah das Gesetz vor, dass für nach Frankreich reimportierte Bücher der ursprünglich vom Verleger festgesetzte Preis gilt.

(2) Die Haltung der französischen Regierung

Die französische Regierung war der Ansicht, das Gesetz verstoße nicht gegen Art. 28 EG, da es jedem Mitgliedstaat frei stehe, seinen Binnenhandel selbst zu regeln.²³⁶ Die Beschränkung des Preiswettbewerbs auf der Einzelhandelsstufe habe keine einfuhrbeschränkende Wirkung, da eingeführte und einheimische Bücher gleich behandelt würden. Die Festsetzung des Endverkaufspreises bei importierten Büchern durch den Hauptdepositär entsprächen der Regelung für einheimische Bücher, da die Funktionen des Verlegers mit denen des Hauptdepositärs vergleichbar wären. Bei Reimporten sehe das Gesetz die gleichen Regeln vor wie für jedes in Frankreich verlegte Buch.²³⁷ Insbesondere die Reimportregelung sei eine unbedingt notwendige Ergänzung, um die Gesamtregelung lückenlos zu machen und Gesetzesumgehungen durch Reimporte zu verhindern.²³⁸ Sollte sich dennoch ein Verstoß gegen Art. 28 EG ergeben, seien die fraglichen Regelungen gem. der "*Cassis-de-*

²³³ Vgl. EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837 ff.

²³⁴ Vgl. EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649 ff.

²³⁵ EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 34, Rn. 23.

²³⁶ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 21.

²³⁷ a. a. O., S. 27.

²³⁸ a. a. O.

Dijon-Rechtsprechung wegen zwingender Erfordernisse des Verbraucherschutzes und der kulturellen Vielfalt gerechtfertigt.²³⁹

(3) Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH legt zunächst anhand der *Dassonville*-Formel dar, dass eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung insbesondere dann vorliegt, wenn die nationale Regelung zwischen einheimischen und eingeführten Erzeugnissen differenziert oder den Absatz eingeführter gegenüber einheimischen Erzeugnisse in irgendeiner Weise erschwert.²⁴⁰

Bei importierten Büchern enthalte das Gesetz eine Sonderregelung im Vergleich zu den einheimischen Büchern, die geeignet sei, den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern.²⁴¹ Nicht der Verleger, sondern der auf einer anderen Handelsstufe stehende Hauptdepositär legt den Endverkaufspreis verbindlich fest. Dadurch sei es aber allen anderen Importeuren des gleichen Buches unmöglich, einen Verkaufspreis zu bestimmen, der ihren Einkaufsbedingungen entspricht.²⁴²

Im Gegensatz dazu enthielten die Bestimmungen über den Reimport keine Unterscheidung zwischen einheimischen und importierten Büchern.²⁴³ Gleichwohl betont der Gerichtshof, dass eine solche Bestimmung den Absatz reimportierter Bücher erschwert, da sie dem Importeur die Möglichkeit nimmt, den Vorteil des günstigeren Preises, zu dem das Buch in einem anderen Mitgliedstaat erwerbbar ist, im Endverkaufspreis weiterzugeben.²⁴⁴ Auch diese Bestimmung sei also eine verbotene Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 28 EG.

Allerdings schränkt der EuGH die Anwendung des Art. 28 EG dahingehend ein, dass eine verbotene Maßnahme gleicher Wirkung dann nicht vorliegt, wenn sich aus den objektiven Umständen ergeben sollte, dass die betreffenden Bücher allein zum Zwecke ihrer Wiedereinfuhr ausgeführt worden sind, um die gesetzliche Regelung zu umgehen.²⁴⁵

Der EuGH prüft im folgenden nicht, wie nach der *"Cassis-de-Dijon"*-Rechtsprechung eigentlich zu erwarten gewesen wäre, ob die unterschiedslos anwendbare Reimportregelung deshalb keine gleichwirkende Maßnahme ist, weil sie, wie von der französischen Regierung geltend gemacht, zwingenden Erfordernissen des Verbrau-

²³⁹ a. a. O., S. 20; vgl. außerdem S. 35, Rn. 28.

²⁴⁰ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 34, Rn. 23; vgl. auch *Matthies/von Borries, Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 28.

²⁴¹ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 34 f., Rn. 25.

²⁴² a. a. O.

²⁴³ a. a. O., S. 35, Rn. 26.

²⁴⁴ a. a. O.

²⁴⁵ a. a. O., Rn. 27; siehe auch GA *Darmon*, Slg. 1985, S. 13; kritisch: *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 307.

cherschutzes dient. Der Gerichtshof verweist stattdessen darauf, dass Art. 30 EG als Ausnahme eng auszulegen sei und deshalb nicht auf Zielsetzungen ausgedehnt werden könne, die dort nicht ausdrücklich erwähnt sind.²⁴⁶

Nach dieser Entscheidung verstießen daher sowohl die Import- als auch die Reimportregelung des französischen Buchpreisbindungsgesetzes gegen Art. 28 EG.

e) Zusammenfassung

Nach Auffassung des EuGH verbietet Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g) und Art. 81 EG den Mitgliedstaaten nicht den Erlass von Rechtsvorschriften, nach denen der Endverkaufspreis der Bücher vom Verleger oder Importeur festgesetzt werden muss und für jeden Einzelhändler verbindlich ist, da beim "gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrecht die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus Art. 10 S. 2 EG nicht hinreichend bestimmt sind"²⁴⁷. Dass ein Verstoß gegen Art. 10 S. 2 EG hier eine Gemeinschaftspolitik voraussetzt, entspricht nicht der gängigen Rechtsprechung und ist auf die Besonderheiten des Buchhandels zurückzuführen.

Allerdings verstoßen nach der Entscheidung des EuGH die Import- und Reimportbestimmungen des Buchpreisbindungsgesetzes gegen die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EG. Die Importregelung stellt eine Diskriminierung von Büchern aus anderen Mitgliedstaaten dar, weil die Übertragung der Preisfestsetzung auf den Hauptdeponitär den anderen Importeuren des gleichen Buches die Möglichkeit nimmt, selbst einen Preis festzulegen. Die Reimportregelung erschwert den Absatz reimportierter Bücher, da sie dem Importeur derartiger Bücher die Möglichkeit nimmt, den im Ausfuhrmitgliedstaat erzielten Preisvorteil an die Käufer weiterzugeben. Allerdings gilt dies nicht, wenn sich aus objektiven Umständen ergibt, dass die betreffenden Bücher allein zum Zwecke ihrer Wiedereinfuhr ausgeführt worden sind, um das französische Preisbindungsgesetz zu umgehen.

4. Die Folgerechtsprechung

Unter Berücksichtigung dieses Urteilsspruchs hat die französische Regierung das Buchpreisbindungsgesetz geändert.²⁴⁸ So wurde u. a. die Reimportpreisregelung dahingehend geändert, dass der Importeur von in Frankreich verlegten Büchern beim Reimport aus einem Mitgliedstaat nicht mehr an die Preisfestsetzung des französischen Verlegers gebunden ist, wenn sich nicht aus objektiven Umständen, insbe-

²⁴⁶ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 35, Rn. 29 f.; kritisch dazu *Everling*, Die rechtlichen Instrumente, S. 18.

²⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 33, Rn. 20.

²⁴⁸ Zu den Einzelheiten siehe Teil 4 Abschnitt III 3. a) (4).

sondere dem Fehlen eines tatsächlichen Absatzes in dem Ausfuhrmitgliedstaat, ein Umgehungstatbestand ergibt.²⁴⁹

In der Entscheidung "*Draincourt/Cognac*"²⁵⁰ stellte sich die Frage, ob diese Unterscheidung von in Frankreich verlegten und dort verbliebenen Büchern, die preislich gebunden sind, und solchen, die grenzüberschreitend gehandelt wurden und nun im Falle des Reimport grds. preislich frei sind, mit dem in Art. 12 EG niedergelegten Diskriminierungsverbot vereinbar ist. Der EuGH entschied, dass eine solche Unterscheidung nicht an die Staatsangehörigkeit oder an den Ort der Niederlassung anknüpfe, sondern bloß zwischen Waren nach der Art ihres Vertriebes und zwischen Einzelhändlern nach der von ihnen verkauften Ware unterscheidet.²⁵¹ Darin liege keine Diskriminierung nach Art. 12 EG.²⁵²

Auf die Frage, ob ein solches System nicht geeignet sei, die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln dadurch zu gefährden, dass es die Errichtung von geschlossenen Vertriebssystemen oder den Missbrauch einer beherrschenden Stellung erlaube, wiederholte der EuGH seine Feststellung, dass "nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts" der Erlass derartiger Preisregelungen den Mitgliedstaaten nicht verboten sei.²⁵³ Hinsichtlich der Vereinbarkeit des französischen Buchpreisbindungsgesetzes mit Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g) und Art. 82 EG entschied der EuGH, dass die einer Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern obliegende Verpflichtung zur Preisfestsetzung diesen noch keine beherrschende Stellung einräume.²⁵⁴

VI. Die Buchpreisbindung im englischen Sprachraum

1. Vorbemerkung

Die jüngste Entscheidung des EuGH zu diesem Thema befasste sich mit der Buchpreisbindung zwischen Großbritannien und der Republik Irland. Im Vereinigten Königreich galt ein vertikales Preisbindungssystem bis zur seiner Aufkündigung durch drei große Verlage im Jahre 1995.

Interessant an diesem Rechtsstreit ist, dass die im englischen Sprachraum praktizierte Buchpreisbindung gewisse Parallelen zum deutschen System aufwies. So waren die Verleger, anders als etwa in den Regelungen der VBVB/VBBB oder des

²⁴⁹ Vgl. Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 85-500 vom 13. 05. 1985, J.O.R.F. vom 14. 05. 1985, S. 5415.

²⁵⁰ EuGH, Rs. 355/85, Slg. 1986, S. 3231 ff.

²⁵¹ a. a. O., S. 3242, Rn. 12.

²⁵² Siehe hierzu auch *Weichert*, S. 67.

²⁵³ Vgl. EuGH, Rs. 254/87, "*Syndicat des Libraires de Normandie/L'Aigle distribution*", Slg. 1988, S. 4457, 4472, Rn. 12.

²⁵⁴ a. a. O., S. 4473, Rn. 14; siehe hierzu auch *Großhardt*, S. 100 f.

französischen Buchpreisbindungsgesetzes, nicht zur Preisbindung verpflichtet. Hatte sich der Verleger jedoch zur Preisbindung entschlossen, musste er diese gegenüber allen Buchhändlern durchsetzen. Ähnlich wie im deutschen System war die Buchpreisbindung vom eigentlich geltenden Preisbindungsverbot ausgenommen.²⁵⁵

Andererseits wiesen die englischen Vereinbarungen deutlich stärkere kollektive Züge auf als die im Sammelrevers verbundenen Vereinbarungen. Die Beurteilung dieser Merkmale durch Kommission und EuGH sind entscheidend für die spätere Überprüfung des deutschen Systems.

2. Gegenstand des Verfahrens

Der britische Verlegerverband (Publishers' Association) hatte 1973 gemäß Art. 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 zwei Vereinbarungen über einheitliche Verkaufsbedingungen für sogenannte "Netto-Bücher" (*Net Books*) bei der Kommission angemeldet.²⁵⁶

An der ersten Vereinbarung waren alle im Vereinigten Königreich niedergelassenen Verleger beteiligt, die Mitglieder der Publishers' Association waren, während die an der zweiten Vereinbarung beteiligten Verleger nicht Mitglieder waren. Beide Vereinbarungen enthielten jedoch bis auf die Vorschriften zur Durchsetzung im wesentlichen die gleichen Bestimmungen, so dass die nachstehende Beschreibung für beide Vereinbarungen gilt.²⁵⁷

Die "Netto-Buch"-Vereinbarungen (*Net Book Agreements*, im folgenden NBA) gaben dem Verleger auf, jeden mit *Net Books* belieferten Buchhändler vertraglich zur Einhaltung der Preisbindung und der Verkaufskonditionen zu verpflichten.²⁵⁸ Dem Verleger stand es jedoch frei, seine Bücher nicht als *Net Books* herauszugeben, eine Verpflichtung zur Preisbindung bestand nicht.

In den Klauseln ii) bis iv) waren einige Ausnahmen von dem Verbot, *Net Books* unter dem Nettopreis zu verkaufen, vorgesehen.²⁵⁹ Das Verbot galt nicht für solche Bücher, die vom Buchhändler länger als zwölf Monate vorrätig gehalten wurden und der Verleger das Angebot, es zu einem bestimmten Preis zurückzukaufen, abgelehnt hat. Ein *Net Book* konnte auch dann unter dem Netto-Preis verkauft werden, wenn es schon gebraucht war und die Veröffentlichung mindestens sechs Monate zurücklag. Außerdem konnte ein *Net Book* an bestimmte Büchereien, nebenberufliche Buch-

²⁵⁵ Der Restrictive Practices Court hatte im Jahre 1962 die Vereinbarungen für dem öffentlichen Interesse nicht abträglich befunden und daher darauf verzichtet, das Preisbindungsverbot durchzusetzen, vgl. Kommission, "NBA", ABl. 1989 L 22, S. 17, Rn. 43.

²⁵⁶ Vgl. Kommission, "NBA", ABl. 1989 L 22, S.12.

²⁵⁷ Vgl. a. a. O., S. 13, Rz. 6.

²⁵⁸ Klausel i), vgl. a. a. O., Rz. 8.

²⁵⁹ Vgl. Kommission, "NBA", ABl. 1989 L 22, S. 13 f., Rn. 10.

händler (*book agents*), Großabnehmer und Institutionen mit Preisnachlass verkauft werden.

In der Klausel vii) wurde festgelegt, dass die einheitlichen Verkaufsbedingungen auf alle *Net Book*-Verkäufe durch Groß- oder Einzelhändler im Vereinigten Königreich und in Irland Anwendung finden sollten, wenn der unmittelbare Abnehmer des Verlegers oder Großhändlers dort niedergelassen war.²⁶⁰

Obwohl ein Verleger eines *Net Book* im Rahmen der NBA die Preisbindung bei einem Buch jederzeit aufheben konnte, wurde diese im Durchschnitt praktisch so lange beibehalten, wie das Buch verkauft wurde.²⁶¹ Von der den Verlegern in Klausel i) eingeräumten Möglichkeit, bei Direktverkäufen an Endabnehmer zusätzliche Preisnachlässe zu gewähren, wurde nach Angaben der Publishers' Association in der Praxis kein Gebrauch gemacht.²⁶²

Schließlich beinhalteten die Vereinbarungen ein Verfahren zur Durchführung der Preisbindung. Danach war ein von den Parteien ermächtigter Rat ("*The Council*") dazu berechtigt, Informationen über Vertragsverletzungen zu sammeln und gegebenenfalls die Parteien zur Einhaltung der Vertragsrechte aufzufordern.²⁶³ In einem sogenannten "*Code of Allowances*" ("Vorschriften über Preisnachlässe") hatte die Publishers' Association Angaben über die allgemeine Geschäftspraxis bei Preisermäßigungen für *Net Books* veröffentlicht.²⁶⁴ Außerdem hatte sie Regelungen über Buchclub-Auflagen²⁶⁵ und Bestimmungen für den sogenannten "*Annual national Book sale*"²⁶⁶ aufgestellt, einen Ausverkauf, in dessen Rahmen jedes Jahr *Net Books* eine kurze Zeit lang unter dem Nettopreis angeboten werden durften.

Die NBA galten für die Mehrzahl der im englischen Sprachraum verkauften Bücher. So waren 1988 etwa 75 % der von britischen Verlegern im Vereinigten Königreich verkauften und nach Irland ausgeführten Bücher *Net Books*.²⁶⁷ Gleiches gilt für die aus anderen Mitgliedstaaten in das Vereinigte Königreich eingeführten Bücher.²⁶⁸

Die Kommission stellte fest, dass von den jährlich 40.000 veröffentlichten Büchern 80 % von den Mitgliedern der Publishers' Association herausgegeben wurden. Davon wurden wiederum 4,5 % nach Irland ausgeführt. 80 % der irischen Büchereinfuhren

²⁶⁰ a. a. O., S. 14, Rn. 12. Diese Klausel hat zur Folge, dass die Verleger bei Direktverkäufen an Endabnehmer nicht an die Bedingungen gebunden sind.

²⁶¹ a. a. O., S. 16, Rn. 33.

²⁶² a. a. O., Rn. 35.

²⁶³ a. a. O., Rn. 13.

²⁶⁴ a. a. O., S. 15, Rn. 19 ff.

²⁶⁵ a. a. O., Rn. 24 ff.

²⁶⁶ a. a. O., S. 16, Rn. 29 f.

²⁶⁷ a. a. O., Rn. 31.

²⁶⁸ a. a. O.

stammen aus dem Vereinigten Königreich. Diese Einfuhren stellten etwas mehr als 50 % der gesamten Buchverkäufe in Irland dar.²⁶⁹

3. Die Entscheidung der Kommission

a) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG

Die Kommission hat im Hinblick auf die grenzüberschreitenden Auswirkungen zwischen Irland und dem Vereinigten Königreich einen Verstoß gegen das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG angenommen, da die Vereinbarungen eine Einschränkung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt bezweckten und bewirkten.²⁷⁰

Der Wettbewerb zwischen den Verlegern werde dadurch beschränkt, dass der einzelne Verleger daran gehindert sei, sich durch eine flexible Rabattpolitik den Marktgegebenheiten anzupassen.²⁷¹ Auch die Freiheit der Verleger selbst zu entscheiden, ob ein Buch einen festen Nettopreis haben und wie hoch dieser Preis sein soll, schließe eine Wettbewerbsbeschränkung nicht aus.²⁷² Allein die Tatsache, dass ein Verleger, der sich für einen Festpreis entschieden hat, gezwungen sei, seinen Weiterverkäufern beinahe einheitliche Bedingungen vorzuschreiben, bewirke eine Beschränkung des Wettbewerbs.²⁷³

Der Wettbewerb zwischen den Buchhändlern wird nach Ansicht der Kommission dadurch eingeschränkt, dass ihnen durch die auferlegten einheitlichen Verkaufsbedingungen untersagt werde, durch eine individuelle Preisnachlasspolitik ihre Absätze zu steigern.²⁷⁴ Sie hätten daher einen geringeren Freiraum, als sie ihn möglicherweise von einem einzelnen Verleger erlangt hätten.²⁷⁵

Schon in der Entscheidung "VBVB/VBBB" hatte die Kommission dem britischen System kollektive Züge bescheinigt.²⁷⁶ Diese Auffassung bestätigte sie nun ausdrücklich in der vorliegenden Entscheidung, indem sie bei der Begründung der Wettbewerbsbeschränkung fast ausschließlich auf diese kollektiven Elemente abstellte.

So stützte die Kommission ihre Argumentation in erster Linie auf die Instrumente für die Durchsetzung der Preisbindung.²⁷⁷ Die Anwendung des "Code of Allowances" sollte die Buchhändler (oder die Verleger) daran hindern, die Wettbewerbsmöglichkeiten zu nutzen, die andernfalls unter bestimmten Umständen im Falle neuer und

²⁶⁹ a. a. O., S. 17, Rn. 40 ff.

²⁷⁰ a. a. O., S. 18, Rn. 50.

²⁷¹ a. a. O., Rn. 51.

²⁷² a. a. O., S. 19, Rn. 52.

²⁷³ a. a. O.

²⁷⁴ a. a. O., Rn. 53.

²⁷⁵ a. a. O.

²⁷⁶ Vgl. *Kommission*, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 47.

²⁷⁷ Siehe dazu *Kommission*, "NBA", ABl. 1989 L 22, S. 19 f., Rn. 54-59.

billiger Auflagen bestünden. Die Bestimmungen für die Buchclubs schränkten die Möglichkeiten eines Preiswettbewerbs zwischen Buchclubs und Buchhändlern dadurch ein, dass die Clubs Fristen einzuhalten hätten, bevor sie Angebote machen könnten. Eine weitere Einschränkung ergebe sich daraus, dass der verbilligte Verkauf von Buchclub-Auflagen nur mit Zustimmung des Verlegers erfolgen dürfe. Die Bedingungen für den jährlichen Ausverkauf bezweckten und bewirkten eine Kanalisierung der Wege, auf denen Verleger und insbesondere Buchhändler eventuell die negativen Wirkungen der Vereinbarungen ausschalten wollten.

Auch die Bedingungen für die Aufnahme in das "*Directory of Booksellers*" hätten wettbewerbsbeschränkende Wirkung, da dieses Verzeichnis als ein Leitfaden lauterer Buchhändler bestimmt sei (und auch so angesehen werde) und der Umstand, darin nicht aufgeführt zu sein, für einen Buchhändler einen Wettbewerbsnachteil darstelle.

Die Auswirkungen dieser Wettbewerbsbeschränkung waren nach Meinung der Kommission auch spürbar, da die Mitglieder der Publishers' Association den größten Teil der britischen Verlagsindustrie stellten.²⁷⁸ Sie und eine große Anzahl von Nichtmitgliedern hätten sich verpflichtet, die in den NBA enthaltenen allgemeinen Verkaufsbedingungen und die Durchführungsbestimmungen anzuwenden und durchzusetzen.²⁷⁹

Ferner hätten die Vereinbarungen und Bestimmungen für die Verleger das Marktverhalten der anderen Verleger und der Buchhändler transparenter und vorhersehbarer gemacht. Dies beträfe zum einen die etwaige Gewährung von Preisnachlässen und zum anderen den Zeitpunkt, ab dem andere Auflagen von preisgebundenen Büchern auf dem Markt angeboten werden könnten oder ab dem der Nettopreis gesenkt oder aufgehoben werden könne.²⁸⁰

Die Vereinbarungen und Bestimmungen der NBA beeinträchtigen nach Ansicht der Kommission den Handel zwischen den Mitgliedstaaten tatsächlich und potentiell in spürbarem Maße.²⁸¹

Sie begründet dies damit, dass die NBA auch auf Verkäufe nach Irland angewandt werde und der überwiegende Anteil an der Gesamtausfuhr aus dem Vereinigten Königreich nach Irland auf *Net Books* entfalle.²⁸² Auch würden die gesamten Reimporte aus Irland in das Vereinigte Königreich sowie die Reimporte aus anderen Mitgliedstaaten in das Vereinigte Königreich und nach Irland von den NBA erfasst.²⁸³ Schließlich würden die meisten der in den anderen Mitgliedstaaten verlegten und in

²⁷⁸ Vgl. Kommission, "NBA", ABl. 1989 L 22, S. 20, Rn. 60.

²⁷⁹ a. a. O.

²⁸⁰ a. a. O., Rn. 60-62.

²⁸¹ a. a. O., Rn. 67.

²⁸² a. a. O., Rn. 63.

²⁸³ a. a. O., Rn. 64 f.

das Vereinigte Königreich und nach Irland exportierten Bücher ebenfalls zu *Net Books* erklärt.²⁸⁴

Sämtliche Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG sind von der Kommission bejaht worden.²⁸⁵

b) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG

Eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG lehnte die Kommission ab. Anders als im Fall der niederländisch-flämischen Buchpreisbindung prüfte die Kommission aber nicht alle vier Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG, sondern beschränkte sich auf die Feststellung, dass zumindest die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung fehle.²⁸⁶

Die Kommission unterschied bei ihrer Prüfung zum einen, ob feste Buchpreise als solche zur Erreichung der angeblichen Ziele unerlässlich sind, und zum anderen, ob hierfür eine kollektive Anwendung der Bedingungen notwendig ist.²⁸⁷

Um die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen für die Erreichung der Ziele der NBA beurteilen zu können, stellte die Kommission zunächst die von der Publishers' Association benannten Ziele dar:²⁸⁸

Es wurde geltend gemacht, dass die Händler ohne die Preisbindung weniger Exemplare eines Buches und auch insgesamt weniger Buchtitel bestellen würden, weil sie wegen anderweitiger billigerer Preisangebote dem Risiko ausgesetzt seien, ihr Sortiment nicht verkaufen zu können. Bei einer derartigen Verhaltensweise würde die Anzahl der Sortimentsbuchhandlungen zurückgehen. Da aber Sortiment und Auslagen für den Verkauf von Büchern als wesentlich anzusehen seien, ginge die Zahl der insgesamt verkauften Bücher zurück. Die Folge dessen wäre, dass die Verleger kleinere Auflagen druckten und damit die Kosten für ein Buch stiegen. Zur gleichen Zeit würden Titel mit kleinerer Auflage möglicherweise gar nicht mehr veröffentlicht.

Um weiterhin ein großes Angebot und eine Vielzahl von Titeln zu gemäßigten Preisen bieten zu können, waren nach Ansicht der Publishers' Association kollektive Regelungen unerlässlich, bloß individuelle vertikale Weitervereinbarungen über den gebundenen Ladenpreis würden dagegen nicht genügen.²⁸⁹

Ohne zunächst auf die einzelnen Argumente der Publishers' Association einzugehen, verwies die Kommission auf ihre in der Rechtssache "VBVB/VBBB" ergangenen

²⁸⁴ a. a. O., S. 21, Rn. 66.

²⁸⁵ a. a. O., Rn. 68.

²⁸⁶ Vgl. Kommission, "NBA", ABl. 1989 L 22, S. 21, Rn. 70.

²⁸⁷ a. a. O., Rn. 71.

²⁸⁸ a. a. O., S. 22, Rn. 73.

²⁸⁹ a. a. O., Rn. 74.

Entscheidung²⁹⁰, nach der ein System der kollektiven Festsetzung von Weiterverkaufspreisen zur Verbesserung der Herausgabe und des Vertriebs von Büchern nicht unerlässlich sei.²⁹¹

Wie auch in der erwähnten Entscheidung²⁹² sprach die Kommission zwar die "bedeutende Rolle" des Buches als Kulturträger an, sie war jedoch der Auffassung, dass die Parteien weniger einschränkende Maßnahmen zur Förderung von Herausgabe und Vertrieb von Büchern anwenden könnten.²⁹³

Daraufhin nahm die Kommission zu den von der Publishers' Association vorgebrachten Argumenten für die Unerlässlichkeit der Preisbindung Stellung.

Diese Argumente bezogen sich jedoch weniger auf die Notwendigkeit einer kollektiven Preisbindung, als auf die Frage, ob feste Buchpreise als solche zur Erreichung der genannten Ziele unerlässlich sind.²⁹⁴

Die Publishers' Association trug zunächst vor, dass es ohne Preisbindungssystem zu praktischen Schwierigkeiten für die Verleger käme, da die Verleger nicht jedem Buchhändler ihre eigenen Verkaufsbedingungen mitteilen könnten.²⁹⁵ Dies sei jedoch nach britischem Recht notwendig, um eine Bindung der Weiterverkaufspreise aufrechterhalten und auch gegen indirekte Abnehmer durchsetzen zu können. Die Kommission wies dieses Argument mit der Begründung zurück, dass die Bedingung der Preismitteilung nur auf das Vereinigte Königreich beschränkt sei und somit im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Bezug unmaßgeblich wäre.²⁹⁶ Im übrigen könnten angebliche praktische Schwierigkeiten bei der Erfüllung von Bedingungen des nationalen Rechts bei der gemeinschaftsrechtlichen Beurteilung nicht als Rechtfertigung für viel weiterreichende Vereinbarungen über einheitliche Verkaufsbedingungen geltend gemacht werden.²⁹⁷

Als zweites Argument führte die Publishers' Association die praktischen Schwierigkeiten für die Buchhändler an, die nicht in der Lage waren, die verschiedenen Bedingungen und Ausnahmen der jeweiligen Verleger zu erfüllen. Es müssten daher einheitliche Bedingungen gelten.²⁹⁸

Für die Kommission reduzierte sich dieses Argument auf die Frage, wie groß der Anfall von Verwaltungsarbeit für die einzelnen Buchhändler ist.²⁹⁹ Zunächst stellte sie fest, dass ein bedeutender Anteil des gesamten Buchmarktes von verhältnismä-

²⁹⁰ Vgl. Kommission, ABl. 1982 L 54, S. 48, Rn. 58.

²⁹¹ Vgl. Kommission, "NBA", ABl. 1989 L 22, S. 22, Rn. 75.

²⁹² Vgl. dort ABl. 1982, L 54, S. 48, Rn. 59.

²⁹³ Vgl. Kommission, "NBA", ABl. 1989 L 22, S. 22, Rn. 75.

²⁹⁴ a. a. O., S. 21, Rn. 71.

²⁹⁵ a. a. O., Rn. 72.

²⁹⁶ a. a. O., S. 22, Rn. 77.

²⁹⁷ a. a. O., Rn. 76, 78.

²⁹⁸ a. a. O., S. 21, Rn. 72.

²⁹⁹ a. a. O., S. 22, Rn. 79.

ßig wenig Verlegern herausgegeben werde.³⁰⁰ Sie verwies darauf, dass es die meisten Buchhändler nur mit einer begrenzten Anzahl von Verlegern und Verkaufsbedingungen zu tun hätten. Anders sei dies nur bei den Sortimentsbuchhandlungen, es sei jedoch nicht einzusehen, warum diese damit nicht fertig werden sollten.³⁰¹ In diesem Zusammenhang erwähnte die Kommission auch, dass die Buchhändler in Irland sowieso bei jedem einzelnen Titel den in britischen *Pound* festgesetzten Preis in irische *Punts* umrechnen müssten.³⁰²

Ebenfalls nicht überzeugend fand die Kommission das Argument der Publishers' Association, nur bei einer kollektiven Preisbindung hätten die Buchhändler beim Kauf eines *Net-Book* das notwendig Vertrauen, dass ihren Konkurrenten keine günstigeren Bedingungen gewährt würden.³⁰³

Der Kommission war unverständlich, aus welchem Grund die Publishers' Association der Verhaltensweise von einzelnen Verlegern gegenüber Buchhändlern derart misstraute, obwohl die meisten Verleger inzwischen Mitglieder der Vereinigung waren.³⁰⁴

Schließlich wies die Kommission das letzte Argument, dass die Überwachung der Einhaltung der einheitlichen Bedingungen nur von der Publishers' Association im Namen der Verleger durchgeführt werden könnte, als unerheblich zurück, da sich daraus nicht ergebe, warum eine kollektive Vereinbarung mit einheitlichen Standardverkaufsbedingungen unerlässlich sei.³⁰⁵

Da die Vereinbarungen für die Erreichung der Ziele aus obigen Erwägungen nach Ansicht der Kommission nicht unerlässlich waren, lehnte sie eine Freistellung gemäß Art. 81 Abs. 3 EG ab. Demnach fielen die Vereinbarungen, die den Buchhandel mit anderen Mitgliedstaaten betrafen, unter das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG und waren somit nichtig gem. Art. 81 Abs. 2 EG.

Gegen diese Entscheidung hat die Publishers' Association daraufhin gem. Art. 230 Abs. 2 EG Klage erhoben.

4. Die Entscheidungen des EuG und des EuGH

Die Klägerin wendete sich im wesentlichen gegen die Ablehnung der Kommission, die NBA gem. Art. 81 Abs. 3 EG freizustellen. Nur hilfsweise machte sie das Fehlen

³⁰⁰ ABl. L 22 v. 26. 01. 1989, S. 23, Rn. 80 f.

³⁰¹ a. a. O., S. 23, Rn. 80.

³⁰² a. a. O., Rn. 81.

³⁰³ a. a. O., Rn. 84.

³⁰⁴ a. a. O.

³⁰⁵ a. a. O., Rn. 85.

einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 Abs. 1 EG geltend. Aus Gründen der Logik prüfte das EuG jedoch erst die Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG.³⁰⁶

Das Urteil des EuG ist durch die Entscheidung des EuGH vom 17. Januar 1995 aufgehoben worden.³⁰⁷ Gemäß Art. 54 Abs. 1 S.2 der Satzung des Gerichtshofs hat der EuG den Rechtsstreit dann selbst endgültig entschieden und die Kommissionentscheidung aufgehoben.³⁰⁸ Zu einer erneuten Entscheidung der Kommission kam es nicht mehr, weil die NBA durch die Aufkündigung dreier großer Verlage zum 01. Oktober 1995 weggefallen sind.³⁰⁹

a) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG

Die klagende Publishers' Association beschränkte sich bei ihrer Rüge auf einen isolierten Aspekt des Tatbestandsmerkmals der Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels, nämlich die Einfuhren von Büchern aus anderen Mitgliedstaaten in das Vereinigte Königreich und nach Irland.³¹⁰ Der Umstand, dass für Verleger oder Alleinimporteure die Möglichkeit besteht, die in den NBA vorgesehenen Standardverkaufsbedingungen auch auf in anderen Mitgliedstaaten veröffentlichte und von dort eingeführte Bücher anzuwenden, lasse nicht den Schluss zu, dass die NBA den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen oder beeinträchtigen könnten. Denn erst nachdem der Handel zwischen den Mitgliedstaaten stattgefunden habe, könne ein Buch den Bedingungen der NBA unterworfen werden.³¹¹

Das EuG verwarf dieses Argument, da der Entschluss des Verlegers oder des Alleinimporteurs, die in den NBA vorgesehenen Standardverkaufsbedingungen auf einen eingeführten Titel anzuwenden, für den gesamten weiteren Handelsverkehr entscheidend sei.³¹² So beträfe diese Entscheidung nämlich die Einfuhr neuer Partien dieses Titels, die Ausfuhr eines ursprünglich in das Vereinigte Königreich eingeführten und als *Net Book* verkauften Titels aus dem Vereinigten Königreich nach Irland sowie die Direkteinfuhr eines Titels aus anderen Mitgliedstaaten nach Irland, wenn dieser Titel zuvor in das Vereinigte Königreich eingeführt und dort als *Net Book* verkauft wurde.³¹³

³⁰⁶ Siehe EuG, Rs. T-66/89, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. II 1992, S. 1995, 2011 f., Rn. 42.

³⁰⁷ Siehe EuGH, Rs. C-360/92 P, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. I 1995, S. 23 ff.

³⁰⁸ Vgl. a. a. O., S. 70, Rn. 33.

³⁰⁹ Vgl. dazu *Thin*, BBl. v. 06. 10. 1998, S. 14.

³¹⁰ Vgl. EuG, Rs. T-66/89, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. II 1992, S. 2015, Rn. 50.

³¹¹ a. a. O.

³¹² a. a. O., S. 2018, Rn. 58.

³¹³ a. a. O.

Die Klägerin führte aus, dass bei einer Beschränkung des Systems auf den britischen Markt zwar kein Zusammenbruch zu erwarten sei, dass jedoch alle Nachteile einer solchen Beschränkung in Irland spürbar würden.³¹⁴ Dort machten die Bucheinfuhren aus dem Vereinigten Königreich nämlich mehr als 50 % des Gesamtumsatzes aus.³¹⁵

Unter Verweis auf die EuGH-Entscheidungen "*Michelin/Kommission*"³¹⁶ und "*Bla-sco/Kommission*"³¹⁷ stellte das EuG fest, dass auch ein auf das Gebiet eines einzigen Mitgliedstaates beschränktes wettbewerbswidriges Verhalten Auswirkungen auf die Handelsströme und den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes haben könne.³¹⁸

b) Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG

(1) Nichtbeachtung oder unrichtige Würdigung der vorgelegten Beweise

Allgemein rügte die Klägerin die Nichtbeachtung oder unrichtige Würdigung der von ihr zur Begründung der Unerlässlichkeit vorgelegten Beweismittel.³¹⁹ Insbesondere führte sie die Entscheidung des *Restrictive Practices Court*³²⁰ von 1962 an, der die negativen Wirkungen einer Aufhebung der Preisbindung beschrieben hatte.³²¹

Das EuG folgte der Argumentation der Kommission, die erwidert hatte, dass das britische Gericht sich nicht unmittelbar mit den in den NBA vorgesehenen Beschränkungen der Ein- und Ausfuhr zwischen Mitgliedstaaten befasst hätte.³²² Im übrigen könne die bloße Existenz einer Entscheidung eines staatlichen Gerichts die Kommission nicht in ihrer Unabhängigkeit einschränken oder zum Nachweis zwingen, dass nach dem Erlass dieser Entscheidung eine wesentliche Veränderung der Umstände eingetreten sei.³²³ Das EuG berief sich hierbei auf die Entscheidung "*VBVB und VBBB/Kommission*"³²⁴ des EuGH, der festgestellt hatte, dass eine nationale Rechtsprechungspraxis, selbst wenn sie allen Mitgliedstaaten gemeinsam wären, der Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages nicht vorgeht.³²⁵

³¹⁴ a. a. O., S. 2017, Rn. 56.

³¹⁵ a. a. O.

³¹⁶ Vgl. EuGH, Rs. 322/81, Slg. 1983, S. 3461, 3522, Rn. 103.

³¹⁷ Vgl. EuGH, Rs. 246/86, Slg. 1989, S. 2117, 2191, Rn. 33, 38.

³¹⁸ Vgl. EuG, Rs. T-66/89, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. II 1992, S. 2017, Rn. 57.

³¹⁹ a. a. O., S. 2024, Rn. 77.

³²⁰ Entscheidung LR 3RP 246, 322; zitiert bei *Gleiss*, Die Buchpreisbindung in England, S. 19, 68 f.

³²¹ Vgl. EuG, Rs. T-66/89, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. II 1992, S. 2024, Rn. 77.

³²² a. a. O., S. 2025, Rn. 79.

³²³ Vgl. a. a. O., Rn. 78.

³²⁴ Vgl. EuGH, Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 64, Rn. 40.

³²⁵ Vgl. EuG, Rs. T-66/89, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. II 1992, S. 2026, Rn. 79.

Hier setzte die Kritik des EuGH an. In Übereinstimmung mit dem Generalanwalt *Lenz*³²⁶ war der Gerichtshof der Ansicht, dass die Feststellungen des britischen Kartellgerichts zu den positiven Wirkungen der NBA im Vereinigten Königreich wegen der Einheitlichkeit des Sprachraums auch für die Beurteilung der Wirkungen in Irland von Bedeutung waren.³²⁷ Da die Kommission sich darauf beschränkt hatte, die Entscheidung des britischen Gerichts lediglich zu erwähnen, und jeder Hinweis auf Vorteile der NBA für den irischen Buchmarkt fehlte, sei ihre Entscheidung angesichts des gemeinsamen Sprachraums nicht hinreichend begründet.³²⁸

(2) Unterscheidung zwischen den innerstaatlichen und den innergemeinschaftlichen Wirkungen der NBA

Die Klägerin rügte außerdem, dass sich die Kommission ausschließlich mit den negativen Wirkungen der NBA auf den innergemeinschaftlichen Handel befasst und die positiven Wirkungen im innerstaatlichen Rahmen außer acht gelassen habe.³²⁹ Eine solche Unterscheidung sei rechtsfehlerhaft.³³⁰

In diesem Zusammenhang hatte die Kommission geltend gemacht, dass die Aufhebung der NBA insoweit, als sie den Handel mit den anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, keine Auswirkung auf die Anwendung des Systems im Inland habe.³³¹ Die Klägerin machte dagegen, wie gesehen, geltend, dass die Nachteile vor allem auf dem irischen Buchmarkt spürbar würden.³³²

Das EuG wies diese Rüge zurück, da es hier nicht um die Voraussetzung der Verbesserung der Erzeugung und Verteilung ginge, sondern um die Prüfung der Unerlässlichkeit.³³³ Eine Prüfung der möglichen Vorteile der NBA auf dem Inlandsmarkt sei für das EuG daher nicht erforderlich.³³⁴

Zudem könnte sich die Klägerin als Vereinigung der im Vereinigten Königreich niedergelassenen Verleger nicht auf eventuelle nachteilige Wirkungen auf dem irischen Markt berufen, selbst wenn dieser Markt zu demselben Sprachraum gehöre.³³⁵

Der EuGH stimmte dem nicht zu. Das EuG erkenne, dass zu prüfen gewesen wäre, inwieweit die mit den Vereinbarungen verfolgten Ziele, die sich hieraus ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen und das Verhältnis zwischen Zielen und Beschränkun-

³²⁶ Vgl. GA *Lenz*, Slg. I 1995, S. 48.

³²⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-360/92 P, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. I 1995, S. 71 f., Rn. 40.

³²⁸ a. a. O., S. 72, Rn. 44.

³²⁹ Vgl. EuG, Rs. T-66/89, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. II 1992, S. 2026, Rn. 80.

³³⁰ a. a. O.

³³¹ a. a. O., S. 2027, Rn. 82.

³³² a. a. O.

³³³ a. a. O., Rn. 83.

³³⁴ a. a. O.

³³⁵ a. a. O., S. 2027 f., Rn. 84.

gen der oben festgestellten Einheit des Sprachraums gleich oder unterschiedlich zu beurteilen sind, je nachdem, ob sich die Beurteilung nur auf das britische Hoheitsgebiet oder aber auf den Gemeinschaftsmarkt erstreckt.³³⁶ Dass das EuG der Publishers' Association das Recht abspricht, sich auf positive Wirkungen der Wettbewerbsbeschränkung in einem anderen Markt zu berufen, sei rechtsfehlerhaft.³³⁷ Denn dem Wortlaut oder Sinn und Zweck des Art. 81 Abs. 3 EG sei nichts zu entnehmen, was eine Auslegung dahingehend zuließe, eine Freistellung davon abhängig zu machen, dass diese positive Wirkung nur im Gebiet des Mitgliedstaates oder der Mitgliedstaaten, in denen die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen niedergelassen sind, und nicht im Gebiet anderer Mitgliedstaaten eintreten.³³⁸ Eine solche Auslegung sei mit den grundlegenden Zielen der Gemeinschaft und mit den Begriffen "Gemeinsamer Markt" und "Binnenmarkt" selbst unvereinbar.³³⁹

(3) Gemeinsamkeiten zwischen den NBA und dem niederländisch-flämischen Buchpreissystem

Die Klägerin rügte, dass die Kommission es unterlassen habe, die Vereinbarungen anhand der ihr eigenen Vorteile zu prüfen, und sich darauf beschränkt habe, ihre Entscheidung mit der Bezugnahme auf die Feststellung in der Entscheidung "VBBB/VBVB"³⁴⁰ zu begründen, dass ein System der kollektiven vertikalen Preisbindung nicht für die Verbesserung der Produktion und des Vertriebs unerlässlich sei.³⁴¹ Diese Bezugnahme auf das System der VBBB/VBVB sei deswegen fehlerhaft, weil es im Vergleich mit den NBA wesentliche Unterschiede aufweise.³⁴²

Das EuG schloss sich der Ansicht der Kommission an, wonach mit dieser Bezugnahme lediglich ein Hinweis auf einen in dieser Sache aufgestellten Grundsatz gegeben werden sollte.³⁴³ Nach diesem Grundsatz mache ein Mechanismus kollektiver Einhaltung von Verkaufspreisen, der Vorteile für einen Inlandsmarkt bietet, die Anwendung derselben Beschränkungen auf den Handel mit Büchern zwischen Mitgliedstaaten nicht ohne weiteres unerlässlich.³⁴⁴

Der EuGH stellte hingegen fest, dass diese Bezugnahme auf das System der VBBB/VBVB wegen der bestehenden Unterschiede unzutreffend sei.³⁴⁵ In dieser

³³⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-360/92 P, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. I 1995, S. 68, Rn. 27.

³³⁷ a. a. O., Rn. 29.

³³⁸ a. a. O.

³³⁹ a. a. O.

³⁴⁰ Vgl. Kommission, ABl. 1982 L 54, S. 48, Rn. 58.

³⁴¹ Vgl. EuG, Rs. T-66/89, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. II 1992, S. 2028, Rn. 85.

³⁴² a. a. O.

³⁴³ a. a. O., Rn. 87.

³⁴⁴ a. a. O., S. 2029, Rn. 87.

³⁴⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-360/92 P, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. I 1995, S. 73, Rn. 47.

Rechtssache enthielten die streitigen Vereinbarungen insbesondere die Verpflichtung für jeden Verleger, für jede seiner Veröffentlichungen einen Preis für den Verkauf an die Verbraucher festzulegen, der bis zum Einzelhandel einzuhalten war. Mit dieser Vereinbarung wurde darüber hinaus ein Zulassungssystem für Verleger und Buchhändler eingeführt, das damit jeden Wettbewerb mit nicht zugelassenen Verlegern und Buchhändlern verhinderte.³⁴⁶ Die NBA dagegen gelten nur für den Fall, dass der Verleger sich dafür entscheidet, ein Buch als *Net Book* zu vertreiben.³⁴⁷ Die Bezugnahme der Kommission auf diese Entscheidung war somit unzutreffen und daher fehlerhaft.³⁴⁸

(4) Die Unerlässlichkeit der Preisbindung

Während das EuG sich mit den vier Argumenten der Klägerin beschäftigt hat, konnte der EuGH diese übergehen, da er schon vorher einen Begründungsfehler in der Entscheidung der Kommission festgestellt hatte.

Das erste Argument der Klägerin hinsichtlich der praktischen Schwierigkeiten für die Verleger bei der Übermittlung der Verkaufsbedingungen wies das EuG im Anschluss an die Kommission zurück.³⁴⁹ Zwar könne ein kollektives Übermittlungssystem den Verwaltungsaufwand für die Verleger verringern, doch rechtfertige dieser Umstand nicht die Einführung eines Systems, das durch Festlegung einheitlicher Verkaufsbedingungen weit über das hinausgehe, was zur Einführung eines solchen Systems unbedingt erforderlich sei.³⁵⁰ Die praktischen Erleichterungen, die ein kollektives Übermittlungssystem biete, rechtfertigten nicht die Einführung eines kollektiven Preisbindungssystems.³⁵¹

Ähnlich argumentierte das EuG auch bezüglich des Verwaltungsaufwands der Buchhändler. Ebenso wie die Kommission war es der Ansicht, dass die Aufhebung der NBA nicht zu einem übermäßigen Verwaltungsaufwand führen würde, da ein Großteil der verkauften Bücher von einer kleinen Zahl von Verlegern veröffentlicht würde.³⁵² Auch habe die Klägerin nicht darlegen können, dass die Verleger - unabhängig vom Bestehen eines kollektiven oder individualistischen Preisbindungssystems - für die Gewährung von Nachlässen einheitliche Bedingungen anwenden müssen.³⁵³ Schließlich seien auch die besonderen Käuferkategorien (Buchclubs, Bibliotheken,

³⁴⁶ a. a. O., Rn. 46.

³⁴⁷ a. a. O., Rn. 47.

³⁴⁸ a. a. O., S. 74, Rn. 48.

³⁴⁹ Vgl. EuG, Rs. T-66/89, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. II 1992, S. 2033, Rn. 98.

³⁵⁰ a. a. O.

³⁵¹ a. a. O.

³⁵² a. a. O., S. 2035, Rn. 105. Nach der *Fishwick*-Studie entfallen auf zwölf Verleger zwei Drittel des gesamten Inlandsabsatzes und zwei Drittel aller Ausfuhren, vgl. a. a. O., S. 2034, Rn. 103.

³⁵³ a. a. O., Rn. 106.

nichtgewerbliche Buchhändler, Großabnehmer), denen im Rahmen des Systems ein Nachlass gewährt werden kann, nicht so zahlreich, dass die Festlegung dieser Nachlässe den Buchhändlern eine nicht zu bewältigende Arbeitslast aufbürden würde.³⁵⁴

Die Klägerin hatte weiterhin argumentiert, dass das Vertrauen der Buchhändler beim Kauf eines *Net-Book* in die allgemeine Anwendung des Festpreises nur durch ein kollektives System zu erreichen sei, da ein einzelner Verleger nicht in der Lage wäre, die strikte Einhaltung seiner Bedingungen durch sämtliche Buchhändler des Landes zu kontrollieren oder durchzusetzen.³⁵⁵

Das EuG sah auch in diesem Fall keine Notwendigkeit einer kollektiven Anwendung der NBA, da es sowohl im Rahmen einer kollektiven als auch in dem einer individuellen Preisbindungsvereinbarung derselben Person - nämlich dem Verleger - obliege, im Verhältnis zu den Buchhändlern dieselben Verkaufsbedingungen sicherzustellen und für die Beachtung dieser Bedingungen beim Weiterverkauf zu sorgen.³⁵⁶ Selbst wenn unterstellt würde, dass ein kollektives Preisbindungssystem das Vertrauen der Buchhändler auf die unterschiedslose Behandlung der Konkurrenten subjektiv stärken könnte, genüge dieser Umstand nicht für die hier festgestellte übermäßige Beschränkung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt.³⁵⁷

Schließlich habe die Klägerin nicht beweisen können, dass ein Überwachungssystem nicht unabhängig vom Bestehen einer kollektiven oder individuellen Preisbindungsvereinbarung eingeführt werden könnte.³⁵⁸

5. Zusammenfassung

Festzuhalten ist, dass sich die Kommission bei der Prüfung des Art. 81 Abs. 1 EG fast ausschließlich auf die kollektiven Elemente der NBA gestützt hat. Entscheidend für die Annahme einer Wettbewerbsbeschränkung war, dass die in den NBA festgesetzten Standardverkaufsbedingungen an alle Wiederverkäufer in Irland und dem Vereinigten Königreich weitergegeben werden mussten und dass die NBA für den überwiegenden Teil des grenzüberschreitenden Handels gelten. Die Kommission lehnte die Freistellung gemäß Art. 81 Abs. 3 EG ab, da die kollektiven Vereinbarungen dieses Systems nicht für die Erreichung der Ziele unerlässlich seien.

Der EuGH seinerseits hat festgestellt, dass die Wirkungen der Preisbindungsvereinbarungen unter Berücksichtigung der Einheit des Sprachraums zu beurteilen sind.

³⁵⁴ a. a. O.; kritisch dazu GA *Lenz*, Slg. I 1995, S. 51.

³⁵⁵ a. a. O., S. 2036, Rn. 107.

³⁵⁶ a. a. O., S. 2037, Rn. 112.

³⁵⁷ a. a. O.

³⁵⁸ a. a. O., S. 2038, Rn. 115.

Bei der Auslegung des Art. 81 Abs. 3 EG deute nichts darauf hin, dass die positiven Wirkungen einer Preisbindung nur von denjenigen behauptet werden könnten, die in diesem Mitgliedstaat ansässig sind. Außerdem wies der Gerichtshof auf die Unterschiede zwischen dem kollektiven System der *VBVB/VBBB* und dem individuellen System der *NBA* hin.

VII. Zusammenfassung

In den angesprochenen Entscheidungen hat sich die Kommission darauf beschränkt, nur solche Preisbindungsregelungen einer Prüfung des Art. 81 Abs. 1 EG zu unterziehen, die den grenzüberschreitenden Verkehr mit Büchern betreffen. Dagegen wurden rein national wirkende Regelungen von der Prüfung ausgenommen.

Bei der Entscheidung, ob eine Preisbindungsregelung gegen das Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG verstößt, stützte sich die Kommission fast ausschließlich auf die kollektiven Elemente dieser Regelung. Im niederländisch-flämischen Fall einer kollektiven vertikalen Preisbindung war dies die wechselseitige Verpflichtung der teilnehmenden Verleger, einen Endverkaufspreis für alle von ihnen herausgegebenen Bücher festzulegen und durchzusetzen. Aber auch bei einer individuellen vertikalen Preisbindung - wie sie zwischen Deutschland und Österreich praktiziert wird - können die kollektiven Züge des Systems zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen. Für das britisch-irische System entschied die Kommission, dass allein die Tatsache, dass ein Verleger, der sich für einen Festpreis entschlossen hat, gezwungen sei, seinen Weiterverkäufern beinahe einheitliche Verkaufsbedingungen vorzuschreiben, eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirke.

Bei der Prüfung des Art. 81 Abs. 1 EG ist zu beachten, dass auf dem Buchmarkt neben dem Preiswettbewerb auch andere Wettbewerbsfaktoren - wie etwa Breite des Sortiments und Service - eine Rolle spielen. Allerdings kann zumindest bei einem grenzüberschreitenden Handel wegen des eindeutigen Wortlauts des Art. 81 Abs. 1 lit. a) und b) EG nicht auf einen wirksamen Preiswettbewerb verzichtet werden. Auch führen die Besonderheiten des Buchmarktes nicht dazu, dass bei dem Merkmal "Zwischenstaatlichkeit" nunmehr die Sprachgrenzen entscheidend sind. Auch wenn zwischen Mitgliedstaaten eine Sprachgemeinschaft besteht, sind wegen des eindeutigen Wortlauts des Art. 81 Abs. 1 EG die geographischen Grenzen Anknüpfungspunkt für eine mögliche Handelsbeeinträchtigung.

Eine Freistellung gem. Art. 81 Abs. 3 EG wurde den hier behandelten Systemen versagt. In beiden Fällen waren die kollektiven Elemente der grenzüberschreitenden Regelungen nach Ansicht der Kommission zumindest nicht unerlässlich für die Verwirklichung der mit der Preisbindung verfolgten Ziele.

Im Fall des französischen Buchpreisbindungsgesetzes hat der EuGH entschieden, dass Art. 10 S. 2 EG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g) und Art. 81 EG nicht einem nationalen Buchpreisbindungsgesetz entgegenstehen, solange auf diesem Gebiet noch keine Gemeinschaftspolitik besteht. Die sich daraus ergebende Unterlassungspflicht sei in diesem Fall noch nicht hinreichend bestimmt. Der EuGH stellte fest, dass hinsichtlich "rein nationaler Systeme" im Buchsektor zum damaligen Zeitpunkt keine Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft bestand. Die Kommissionsentscheidung im Fall "VBVB/VBBB" stellte für den EuGH keine Konkretisierung einer solchen Pflicht dar, weil diese Entscheidung sich nach Ansicht des EuGH ausschließlich mit den grenzüberschreitenden Vereinbarungen befasste.

Dass ein Verstoß gegen Art. 10 S. 2 EG nur bei Vorliegen einer Gemeinschaftspolitik überhaupt in Frage kommt, entspricht nicht der gängigen Rechtsprechung des EuGH. Es scheint, als habe der EuGH wegen der kulturpolitischen Sensibilität der Buchpreisbindung bewusst darauf verzichtet, eine Entscheidung des nationalen Gesetzgebers aufgrund der Unterlassungspflicht in Art. 10 S. 2 EG aufzuheben.

Allerdings verstießen die Import- und Reimportbestimmungen des französischen Buchpreisbindungsgesetzes gegen die Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG. Festzuhalten ist dabei, dass die Preisfestsetzung bei eingeführten Büchern nicht dem Importeur überlassen werden darf, da er auf einer anderen Handelsstufe tätig ist als der Verleger und es jedem anderen Importeur des gleichen Buches unmöglich gemacht würde, einen Endverkaufspreis festzusetzen, der ihm im Hinblick auf seinen Einstandspreis im Verlagsstaat angemessen erscheint. Im Falle des Reimports von Büchern aus einem Mitgliedstaat dürfen die Importeure nicht gezwungen werden, den vom Verleger festgelegten Endverkaufspreis einzuhalten, da sie andernfalls nicht den im Ausfuhrmitgliedstaat erzielten Vorteil eines günstigeren Preises nutzen könnten. Allerdings gilt dies nicht, wenn sich aus objektiven Kriterien ergibt, dass die Bücher nur zum Zwecke der Umgehung der Preisbindung ausgeführt und wieder eingeführt wurden.

Teil 2

Das Verhältnis von europäischem und nationalem Kartellrecht in Bezug auf die Buchpreisbindung

I. Vorbemerkung

Das Verhältnis des nationalen Rechts zum Gemeinschaftsrecht, insbesondere das Verhältnis der beiden Kartellrechtsordnungen zueinander, bereitet seit dem Inkrafttreten des Gründungsvertrages über die europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und dem Inkrafttreten des deutschen GWB Schwierigkeiten. Sobald nämlich eine wettbewerbsverfälschende Maßnahme geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, sind die Regeln des EG-Vertrages anwendbar. Eine solche Maßnahme wirkt sich notwendig aber zugleich auf den nationalen Markt aus, so dass auch dessen Regelungen eingreifen.

Weder der EG-Vertrag noch das GWB enthalten Regeln, wie eine solche Normenkollision zu lösen ist.³⁵⁹ Der Art. 83 Abs. 2 lit. e) EG enthält lediglich eine Ermächtigung für die Organe der Gemeinschaft, im Wege der Gesetzgebung das Verhältnis zwischen den Wettbewerbsregeln festzulegen. Eine solche Regelung zur Verhältnisproblematik ist bisher nicht ergangen und ist wohl auch nicht zu erwarten.³⁶⁰ Daher bestimmt sich das Verhältnis des EG-Kartellrechts zum nationalen Kartellrecht nach allgemeinen Grundsätzen.

Bevor die verschiedenen Stufen der Entwicklung der Rangfrage dargestellt werden, sollen die möglichen Konfliktfälle aufgezeigt werden. Solche treten immer dann auf, wenn das wettbewerbsbeschränkende Verhalten von beiden Rechtsordnungen gleichzeitig erfasst wird und die Regelungen einander widersprechende Rechtsfolgen vorsehen.³⁶¹

Die Frage des Rangverhältnisses stellt sich daher nur dann, wenn ein unternehmerisches Verhalten von europäischem Recht verboten, nach nationalem Recht jedoch nicht verboten oder sogar ausdrücklich erlaubt ist. Gleiches gilt für den umgekehrten Fall, dass ein Verhalten nach nationalem Recht verboten, nach EG-Kartellrecht dagegen nicht verboten oder nach Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt ist.

³⁵⁹ § 101 Nr. 3 GWB regelt nur den Vorrang des EGKS-Vertrages.

³⁶⁰ Vgl. *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Einleitung, S. 97, Rz. 2.

³⁶¹ Vgl. *Bunte*, WuW 1989, S. 7, 9.

II. Konfliktsituation im Bereich des Buchhandels

1. Ein Überblick über die Rechtslage nach EG-Vertrag

a) Die von Unternehmen vereinbarte Preisbindung

Die von Unternehmen vereinbarte Preisbindung könnte gegen Art. 28, 30 EG verstoßen. Allerdings sind in den Art. 28, 30 EG nur Verpflichtungen der Vertragsstaaten normiert. Eine Anwendung auch auf die unternehmerische Preisbindung wäre nur dann gegeben, wenn die Art. 28, 30 EG unmittelbar anwendbar wären und zwar nicht nur in Rechtsverhältnissen zwischen Staat und Privatpersonen, sondern auch im Rahmen von Rechtsbeziehungen Privater. Für den Bereich der Art. 39, 49 EG hat der EuGH diese Frage in Einzelfällen bei "kollektiven privatrechtlichen Regelungen" bejaht.³⁶² Hinsichtlich der Art. 28, 30 EG fehlt es jedoch an vergleichbaren Entscheidungen. Eine "Drittwirkung" dieser Normen kommt daher nicht in Betracht.³⁶³

Die unternehmerische Preisfestsetzung könnte gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoßen und damit gem. Abs. 2 nichtig sein. Nach Art. 81 Abs. 1 EG sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Hierunter fällt gem. Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG insbesondere die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen. Legen die Verleger einen festen Endverkaufspreis fest, so verhindern sie in großem Maße den Wettbewerb zwischen den Einzelhändlern (intra-brand-Wettbewerb), da die Preisgestaltung ein wesentliches Mittel dieses Wettbewerbs ist.³⁶⁴ Grundsätzlich fallen die von den Unternehmen vereinbarten Preisbindungssysteme daher unter das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG, soweit sie geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.

Darüber hinaus muss noch das Merkmal der "Spürbarkeit" erfüllt sein, eine ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung, die der EuGH entwickelt hat, da nicht alle Wettbewerbsverfälschungen das Ziel der Einrichtung eines Gemeinsamen Marktes (Art. 2 EG) beeinträchtigen können.³⁶⁵ Zu prüfen wäre, ob die Preisbindung bei Büchern eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung bezweckt bzw. zur spürbaren Be-

³⁶² Vgl. EuGH, Rs. 36/74, "*Walgrave/Koch*", Slg. 1974, 1405 ff.; Rs. 13/76 "*Donà/Mantero*", Slg. 1976, 1333 ff.

³⁶³ Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 43 m. w. N.

³⁶⁴ Vgl. *Müller-Graff*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 85 Rn. 94.

³⁶⁵ Vgl. EuGH, Rs. 5/69, "*Völk/Verwaeye*", Slg. 1969, S. 295, 302; *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 I Rn. 178 m. w. N.

einträchtigung des Handels geeignet ist. Probleme ergeben sich hier u. a. bei der Bestimmung des relevanten Marktes.

Gem. Art. 81 Abs. 3 EG besteht die Möglichkeit, nach Art. 81 Abs. 1 EG verbotene Wettbewerbsbeschränkungen vom Verbot freizustellen. Eine solche Freistellung kommt allerdings nur in Betracht, wenn die vier genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind.³⁶⁶ Danach können Preisvereinbarungen freigestellt werden, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung beitragen. Dabei dürfen den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

b) Die Preisbindung durch staatliche Maßnahme

(1) Verstoß gegen Art. 86 Abs. 1 EG

Die staatlich Preisbindung könnte zunächst gegen Art. 86 Abs. 1 EG verstoßen. Art. 86 Abs. 1 EG betrifft nicht nur mitgliedstaatliche Maßnahmen gegenüber öffentlichen Unternehmen, sondern er enthält auch die die Mitgliedstaaten treffende Pflicht, in bezug auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem EG-Vertrag und insbesondere dessen Art. 12 und 81 bis 89 widersprechende Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Indem die Buchpreisgesetze u. a. von den Verlegern die Festsetzung eines Endverkaufspreises verlangen, widersprechen sie dem Verbot in Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG. Allerdings ist problematisch, ob es sich bei den Verlegern um Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten handelt.³⁶⁷

(2) Verstoß gegen Art. 10 S. 2 EG

Die staatlichen Maßnahmen könnten allerdings auch gegen Art. 10 S. 2 EG verstoßen. Wenngleich Art. 10 S. 2 EG nach seinem Wortlaut sehr allgemein gehalten ist, begründet die Vorschrift doch eine echte Rechtspflicht der Mitgliedstaaten.³⁶⁸ Danach haben die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages gefährden könnten. Eines der grundlegenden

³⁶⁶ Vgl. Sauter, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 Abs. 3 Rz. 7.

³⁶⁷ Vgl. Müller-Graff, EuR 1985, S. 293, 300.

³⁶⁸ Bleckmann, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 5 Rz. 1.

Ziele ist die Errichtung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs (Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG). Dieses Ziel wird u. a. in den speziellen Wettbewerbsvorschriften der Art. 81 ff. EG konkretisiert.

Zu prüfen ist, wie weit diese Vorschriften die Befugnisse der Mitgliedstaaten begrenzen, hoheitliche Maßnahmen zu treffen, die den Wettbewerb beschränken.

(3) Verstoß gegen Art. 28 EG

(a) Allgemeines

Das staatliche Verhalten ist weiterhin an den Vorschriften über den freien Warenverkehr zu beurteilen. Nach Art. 28 EG sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

(b) Der Begriff "Maßnahme gleicher Wirkung"

Nach der "*Dassonville*"-Formel des EuGH ist eine Maßnahme gleicher Wirkung "jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern"³⁶⁹. Die gleiche Definition hat der EuGH auch bei der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels gem. Art. 81 Abs. 1 EG gegeben, da beide Bestimmungen, wenn auch mit unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen, die Freiheit des innergemeinschaftlichen Handels zum Gegenstand haben.³⁷⁰

Diese sehr weite Formel erhielt eine erste Korrektur durch die "*Cassis-de-Dijon*"-Rechtsprechung³⁷¹, wonach handelshemmende, unterschiedslos anwendbare³⁷² Bestimmungen hingenommen werden müssen, soweit sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden. Als derartige "zwingende Erfordernisse" nennt der EuGH beispielsweise: eine wirksame steuerlichen Kontrolle, den Schutz der öffentlichen Gesundheit, die Lauterbarkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz.³⁷³ Die genannten Tatbestände sind jedoch nicht erschöpfend.

Eine weitere Einschränkung erfolgte durch das Urteil "*Keck u. Mithouard*"³⁷⁴. Der EuGH lehnt dabei eine Anwendung des Art. 28 EG auf nationale Regelungen über Verkaufsmodalitäten ab, da diese "nicht geeignet [seien], den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne der "*Dassonville*"-Formel zu behindern, sofern die Bestim-

³⁶⁹ Vgl. EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, 852, Rz. 5.

³⁷⁰ Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 13.

³⁷¹ Vgl. EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649, 662, Rz. 8.

³⁷² So ausdrücklich erst später, z. B. in EuGH, Rs. 90/86, "*Zoni*", Slg. 1988, S. 4285, 4303.

³⁷³ Vgl. EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649, 662, Rz. 8.

³⁷⁴ Vgl. EuGH, verb. Rs. 267 und 268/91, Slg. 1993, S. 6097 ff.

mungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren"³⁷⁵.

(c) Der Rechtfertigungskatalog des Art. 30 EG

Liegt eine Maßnahme gleicher Wirkung vor und schränken weder die *Cassis-de-Dijon*³⁷⁶ noch die *Keck*-Rechtsprechung die Anwendung des Art. 28 EG ein, kann die betroffene Bestimmung nach Art. 30 S. 1 EG gerechtfertigt sein, wenn eine gemeinschaftsrechtliche Regelung auf dem betreffenden Gebiet fehlt.³⁷⁷ Danach sind solche Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote oder -beschränkungen abweichend von Art. 28 EG erlaubt, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Gemäß Art. 30 S. 2 EG dürfen diese Maßnahmen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung³⁷⁸ noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten³⁷⁹ sein.

Nach der Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei den Rechtfertigungsgründen des Art. 30 S. 1 EG um eine Aufzählung abschließender, nichtwirtschaftlicher Ziele, die als Ausnahmetatbestände von Art. 28 f. EG grundsätzlich eng auszulegen sind.³⁸⁰

(d) Probleme bei der Anwendung der Art. 28, 30 EG auf den Buchhandel

Voraussetzung für die Anwendung der Vorschriften über den freien Warenverkehr ist die Qualifizierung des Buches als Ware. Schwierigkeiten bereitet hier die Tatsache, dass das Buch sowohl Kulturgut als auch Handelsware ist. Der EG-Vertrag definiert den Begriff der Ware nicht. Es muss daher geprüft werden, ob und inwieweit die Vor-

³⁷⁵ a. a. O., Rn. 16.

³⁷⁶ Zum Teil werden die "zwingenden Erfordernisse" als eine Erweiterung der Rechtfertigungsgründe nach Art. 30 EG angesehen, z. B. *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, S. 259 f. Anders dagegen der EuGH, der darin immanente Schranken und somit eine Art negativer Tatbestandsmerkmale sieht, vgl. Slg. 1979, S. 649, 662.

³⁷⁷ Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 36 Rz. 2.

³⁷⁸ Vgl. dazu *Müller-Graff*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 36 Rn. 92 ff.

³⁷⁹ Vgl. dazu EuGH, Rs. 95/81, "*Kommission/Italien*", Slg. 1982, S. 2187, 2204; Rs. 238/82, "*Duphar*", Slg. 1984, 523, 542.

³⁸⁰ Vgl. EuGH, Rs. 113/80, "*Kommission/Irland*", Slg. 1981, S. 1625, 1638, Rz. 7; Rs. 59/82, "*Schutzverband*", Slg. 1983, S. 1217, 1227, Rn. 11; *Bleckmann*, Rn. 1042.

schriften der Warenverkehrsfreiheit auch auf kulturelle Güter angewendet werden können.

Ein Problem bei der Anwendung der Vorschriften über den freien Warenverkehr auf Buchpreissysteme ergibt sich schon bei dem Merkmal "Handelsregelung der Mitgliedstaaten", denn es ist umstritten, ob im Hinblick auf den privaten Charakter des Durchsetzungsaktes der Preisbindung (etwa die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs gegen einen Preisbrecher nach § 1 UWG) eine nur mittelbar wirkende nationale Regelung wie die des § 16 GWB als staatliche Maßnahme zu verstehen ist.³⁸¹

Auch ist fraglich, ob sich nicht aus der *Keck*-Rechtsprechung des EuGH ergibt, dass staatliche Preisregelungen als diskriminierungsfreie "Verkaufsmodalitäten" im Sinne des Urteils zu werten sind und damit nicht gegen Art. 28 EG verstoßen können.

Zu prüfen ist außerdem, ob die als "rein national" bezeichneten Preissysteme überhaupt geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Außerdem könnte sich aus der *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung ergeben, dass Buchpreisbindungssysteme deshalb hinzunehmen sind, weil die damit bezweckten kulturellen Aspekte als "zwingendes Erfordernis" zu bewerten sind.

2. Ein Überblick über die Rechtslage in den Mitgliedstaaten

Die Wettbewerbsgesetze der meisten Mitgliedstaaten enthalten eine mit Art. 81 EG vergleichbare Regelung.³⁸² Sie sehen durchweg ein von Ausnahmen durchbrochenes oder mit der Möglichkeit der Freistellung verbundenes Kartellverbot vor.³⁸³ Vereinzelt unterliegen die Unternehmensvereinbarungen auch nur einer Kartellkontrolle mit der Möglichkeit der Untersagung für den Fall der Verletzung des öffentlichen Interesses.³⁸⁴

In den Mitgliedstaaten, in denen die Buchpreisbindung praktiziert wird, besteht für diese zumeist eine Ausnahme vom nationalen Kartellverbot. Eine solche Befreiung vom Preisbindungsverbot erfolgt entweder durch Gesetz³⁸⁵ oder durch kartellbehördliche Genehmigung³⁸⁶. Diese Befreiung eröffnet den am Buchmarkt beteiligten Unternehmen die Möglichkeit zur Preisbindung. Etwas anderes gilt, wie gesehen, für Frankreich und Spanien, wo ein eigenes Gesetz die Buchpreisbindung zwingend vorschreibt.

³⁸¹ *Kraft*, GRUR Int. 1975, 283, 287; *Hefermehl/Fezer*, S. 29.

³⁸² Vgl. dazu *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Einführung Art. 85 Rz. 3 m. w. N.

³⁸³ So etwa in Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, den Niederlanden, Portugal, Schweden, Spanien und im Vereinigten Königreich.

³⁸⁴ So etwa in Luxemburg und Österreich.

³⁸⁵ So z. B. in Dänemark, Deutschland, Luxemburg und den Niederlanden.

³⁸⁶ So z. B. bis Ende 1995 im Vereinigten Königreich und in Irland.

3. Ergebnis

Die Darstellung hat ergeben, dass in den Mitgliedstaaten, die ein festes Buchpreissystem kennen, meist ein Ausnahmetatbestand von dem allgemeinen Verbot der Preisbindung geschaffen worden ist. Da der EG-Vertrag eine solche Ausnahme jedoch nicht kennt, treten Konflikte in dem Moment auf, in dem auf die Preisbindungssysteme der Mitgliedstaaten auch die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages Anwendung finden.

Für den Buchhandel ergibt sich daher im allgemeinen die Situation, dass die Preisbindung vom nationalen Gesetzgeber nicht verboten, sondern zum Teil sogar gefördert wird, während der EG-Vertrag ein solches Preissystem grundsätzlich verbietet.

Der umgekehrte Fall, dass nach nationalem Recht verboten ist, was nach EG-Vertrag erlaubt ist, hat im Bereich des Buchhandels nur dann Bedeutung, wenn die Preisbindungssysteme des Buchhandels unter das EG-Kartellverbot fielen und freigestellt würden. In diesem Fall müssten die Mitgliedstaaten ihre Systeme an den durch die Freistellung gegebenen Rahmen anpassen. Ein Konfliktfall wäre also nur dann gegeben, wenn die Mitgliedstaaten weitergehende Wettbewerbsbeschränkungen in ihren Preissystemen zuließen.

III. Die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zur Lösung von Konfliktsituationen im Bereich des Kartellrechts

1. Allgemeines

Da eine besondere Vorschrift hinsichtlich des Verhältnisses von EG-Kartellrecht zum nationalen Kartellrecht fehlt, muss auf das allgemeine Verhältnis zwischen EG-Recht und nationalem Recht zurückgegriffen werden. Der EuGH hat schon früh entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht hat. In der Entscheidung "*Costa/ENEL*"³⁸⁷ hob der EuGH hervor, dass der EG-Vertrag eine eigenständige Rechtsordnung geschaffen hat, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden ist und daher von ihren Gerichten anzuwenden sei.

Beachtung hat diese Entscheidung für das Verhältnis der beiden Kartellrechtsordnungen allerdings erst nach der Entscheidung "*Wilhelm/Bundeskartellamt*"³⁸⁸ gewonnen.

³⁸⁷ Vgl. EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251, 1269 f.

³⁸⁸ Vgl. EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, S. 1 ff.

2. Die Zweischrankentheorie

Bis dahin galt - zumindest in der Bundesrepublik Deutschland - die von *Koch* begründete Zweischrankentheorie.³⁸⁹ Diese Theorie erklärte, dass europäisches und nationales Kartellrecht grundsätzlich völlig gleichrangig nebeneinander (parallel) anwendbar sei, weil beide Rechtsordnungen verschiedene Schutzbereiche hätten.³⁹⁰ So gewährleiste das europäische Kartellrecht die zwischenstaatliche Wettbewerbsfreiheit, während die nationalen Regeln sich auf den nationalen Markt bezögen. Diese Koexistenz von europäischem und nationalem Kartellrecht verstand man als System zweier rechtlicher Schranken, die ein wettbewerbsbeschränkendes unternehmerisches Verhalten passieren musste. Die Konsequenz aus der kumulativen Anwendung beider Rechtsordnungen war, dass sich in jedem Fall das strengere Recht durchsetzte, also unter Umständen auch das nationale Recht gegenüber dem EG-Recht.

Für den Buchmarkt in der EG bedeutet dies, dass sich das strengere EG-Kartellrecht gegenüber dem durch Ausnahmeregelungen geschwächten nationalen Kartellrecht durchsetzen würde.

Der Vorteil der Zweischrankentheorie war, dass sie die einzige Alternative zu der exklusiven Geltung des EG-Kartellrechts bot. Nur mit ihrer Hilfe konnte die Anwendbarkeit des nationalen Rechts neben dem Gemeinschaftsrecht gesichert werden.³⁹¹ Kritisiert wurde, dass die Zweischrankentheorie aufgrund der Annahme verschiedener Schutzbereiche die Möglichkeit einer Kollision leugnete. Wenn sich aber die Rechtsfolgen beider Rechtsordnungen widersprechen, entstehen auch bei gleichzeitiger Anwendbarkeit Konflikte, die wiederum die Frage nach dem Rangverhältnis stellen.³⁹²

3. Die Entscheidung "*Wilhelm/Bundeskartellamt*"

In der Entscheidung "*Wilhelm/Bundeskartellamt*"³⁹³ hatte der EuGH die Möglichkeit, über das Rangverhältnis beider Kartellrechtsordnungen für den Fall Stellung zu nehmen, dass ein Verhalten durch nationales Rechts verboten, gemeinschaftlich jedoch erlaubt ist.

³⁸⁹ Vgl. *Koch*, BB 1959, S. 241, 244; *Schwartz*, Kartellrecht, S. 5 ff.; kritisch dazu *Emmerich*, Kartellrecht, S. 480; *Möschel*, Wettbewerbsbeschränkungen, S. 89; *Klaue*, in: FS. *Steindorff*, 1990, S. 979.

³⁹⁰ Vgl. dazu *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Einleitung, S. 97 Rz. 3.

³⁹¹ Vgl. *Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, S. 128 f.; *Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht als Aufgabe, S. 567 ff.; *Emmerich*, JuS 1969, S. 413, 416.

³⁹² Vgl. *Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, S. 129; *Mestmäcker*, Vermittlung, S. 25.

³⁹³ Vgl. EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, S. 1 ff.

Einige europäische Farbenhersteller hatten 1967 untereinander eine Preiserhöhung vereinbart. Gegen diesen Beschluss hatte die Kommission ein Verfahren nach Art. 9 Art. 3 und Art. 3 der Verordnung Nr. 17 von Amts wegen eingeleitet. Eine Entscheidung in diesem Verfahren stand zum Zeitpunkt des Urteils noch aus. Auch das Bundeskartellamt leitete ein Verfahren gegen die betroffenen deutschen Unternehmen und deren Vertreter, darunter *Walt Wilhelm*³⁹⁴, ein, dass mit einer Geldbuße endete. Gegen diesen Beschluss legten die Unternehmen Beschwerde beim Kammergericht ein. Dieses legte dem EuGH u. a. folgende Frage vor: Ist es mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des geltenden Gemeinschaftsrechts vereinbar, auf ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten neben den - tatbestandlich erfüllten - gemeinschaftsrechtlichen Verbotsnormen kumulativ auch die nationalen Verbotsnormen anzuwenden, wenn sich die Kommission bereits für zuständig erklärt hat.³⁹⁵

In seiner Entscheidung übertrug der EuGH seinen bereits in der "*Costa/ENEL*"-Entscheidung³⁹⁶ angewandten Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auf das Verhältnis der Kartellrechtsordnungen untereinander. Zwar könne ein Kartell grundsätzlich Gegenstand zweier paralleler Verfahren sein, da beide Kartellrechtsordnungen unterschiedliche Schutzziele haben.³⁹⁷ Es würde jedoch dem Wesen des EG-Vertrages als einer eigenständigen Rechtsordnung widersprechen, "wenn es den Mitgliedstaaten gestattet wäre, Maßnahmen zu ergreifen oder aufrecht zu erhalten, welche die praktische Wirksamkeit des Vertrages beeinträchtigen könnten"³⁹⁸. Daher seien Normenkonflikte zwischen gemeinschaftlichem und nationalem Kartellrecht nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu lösen.³⁹⁹ Die nationalen Behörden können also nach ihrem Recht gegen ein Kartell vorgehen, selbst wenn bei der Kommission ein Verfahren anhängig ist. Allerdings darf die Entscheidung nach nationalem Recht "die uneingeschränkte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die Wirksamkeit der zu seinem Vollzug ergangenen oder zu treffenden Maßnahmen nicht beeinträchtigen"⁴⁰⁰. Dies spielt insbesondere eine Rolle in den Fällen, in denen die nationalen Behörden ein Verfahren einleiten und gleichzeitig die Kommission eine Freistellung vom Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 3 EG erwägt oder beschlossen hat.⁴⁰¹ Hier darf die Behörde keine dem widersprechende Entscheidung treffen.⁴⁰²

³⁹⁴ Vorstandsmitglied der Farbenfabriken *Bayer AG*.

³⁹⁵ Vgl. EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, S. 3 f.

³⁹⁶ Vgl. EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251, 1269 f.

³⁹⁷ Vgl. EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, S. 13, Rz. 3.

³⁹⁸ a. a. O., S. 14, Rz. 6.

³⁹⁹ a. a. O.

⁴⁰⁰ a. a. O., S. 14 f., Rz. 9.

⁴⁰¹ a. a. O., S. 14, Rz. 5; vgl. auch *Geiger*, Art. 87 Rn. 18.

⁴⁰² a. a. O., Rz. 7 f.

Der Unterschied zwischen der Zweischrankentheorie und dem aus der "*Wilhelm/Bundeskartellamt*"-Entscheidung gewonnenen Vorrangtheorie besteht also nur darin, dass nach der Vorrangtheorie die gleichzeitige Anwendung des nationalen Rechts nicht die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die volle Wirksamkeit der zu seinem Vollzug ergangenen Maßnahmen beeinträchtigen darf.⁴⁰³ Im konkreten Konfliktfall muss das nationale Recht zurücktreten, wenn nur so die einheitliche Anwendung des EG-Rechts gesichert werden kann.

4. Konsequenz für die Konfliktfälle

Mit der Anerkennung des grundsätzlichen Vorrangs des gemeinschaftlichen Kartellrechts gegenüber dem nationalen ist jedoch noch nicht geklärt, wann das EG-Recht Vorrang beansprucht. Einerseits ist die in diesem Zusammenhang geäußerte Ansicht der Zweischrankentheorie falsch, dass eine Kollision beider Rechtsordnungen nicht möglich sei. Andererseits verdrängt das EG-Kartellrecht das nationale Recht nicht völlig. Fehlt es an einer Kollision, die im Interesse der einheitlichen Anwendung der EG-Kartellrechtsordnung den Vorrang selbiger gebietet, sind beide Rechtsordnungen parallel anwendbar.

a) Parallele Anwendbarkeit des EG-Kartellrechts und des nationalen Rechts

Verboten sowohl EG-Kartellrecht als auch das nationale Recht ein bestimmtes wettbewerbsbeschränkendes Verhalten, führt die parallele Anwendbarkeit beider Rechtsordnungen nicht zu einer solchen Kollision, da das Ziel eines funktionsfähigen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt wird.⁴⁰⁴

b) Kollision zwischen nationaler Erlaubnis und gemeinschaftlichem Verbot

Ein erster Konfliktfall ergibt sich dann, wenn ein bestimmtes unternehmerisches Verhalten vom europäischen Recht verboten oder untersagt wird, nach nationalem Recht aber nicht verboten oder sogar ausdrücklich erlaubt ist.

Es ist allgemein anerkannt, dass sich ein gemeinschaftsrechtliches Kartellverbot gegenüber einer nationalen Erlaubnis durchsetzt.⁴⁰⁵ Dies ergab sich schon aus der

⁴⁰³ Vgl. *Bunte*, WuW 1989, S. 13.

⁴⁰⁴ Vgl. *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Einleitung, S. 99 Rz. 8.

⁴⁰⁵ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 19, 64, Rn. 40; *Bunte*, WuW 1989, S. 15, *Lieberknecht*, in: FS. *Pfeiffer*, 1988, S. 589, 594; *Klaue*, in: FS. *Steindorff*, 1990, S. 979, 984; *Wiedemann*, S. 392 ff.; *Stockmann*, S. 265, 268 ff.; *Steindorff*, *Schwerpunkte*

parallelen Anwendung beider Rechtsordnungen auf der Grundlage der Zweischrankentheorie, weil dem EG-Kartellrecht als dem strengeren Recht Vorrang gebührt. Allerdings folgt diese Erkenntnis auch aus dem Vorrangprinzip, nämlich der Überlegung, dass das nationale Wettbewerbsrecht zurücktreten muss, wenn nur so die gemeinschaftsweite Anwendung des EG-Kartellrechts gesichert werden kann. Die Frage, ob das Ergebnis der parallelen Anwendung durch das Vorrangprinzip korrigiert wird, stellt sich in diesem Fall noch nicht. Trotzdem bleibt festzuhalten, dass das Vorrangprinzip auch bei der Kollision von nationaler Erlaubnis und gemeinschaftlichem Verbot maßgebend ist.⁴⁰⁶

Der Vorrang der gemeinschaftlichen Wettbewerbsordnung hat zur Folge, dass die von einzelnen Verboten der nationalen Wettbewerbsgesetze freigestellten Bereiche uneingeschränkt der Kontrolle nach Art. 81 EG unterworfen sind.

Dies hat der EuGH in seinem "*Sachversicherer/Kommission*"-Urteil⁴⁰⁷ bestätigt. Der deutsche Verband der Sachversicherer hatte Empfehlungen für Prämien an seine Mitglieder gegeben, für die § 102 GWB eine weitgehende Ausnahme vom Kartellverbot vorsah. Der Verband machte geltend, dass die EG-Kartellvorschriften wegen der Besonderheit des Versicherungssektors, denen der nationale Gesetzgeber durch die Ausnahmeregelung Rechnung getragen hatte, bis zum Erlass einer Vorschrift gem. Art. 83 Abs. 2 lit. e) EG nur eingeschränkt anwendbar wäre. Der Gerichtshof dagegen machte deutlich, dass es, abgesehen von den ausdrücklichen Ausnahmen in Art. 36 EG und der aufgrund von Art. 83 EG erlassenen Vorschriften, keine Einschränkungen für die Anwendbarkeit der gemeinschaftlichen Wettbewerbsbestimmungen gibt.⁴⁰⁸ Der Besonderheit einzelner Wirtschaftszweige Rechnung zu tragen, sei Aufgabe der Kommission, die gem. Art. 81 Abs. 3 EG Freistellungen vom Verbot der Art. 81 Abs. 1 EG gewähren kann.⁴⁰⁹

Eine nationale Kartellerlaubnis, wie z. B. die Erlaubnis der Buchpreisbindung, kann sich also grundsätzlich nicht gegen ein EG-Kartellverbot durchsetzen. Zu diesem Ergebnis gelangt zwar auch die Zweischrankentheorie, aber erst die Vorrangtheorie ermöglicht eine rechtliche Begründung für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

Verweigert also die Kommission die Freistellung der Buchpreisbindung nach Art. 81 Abs. 3 EG, so hat der nationale Richter bei der Überprüfung derselben nach nationalem Kartellrecht die Maßstäbe anzulegen, die von der Kommission entwickelt wur-

1986/87, S. 27, 45; *Schwarze*, JZ 1996, S. 56 f.; *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Einleitung, S. 101 Rn. 14.

⁴⁰⁶ *Schwarze*, JZ 1996, S. 59; a. A. *Weichert*, S. 11.

⁴⁰⁷ Vgl. EuGH, Rs. 45/85, Slg. 1987, S. 405, 447.

⁴⁰⁸ a. a. O., S. 451, Rn. 12-14; vgl. für den Bankensektor: EuGH, "*Züchner/Bayerische Vereinsbank*", Slg. 1981, S. 2021, Rn. 6-22; für Luftverkehr: EuGH, Rs. 209-213, "*Asjes*" Slg. 1986, S. 1425, Rn. 70-77.

⁴⁰⁹ Vgl. EuGH, Rs. 45/85, Slg. 1987, S. 451, Rn. 15.

den. Dies könnte dazu führen, dass § 16 GWB nicht oder nicht so anzuwenden ist und damit die Grundlage der Buchpreisbindung in Deutschland entfällt.

c) Kollision zwischen nationalem Verbot und gemeinschaftlicher Erlaubnis

Ein zweiter Konfliktfall entsteht, wenn ein unternehmerisches Verhalten vom nationalen Recht strenger beurteilt wird als vom Gemeinschaftsrecht. Seit der Entscheidung "*Wilhelm/Bundeskartellamt*"⁴¹⁰ ist anerkannt, dass sich Freistellungen wettbewerbsbeschränkender Verträge nach Art. 81 Abs. 3 EG gegenüber strengem nationalen Kartellrecht durchsetzen können.⁴¹¹ Nur in diesem Fall ändert sich das durch die parallele Anwendung beider Rechtsordnungen gefundene Ergebnis, wenn das Vorrangprinzip eingreift.

Welche Grenzen dieser Vorrang hat ist umstritten, da der Gerichtshof lediglich festgestellt hat, dass der EG-Vertrag den Gemeinschaftsbehörden "gewisse positive, obgleich mittelbare Eingriffe zur Förderung einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens im Sinne von Art. 2 EG"⁴¹² gestattet.

Unbestritten ist seither, dass eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG nicht nur die Unanwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG feststellt, sondern auch Auswirkungen auf das nationale Recht hat. Strittig ist indes, ob eine zusätzliche Feststellung, dass die Freistellung gleichzeitig einen "positiven Eingriff" in das nationale Recht darstellt, notwendig ist.⁴¹³ Nach einer Ansicht muss über die abstrakten gesetzlichen Freistellungsvoraussetzungen hinaus auf das Gewicht der Gründe der konkreten Entscheidung abgestellt werden, um festzustellen, ob es sich um einen "positiven Eingriff" handelt.⁴¹⁴ Dabei sei zu beachten, dass die Kommission Kartelle nicht immer nur deshalb freistelle, weil sie von den wettbewerbspolitischen Vorteilen dieser Kartelle überzeugt sei, sondern auch aus mangelndem Interesse an der Verfolgung.⁴¹⁵ Zum Teil wird daher eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse der Gemeinschaft an der Verwirklichung ihrer wettbewerbspolitischen Ziele und dem Interesse der Mitgliedstaaten an der Durchsetzung ihres Kartellrechts gefordert.⁴¹⁶

⁴¹⁰ Vgl. EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, S. 1 ff.

⁴¹¹ Vgl. *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Einleitung, S. 102 Rn. 17; a. A. *Doherty*, S. 315, 318 ff.

⁴¹² Vgl. EuGH, Rs. 14/68, "*Wilhelm/Bundeskartellamt*", Slg. 1969, S. 14, Rz. 5; außerdem Rs. 249/85, "*Albako*", Slg. 1987, S. 2345, Rn. 13 f.; Rs. C-348/89, "*Mecancarte*", Slg. I 1991, S. 3277, Rn. 43; Rs. C-134/92, "*Mörlins*", Slg. I 1993, S. 6017, Rn. 17 f.

⁴¹³ Vgl. *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Einleitung, S. 104 Rn. 19 ff.

⁴¹⁴ Vgl. *Bunte/Sauer*, Einführung, Rn. 66 ff.; v. *Gamm*, Kartellrecht, Einführung B., Rn. 118; *Immenga/Mestmäcker*, GWB, Einleitung Rn. 48 ff.; *Klaue*, WuW 1969, S. 593, 597 (anders *Klaue*, in: FS. *Steindorff*, 1990, S. 979, 985); *Möschel*, Rn. 136 ff.; *Markert*, ZHR 135 (1971), S. 179, 182; *Markert*, C.M.L.R. 1974, S. 92, 96; *Niederleithinger*, BB 1969, S. 1185, 1188; *Stockmann*, S. 265, 291; *Rehbinder*, JurA 1970, S. 521, 539.

⁴¹⁵ Vgl. *Lenga*, DB 1979, S. 71, 77; *Stockmann*, S. 290 f.

⁴¹⁶ Vgl. *Immenga/Mestmäcker*, GWB, Einleitung, Rn. 48.

Diese konkrete Betrachtungsweise, die eine Unterscheidung zwischen wettbewerbsbeschränkenden Verträgen, die wegen Desinteresses der Gemeinschaft freigestellt werden, und solchen, die wegen ihrer positiven Wirkung für das Wirtschaftsleben der Gemeinschaft erwünscht sind, vornimmt, ist mit den Tatbestandsmerkmalen des Art. 81 Abs. 3 EG nicht zu vereinbaren.⁴¹⁷ Außerdem ist für die Feststellung eines "positiven Eingriffs" nicht die Absichtserklärung der Unternehmen oder der Kommission maßgebend, sondern nur die tatsächlichen Auswirkungen, die von den freigestellten Verhaltensweisen auf die Entwicklung des Wirtschaftslebens ausgehen.⁴¹⁸

Die vorgeschlagene Abwägung würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die volle Wirksamkeit der zu seinem Vollzug erlassenen Maßnahmen beeinträchtigen.⁴¹⁹

Auszugehen ist also davon, dass jede Freistellung einen "positiven Eingriff" darstellt, weil eine Freistellung nicht nur eine Ausnahme vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG darstellt, sondern bedeutet, dass dem Kartell bestimmte positive Wirkungen zueigen sind, die geeignet sind, zur Verwirklichung der Vertragsziele beizutragen. Damit hat aber nicht jede Freistellung absoluten Vorrang, denn nationales Kartellrecht tritt nur dann zurück, wenn sich der Gegenstand des nationalen Verbots mit dem der Freistellung deckt.⁴²⁰ Zu ermitteln ist daher der Wirkungsbereich der Freistellung.

Im Bereich des Buchmarktes ist eine Kollision zwischen nationalem Verbot und Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG wie oben erwähnt nur dann von Bedeutung, wenn die Preissysteme unter das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG fallen und in einem bestimmten Rahmen von der Kommission freigestellt werden. Die Konsequenz wäre dann, dass die nationalen Preissysteme keine weitergehenden Wettbewerbsbeschränkungen enthalten dürfen.

5. Ergebnis

Festzuhalten ist, dass sich eine nationale Erlaubnis der Buchpreisbindung nicht gegen ein gemeinschaftsrechtliches Kartellverbot durchsetzen kann. Somit unterliegen sämtliche nationale Ausnahmebereiche grundsätzlich der Kontrolle der Kommission nach Art. 81 Abs. 1 EG. Dies gilt insbesondere auch für die Buchpreisbindung.

Wird ein Buchpreisbindungssystem von der Kommission nach Art. 81 Abs. 3 EG vom Kartellverbot freigestellt, greifen deckungsgleiche strengere nationale Regelungen

⁴¹⁷ Vgl. *Bunte*, WuW 1989, 7, 17; *Bunte/Sauer*, Einführung Rn. 67; *Goyder*, S. 433 ff.; *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Einleitung S. 104 Rn. 20.

⁴¹⁸ Vgl. *Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, S. 141; *Bunte*, WuW 1989, S. 7, 17.

⁴¹⁹ Vgl. *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Einleitung S. 104 Rn. 20.

⁴²⁰ Vgl. a. a. O., S. 105 Rn. 21.

nicht ein. Bis heute ist ein Buchpreisbindungssystem jedoch noch nicht freigestellt worden, so dass diese Variante lediglich theoretischer Natur ist.

IV. Zusammenfassung

Die Mitgliedstaaten, in denen die Buchpreisbindung praktiziert wird, haben für diese meist eine gesetzliche oder behördliche Ausnahme vom nationalen Kartellverbot geschaffen. Da eine solche Ausnahme nicht im EG-Vertrag enthalten ist, kommt es zum Konflikt der Kartellrechtsordnungen.

Ein Konfliktfall ergibt sich auch in der umgekehrten Konstellation, wenn also ein Mitgliedstaat ein bestimmtes Preisbindungssystem verbietet, die Kommission dagegen dieses Verhalten erlaubt.

Diese Konfliktfälle werden nach dem Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gelöst. Danach sind beide Kartellrechtsordnungen grundsätzlich parallel anwendbar. Bei einer Kollision setzt sich allerdings das EG-Kartellrecht durch, da nur so die einheitliche Anwendung und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts durchgesetzt werden kann.

Dies bedeutet zum einen, dass die von dem Kartellverbot der nationalen Wettbewerbsgesetze ausgenommene Buchpreisbindung ohne Einschränkungen der Kontrolle der Kommission unterliegt. Ein gemeinschaftsrechtliches Verbot setzt sich daher gegen eine nationale Kartellerlaubnis durch. Eine derartige Entscheidung der Kommission wirkt sich auch auf das nationale Kartellrecht aus, da der nationale Richter die von der Kommission entwickelten Maßstäbe bei der Überprüfung der Preisbindung übernehmen muss.

Gleiches gilt auch für den umgekehrten Fall. Sollte die Kommission ein nationales Buchpreisbindungssystem gem. Art. 81 Abs. 3 EG vom Kartellverbot freistellen, so ist es den Mitgliedstaaten verboten, weitergehende Wettbewerbsbeschränkungen für ihre Preissysteme zu fordern.

Teil 3

Zur Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich Kultur

I. Die Bedeutung der Kulturpolitik für die Europäische Gemeinschaft

Eine Kulturpolitik in der Europäischen Gemeinschaft steht vor dem Problem, dass einerseits die "Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas" nach Art. 1 Abs. 2 EUV auch einen nachhaltigen kulturellen Austausch zwischen den Mitgliedstaaten verlangt, andererseits Kultur regional und national gebunden ist und nur dezentralisiert und bürgernah entsteht und gepflegt werden kann.

Eine herausragende Bedeutung kommt bei diesem kulturellen Austausch dem Buch zu, dem klassischen Mittel der Kommunikation und der Generationen überspringenden Weitervermittlung des Kulturerbes jeder Gesellschaft.⁴²¹

Im folgenden soll nun die Frage geklärt werden, ob ein mögliches Verbot der nationalen Buchpreisbindung durch die Gemeinschaft mit der nationalen Zuständigkeit im Bereich der Kultur in Konflikt gerät. Außerdem wird untersucht, ob die Gemeinschaft die Kompetenz zur Einführung einer - wie auch immer gearteten - gemeinschaftsweiten Buchpreisbindung besitzt.

II. Die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im kulturellen Bereich

1. Allgemeines

Der Konflikt zwischen der regionalen und nationalen Gebundenheit der Kultur einerseits und der Bedeutung des kulturellen Austauschs für die Integration andererseits prägt auch die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Gemeinschaft.

Um auf dem Gebiet der Kultur handeln zu können, bedarf die Gemeinschaft einer rechtlichen Handlungsermächtigung.

Das Gemeinschaftsrecht ist primär auf die Verwirklichung der wirtschaftlichen Integration gerichtet.⁴²² Art. 2 EG bestimmt die der Europäischen Gemeinschaft gestellten Aufgaben und Vertragsziele. Entsprechend der Terminologie des EG-Vertrages bezeichnet man die Summe der Aufgaben, die der Gemeinschaft zugewiesen sind, als Verbandskompetenz.⁴²³

⁴²¹ Vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 16 Rn. 14.

⁴²² Vgl. *Ipsen*, in: *GS. Geck*, 1989, S. 340; *Delbrück*, S. 29; *Fiedler*, S. 153.

⁴²³ Zur Terminologie näher *Magiera*, in: *GS. Geck*, 1989, S. 513 ff.

Nach Art. 7 Abs. 1 S. 2 EG werden den Gemeinschaftsorganen durch den Vertrag Befugnisse zugewiesen, um diese Aufgaben erfüllen zu können.

Vor der Reform von Maastricht war der Kulturbereich nicht Gegenstand einer Gemeinschaftszuständigkeit. Trotzdem gab es verschiedene Arten von Gemeinschaftsaktivitäten im kulturellen Bereich, denen eine Tendenz zur Ausweitung auf nicht übertragene Gebiete zugrunde lag.⁴²⁴

Nach der Einfügung des heutigen Art. 3 Abs. 1 lit. q) EG (i. V. m. Art. 151 Abs. 1 EG) hat die Gemeinschaft einen Beitrag zur Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten zu leisten.

2. Die Aufgaben der Gemeinschaft

a) Abgrenzung zur staatlichen Verbandskompetenz

Anders als die Mitgliedstaaten ist die Europäische Gemeinschaft nicht allzuständig.⁴²⁵ Vielmehr übertragen die Mitgliedstaaten (z. B. gem. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) Hoheitsrechte auf die EU. Die Bundesrepublik Deutschland kann auch Länderkompetenzen wie z. B. die Kulturhoheit übertragen, was Sonderfragen der Föderalität gegenüber der Integrationskompetenz des Bundes gem. Art. 23 Abs. 1 GG aufwirft.⁴²⁶

Die Kompetenz der Gemeinschaft ist somit nicht umfassend und uneingeschränkt, sondern es gilt der "Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung"⁴²⁷. Dieser Grundsatz besagt, dass die Gemeinschaft nur dann zuständig ist, wenn die Verträge ausdrücklich eine Ermächtigung zum Tätigwerden der Gemeinschaftsorgane enthalten. Dieser Grundsatz findet sich wieder in den Art. 5 S. 1, 7 Abs. 1 S. 2, 249 Abs. 1 EG und Art. 5 EUV. Hiernach wird die Gemeinschaft nur "innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele" (Art. 5 S. 1 EG) oder "nach Maßgabe dieses Vertrages" (Art. 249 Abs. 1 EG) tätig.

Neben der fehlenden Allzuständigkeit gibt es aber noch einen weiteren Unterschied zur staatlichen Verbandskompetenz. Die auf die Gemeinschaft übertragenen Aufgaben begründen nämlich eine Rechtspflicht, diese Aufgaben auch wahrzunehmen.⁴²⁸ Denn nur die wirksame Wahrnehmung dieser Aufgaben legitimiert die Existenz der

⁴²⁴ Vgl. *Ipsen*, in: *GS.Geck*, 1989, S. 340; *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, vor Art. 128, Rz. 3; *Niedobitek*, *EuR* 1995, S. 373; *Ress*, *Kultur*, S. 17 ff.; *Schwarz*, *EuR* 1994, S. 471; Übersicht in *Dok. KOM* (92) 149 endg. sowie bei *Blanke*, S. 89 ff.; *Hochbaum*, *BayVBl.* 1997, S. 645 ff.

⁴²⁵ Vgl. *Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 64.

⁴²⁶ Vgl. *Magiera*, *JURA* 1994, S. 1, 5; siehe dazu Abschnitt IV. 3. b) dieses Teils.

⁴²⁷ Vgl. *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, S. 82; *Constantinesco*, S. 513; *Delbrück*, S. 29; *Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 425 ff.; *Oppermann*, *Europarecht*, Rn. 433; *Schweitzer*, S. 148; *Streinz*, *Europarecht*, Rn. 436.

⁴²⁸ *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 4 Rz. 2.

Gemeinschaft, während die Existenz der Staaten einer solchen besonderen Legitimation nicht bedarf.⁴²⁹

b) Art und Umfang

Der Umfang der Verbandskompetenz entspricht der Summe der ihr zugewiesenen Aufgaben.⁴³⁰ Aufgaben der Gemeinschaft sind gemäß Art. 2 EG: die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion sowie die Durchführung der in den Art. 3 und 4 EG genannten gemeinsamen Politiken und Maßnahmen. Die Verwirklichung dieser konkreten Aufgaben in der ganzen Gemeinschaft hat zum primären Ziel die Förderung einer harmonischen, ausgewogenen und nachhaltigen Entwicklung des Wirtschaftslebens.⁴³¹

In Art. 3 EG sind die Tätigkeiten der Gemeinschaft aufgeführt, die ihr zur Verfügung stehen, um die in Art. 2 EG bestimmten Ziele zu erfüllen. Diese Tätigkeiten sind allerdings nicht abschließend.⁴³² Bei der Betrachtung der unterschiedlichen Tätigkeitsfelder lassen sich drei verschiedene Gruppen unterscheiden.⁴³³

Die erste Gruppe bilden die Politikbereiche, die auf die Verwirklichung sachlich abgrenzbarer Gebiete gerichtet sind.⁴³⁴ Darunter fallen die Agrarpolitik (lit. e), die Verkehrspolitik (lit. f), die Sozialpolitik (lit. j) und die Umweltpolitik (lit. l). Verdeutlicht wird dies durch Art. 70 EG, der für den Verkehrsbereich feststellt, dass die Mitgliedstaaten auf diesem "Sachgebiet" eine gemeinsame Politik betreiben.⁴³⁵

Die in der zweiten Gruppe zusammengefassten Tätigkeiten sind dadurch gekennzeichnet, dass sie der Erreichung bestimmter Ziele gewidmet sind, ohne sich auf einzeln abgegrenzte Sachgebiete zu beschränken. Diese funktionellen Zuständigkeiten⁴³⁶ erstrecken sich auf alle Bereiche wirtschaftlich relevanter Tätigkeiten⁴³⁷ und wirken sich gerade auch in solchen Bereichen aus, die nicht - zumindest nicht unter Ausschluss der Mitgliedstaaten - auf die Gemeinschaft übertragen worden ist.⁴³⁸ Dazu zählen u. a. Tätigkeiten wie die Beseitigung der Hindernisse für den freien Wa-

⁴²⁹ Vgl. *Sommermann*, DVBl. 1991, S. 34 f.

⁴³⁰ *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 235 Rn. 21.

⁴³¹ Vgl. *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 2 Rz. 1; *Magiera*, in: *GS. Geck*, 1989, S. 514; *Niedobitek*, Kultur, S. 192.

⁴³² *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 3 Rz. 3.

⁴³³ Vgl. *Everling*, in: *FS. Doehring*, 1989, S. 184; *Everling*, EuR 1987, S. 221; *Hoffmann-Riem*, Europäisierung des Rundfunks, S. 203; *Schwartz*, Markenartikel 1986, S. 542; *de Witte*, The scope of Community Powers, S. 262.

⁴³⁴ *Ress*, Kultur, S. 28.

⁴³⁵ *Niedobitek*, Kultur, S. 192.

⁴³⁶ Vgl. *Bleckmann*, ZRP 1990, S. 265; *Everling*, EuR 1990, S. 215; *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, vor Art. 128 Rz. 7; *de Witte*, The scope of Community Powers, S. 262 f.

⁴³⁷ *Schwartz*, Fernsehen ohne Grenzen, S. 129.

⁴³⁸ Vgl. *Everling*, EuR 1987, S. 214, 216; *Hochbaum*, AfP 1993, S. 417; *Ress*, Kultur, S. 28.

ren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten (lit. c), die Schaffung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt (lit. g) und die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist (lit. h).⁴³⁹

Die dritte Gruppe besteht aus Ge- und Verbotsnormen⁴⁴⁰, die unmittelbar wirksam sind.⁴⁴¹ Danach fördert die Gemeinschaft u. a. die Koordinierung der Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten (lit. i) sowie die Forschung und die technologische Entwicklung. Daneben leistet sie einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus (lit. p), zur Verbesserung des Verbraucherschutzes (lit. t) und zu einer qualitativ hochstehenden allgemeinen und beruflichen Bildung sowie zur Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten (lit. q).

Außer im Bereich der sachbezogenen Zuständigkeit hat die Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten keine Sachkompetenz. So ist festzustellen, dass der Gemeinschaft primär bestimmte Integrationsziele gesetzt worden sind. Dies hat Auswirkungen auf das Verhältnis der gemeinschaftlichen Verbandskompetenz zu der Verbandskompetenz der Mitgliedstaaten. Im Bereich der Zuständigkeiten aufgrund der Zielverwirklichung und der Ge- und Verbote ist der zulässige Einfluss der Gemeinschaft durch das zu verfolgende Ziel bzw. den Inhalt des Ge- oder Verbots definiert und begrenzt.⁴⁴²

c) Folgerungen für den kulturellen Bereich

Geprüft werden soll nun, ob eine Verbandskompetenz der Gemeinschaft im Bereich der Kultur besteht und wieweit diese reicht. Trotz Aufnahme des Art. 3 Abs. 1 lit. q) in den EG-Vertrag ist umstritten, ob nach dieser Vorschrift der Gemeinschaft eine Kulturkompetenz im weitesten Sinne zusteht.⁴⁴³

(1) Bereichsausnahme für den Bereich Kultur

Die Feststellung, dass sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft aufgrund der Zielbestimmungen auf alle wirtschaftlich relevanten Bereiche bezieht, schließt nicht aus,

⁴³⁹ Vgl. *Niedobitek*, Kultur, S. 193.

⁴⁴⁰ *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 235 Rn. 19-21.

⁴⁴¹ *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 189 Rn. 13.

⁴⁴² *Niedobitek*, Kultur, S. 194.

⁴⁴³ Eine Kulturkompetenz der Gemeinschaft bejahen u. a. *Blanke*, S. 102; *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, Art. 128 Rz. 3; *Ress*, DÖV 1992, S. 946; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 14; *Wemmer*, S. 3. Ablehnend u. a. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 23; *Großhardt*, S. 53; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 373; *Schwartz*, AfP 1993, S. 418.

dass sie für den kulturellen Bereich eingeschränkt ist. Eine solche Bereichsausnahme müsste sich allerdings direkt oder im Wege der Auslegung aus dem Gemeinschaftsrecht herleiten lassen.

Eine unmittelbar kulturbezogene Regelungen kannte der EWG-Vertrag nur im heutigen Art. 30 EG, wonach eine nationale Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EG erlaubt sein kann. Danach sind Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote oder -beschränkungen gerechtfertigt, wenn sie zum Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert und zum Schutz des gewerblichen oder kommerziellen Eigentums⁴⁴⁴ erlassen wurden. Voraussetzung ist jedoch, dass diese Verbote oder Beschränkungen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels darstellen.

Dieser Ausnahmetatbestand bestätigt, dass Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf den Kulturbereich nicht von vornherein ausgeschlossen sind, da anderenfalls diese Norm überflüssig wäre.⁴⁴⁵ Eine ausdrückliche Bereichsausnahme für die Kultur liegt demnach gerade nicht vor.⁴⁴⁶

Ähnliches ergibt die Auslegung des Art. 39 Abs. 4 EG. Danach gilt die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht für die Beschäftigten in der öffentlichen Verwaltung. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass sie jedoch für alle anderen Beschäftigungsverhältnisse gilt, somit auch im Bereich der kulturellen Tätigkeitsfelder wie Theater, Orchester, Museen u. ä. ⁴⁴⁷

Eine stillschweigende Bereichsausnahme für den kulturellen Bereich ist abzulehnen, da den Vertragspartnern bei der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Bedeutung der Kultur, anders z. B. als der Umweltschutz, sehr wohl bewusst war und sie dennoch keine Regelungen zur Geltung des Gemeinschaftsrechts in diesem Bereich erlassen haben.

Festzuhalten ist, dass das Gemeinschaftsrecht jedenfalls vor der Reform von Maastricht keine Bereichsausnahme für den kulturellen Bereich enthielt.⁴⁴⁸

Mit der Einfügung des Art. 3 Abs. 1 lit. q) EG wurde die Verbandskompetenz der Gemeinschaft nicht eingeschränkt, vielmehr wurde der Gemeinschaft ein neuer, kulturbezogener Tätigkeitsbereich zugeordnet.

Der Begriff der "Kultur" erscheint auch im Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG, wonach Beihilfen der Mitgliedstaaten zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes

⁴⁴⁴ Vgl. *Niedobitek*, Kultur, S. 195.

⁴⁴⁵ Vgl. *Ress*, Kultur, S. 28; *Tomuschat*, F.I.D.E., S. 25; *de Witte*, Cultural policy, S. 198.

⁴⁴⁶ *Blanke*, S. 99; *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, vor Art. 128 Rz. 7; *Hochbaum*, BayVBl. 1997, S. 651; *Niedobitek*, Kultur, S. 195 f.; *Oppermann*, Rn. 1983; *Ress*, Kultur, S. 29.

⁴⁴⁷ *Ress*, Kultur, S. 28.

⁴⁴⁸ Vgl. *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, A I 59, vor Art. 128 Rz. 7; *Niedobitek*, Bedeutung des Gemeinschaftsrechts, S. 221.

dann mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, wenn sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

Auch die zentrale Kulturvorschrift des Art. 151 EG lässt sich nicht zur Begründung einer Bereichsausnahme heranziehen. Nach Art. 151 Abs. 4 EG trägt die Gemeinschaft den kulturellen Aspekten bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages Rechnung. Diese Vorschrift bestätigt die oben gewonnene Erkenntnis, dass die Gemeinschaft aufgrund anderer Bestimmungen auch in bezug auf Tätigkeiten, Güter und Rechte mit kulturellen Aspekten handelt und auch weiterhin handeln darf. Eine Bestätigung dieser Annahme ergibt sich auch aus Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG.⁴⁴⁹ Insofern hat sich die Rechtslage gegenüber der Situation vor der Reform von Maastricht nicht geändert.⁴⁵⁰

Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH, wonach sich die Verfolgung von Zielen der Gemeinschaft auch auf Bereiche auswirken darf, für die sie als solche nicht zuständig ist.⁴⁵¹

Die Frage, ob wirtschaftliche Tätigkeiten mit kulturellem Charakter die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ausschließen, war Mittelpunkt der Auseinandersetzungen um die Verabschiedung von EG-Rundfunk- und Fernsehrichtlinien⁴⁵² und erlangte so erstmals größere Aufmerksamkeit.⁴⁵³

Für den Bereich von Rundfunk und Fernsehen hat der EuGH zwar durch Qualifizierung der Sendungen als Dienstleistungen die grundsätzliche Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts bejaht, indes die prinzipielle Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für den "primär auf kultur- und gesellschaftspolitischen Erwägungen beruhenden Ordnungsrahmen" anerkannt.⁴⁵⁴ Gleichwohl sollen die wirtschaftlichen Auswirkungen mitgliedstaatlicher Ausgestaltungen der Gemeinschaftskontrolle unterworfen bleiben.

Eine ähnliche Position der Rechtsprechung ist für den Bereich der Verlagsereignisse festzustellen. Ausgangspunkt ist hier die Eigenschaft des Buches als Ware im Sinne der Vertragsvorschriften und damit die grundsätzliche Anwendbarkeit der

⁴⁴⁹ Vgl. *Kruse*, S. 115.

⁴⁵⁰ Vgl. *Schwartz*, AfP 1993, S. 417; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 373.

⁴⁵¹ EuGH, Rs. 9/74, "*Casagrande*", Slg. 1974, S. 773, 779, Rz. 6; Rs. 152/82, "*Forcheri*", Slg. 1983, S. 2323, 2336, Rn. 17; Rs. 293/83, "*Gravier*", Slg. 1985, S. 593, 612, Rn. 19; Rs. 235/87, "*Matteucci*", Slg. 1988, S. 5589, 5610, Rn. 13 f., 19, 23, S. 5613.

⁴⁵² Siehe Grünbuch über die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel, Mitteilung der *Kommission* an den Rat vom 14. 06. 1984, Dok. KOM (84), 300 endg., S. 6; außerdem die Richtlinie des *Rates* vom 03. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Fernsehaktivität, ABI Nr. L 298/23 ff.

⁴⁵³ Siehe *Blanke*, S. 94 ff.; *Ipsen*, Rundfunk, S. 45 ff.; *Martin-Pérez de Nanclares*, S. 111 ff.; *Ossenbühl*, Rundfunk, S. 1 ff.; *Reich*, RuF 1989, S. 305 ff.; *Schwarze*, Die Medien im Spannungsfeld, S. 119, 121 ff.; *Schwartz*, Fernsehen ohne Grenzen, S. 121 ff.

⁴⁵⁴ EuGH, Rs. 52/79, "*Debauve*", Slg. 1980, 833, 857.

Wettbewerbs- und Warenverkehrsregelungen. Abgesehen von dem Hinweis auf den einheitlichen Sprachraum im Urteil "*Publishers' Association/Kommission*"⁴⁵⁵ blieb die kulturelle Bedeutung der Buchpreisbindung ausdrücklich außer Betracht, obwohl diese insbesondere im Urteil "*Leclerc/Au blé vert*" sowohl von der französischen Regierung⁴⁵⁶ als auch von Generalanwalt *Darmon*⁴⁵⁷ hervorgehoben wurde. Allerdings hat der Gerichtshof in bestimmten Bereichen der Besonderheit von Waren mit kulturellem Gehalt oder kultureller Funktion Rechnung getragen.

So hat der EuGH im Urteil "*VBVB und VBBB/Kommission*" ausgeführt, dass im konkreten Fall die Wettbewerbsbeschränkung so schwerwiegend sei, dass die Entscheidung der Kommission selbst dann gerechtfertigt wäre, wenn auf dem Buchmarkt besondere Bedingungen beim Vertrieb und bei der Preisfestsetzung vorlägen.⁴⁵⁸ Damit gibt der Gerichtshof zu erkennen, dass die Wettbewerbsvorschriften nicht ohne jede Rücksichtnahme auf die Besonderheit des Buchhandels durchzusetzen sind.

Im Urteil "*Salonica*" hatte der EuGH über die Vereinbarkeit einer Vertriebsvereinbarung italienischer Presseverleger und -vertriebsunternehmer mit Art. 81 Abs. 1 EG zu entscheiden.⁴⁵⁹ Insbesondere war fraglich, ob aufgrund des geringen Absatzes ausländischer Presseerzeugnisse der zwischenstaatliche Handel überhaupt spürbar beeinträchtigt wurde. Der Gerichtshof entschied, dass die Prüfung dieser Frage "bei Presseerzeugnissen nach strengeren Kriterien erfolgen [muss], als bei anderen Erzeugnissen".⁴⁶⁰ Eine Begründung dafür lieferte der EuGH später in seinem Urteil "*Binon/AMP*". Darin hielt der EuGH die Notwendigkeit eines nationalen Preisbindungssystems für ein breites Angebot von Presseerzeugnissen zumindest für möglich und verwies auf die Freistellungsmöglichkeit nach Art. 81 Abs. 3 EG.⁴⁶¹ Weiterhin schloss der EuGH eine Verletzung der Informationsfreiheit der Bürger sowie der Veröffentlichungs- und Meinungsfreiheit der Verleger durch ein Preisbindungssystem nicht aus.⁴⁶²

Besteht daher keine Bereichsausnahme zugunsten der Kultur, so beschränkt der kulturelle Bezug eines Sachverhalts auch nicht die Verbandskompetenz der Gemeinschaft. Bei einer gemeinschaftlichen Kompetenzausübung aufgrund der Zielverwirkli-

⁴⁵⁵ EuGH, Rs. C-360/92 P, Slg. 1995 I, S. 23, 67 f., Rn. 25-29.

⁴⁵⁶ Französische Regierung, in: EuGH, Rs. 229/83, Slg. 1985, S. 20 und 32, Rn. 16: "unersätzlich Kulturgut".

⁴⁵⁷ GA *Darmon*, in: EuGH, Rs. 229/83, Slg. 1985, S. 15: "kulturelle Besonderheit".

⁴⁵⁸ EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 19, 66, Rn. 45 f.

⁴⁵⁹ EuGH, Rs. 126/80, Slg. 1981, S. 1563.

⁴⁶⁰ EuGH, Rs. 126/80, Slg. 1981, S. 1563, 1579, Rn. 17

⁴⁶¹ EuGH, Rs. 243/83, Slg. 1985, S. 2034, 2046, Rn. 46; vgl. dazu *Everling*, Die rechtlichen Instrumente, S. 25.

⁴⁶² EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 19, 62, Rn. 33, 34.

chung stellen Einwirkungen auf den kulturellen Bereich daher tatsächlich nur "Auswirkungen" dieser Tätigkeit dar.⁴⁶³

(2) Theorie vom Regelungsschwerpunkt

Abzulehnen ist auch der Vorschlag, den Zuständigkeitsbereich zwischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten danach abzugrenzen, wo der sachliche Regelungsschwerpunkt einer Maßnahme liegt.⁴⁶⁴ Nach dieser Ansicht dürfte die Gemeinschaft also keine Regelungen treffen, deren Schwerpunkt im kulturellen Bereich liegt, da dieser Bereich der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit vorbehalten sei. Dieser Ansicht liegt jedoch ein unzutreffendes Verständnis der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten zugrunde. Die Frage nach dem Regelungsschwerpunkt stellt sich nämlich nur dann, wenn in einem Sachgebiet mehrere Verbände zuständig sind. Wie gesehen weist das Gemeinschaftsrecht aber Kompetenzen nicht überwiegend nach Sachbereichen, sondern in Form von Zielen und Aufgaben zu. Zu einer Kompetenzüberschneidung⁴⁶⁵ kann es daher zumindest im Bereich der Zuständigkeit aufgrund von Zielverwirklichung nicht kommen.⁴⁶⁶ Außerdem würde die Annahme eines Schwerpunkts letztlich zu einer - bereits oben abgelehnten - Bereichsausnahme zugunsten der Kultur führen, da auf jeden Fall im Bereich der Zielverwirklichungskompetenz der Regelungsschwerpunkt bei den Mitgliedstaaten läge.⁴⁶⁷

Aus dem gleichen Grund würde die Theorie vom Regelungsschwerpunkt auch eine beträchtliche Einschränkung bei der Anwendung der Grundfreiheiten hervorrufen.⁴⁶⁸

d) Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass eine Verbandskompetenz der Gemeinschaft, außer im Bereich der sachlich zugewiesenen Gebiete, nicht durch die Tatsache eingeschränkt wird, dass bei der Ausübung der Kompetenz auch kulturelle Bereiche berührt werden. Al-

⁴⁶³ Siehe Grünbuch über die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel, Mitteilung der *Kommission* an den Rat vom 14.06.1984, KOM (84) 300 endg., S. 7; vgl. *de Witte/Post*, S. 140; *Everling*, EuR 1987, S. 232; *Niedobitek*, Kultur, S. 196; kritisch *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 349.

⁴⁶⁴ So aber *Blanke*, S. 95; *Delbrück*, S. 44; *Hailbronner*, JZ 1990, S. 153 f.; *Kaiser*, EuR 1980, S. 106; *Klein*, VVDStRL 50 (1991), S. 65; *Klein/Beckmann*, DÖV 1990, S. 187; *Geiger*, S. 67; *Schweitzer*, EG-Kompetenzen, S. 156; *Tomuschat*, EuR 1990, S. 360; *Vitzthum*, AöR 1990, S. 290, Fn. 28; differenzierend: *Tomuschat*, F.I.D.E., S. 39 f.; dagegen: *Everling*, EuR 1987, S. 221; *Ress*, Kultur, S. 48; *Schwartz*, ZUM 1989, 385 f.

⁴⁶⁵ So *Klein/Beckmann*, DÖV 1990, S. 186.

⁴⁶⁶ *Everling*, EuR 1987, S. 221, 232; *Schwartz*, ZUM 1989, S. 385; *de Witte*, Scope of Community Powers, S. 263.

⁴⁶⁷ *Everling*, EuR 1987, S. 221; *Niedobitek*, Kultur, S. 197.

⁴⁶⁸ *Ress*, Kultur, S. 48.

lerdings ist nicht jede Auswirkung auf den kulturellen Bereich auch kompetenzgemäß. Diese Frage der Einschränkung gemeinschaftlicher Kompetenzausübung wird indessen weiter unten behandelt.⁴⁶⁹

Für die Buchpreisbindung bedeutet dies, dass die Gemeinschaft insoweit eine Verbandskompetenz besitzt, als ihr gemäß Art. 2, 3 EG eine Aufgabe übertragen worden ist.

Von besonderem Interesse sind im Fall der Buchpreisbindung der Art. 3 Abs. 1 lit. a) EG, der ein Verbot von Zöllen und mengenmäßigen Beschränkungen bei der Ein- und Ausfuhr von Waren sowie aller sonstigen Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten vorsieht, und Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG, der die Schaffung eines Systems beschreibt, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt.

Die Funktion, die der Gemeinschaft durch Art. 3 Abs. 1 lit. a) EG übertragen wurde, wird durch die Art. 28 ff. EG konkretisiert. Das Verbot der Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung des Art. 28 EG hat sich zu einem Hauptbollwerk gegenüber staatlich zurechenbaren Maßnahmen mit hemmender Auswirkung auf den Handelsverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes entwickelt.⁴⁷⁰

Das Verbot der Wettbewerbsverfälschung in Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG wird durch die Art. 81 ff. EG näher ausgeprägt. Anders als Art. 28 EG betrifft es grundsätzlich Verhaltensweisen von Unternehmen, nicht aber die durch Gesetz oder Verordnung von einem Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen.⁴⁷¹

Art. 86 Abs. 1 EG hingegen verbietet es den Mitgliedstaaten, in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, Maßnahmen zu treffen, die dem EG-Vertrag und insbesondere den Art. 12 und 81 bis 89 EG widersprechen.

3. Die Befugnisse der Gemeinschaft

a) Allgemeines

In welchem Umfang die Gemeinschaftsorgane ihr Verbandskompetenz ausüben dürfen, ergibt sich wie schon bei der Verbandskompetenz aus Art. 7 Abs. 1 EG, nach dessen zweitem Satz die Organe nach Maßgabe der ihnen in dem EG-Vertrag zugewiesenen Befugnisse handeln.

Wie in allen anderen Bereichen können die Gemeinschaftsorgane auch im Bereich der Kultur nur aufgrund einer ihnen zugewiesenen Befugnis handeln.

⁴⁶⁹ Siehe Abschnitt IV. dieses Teils.

⁴⁷⁰ Müller-Graff, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Vorbemerkung zu Art. 30-37 Rz. 2.

⁴⁷¹ EuGH, Rs. 229/83, "Leclerc/Au blé vert" Slg. 1985, S. 17, 31, Rn. 14.

Zunächst soll untersucht werden, worauf die Kompetenz der Gemeinschaft zur Überprüfung nationaler Buchpreisbindungssysteme fußt. Weiter wird geprüft, ob und aus welchen Normen sich eine Befugnis der Gemeinschaft zur Schaffung einer gemeinschaftsweiten Buchpreisbindung ergibt.

b) Kompetenzrechtliche Ausgangslage vor "Maastricht"

Der EWG-Vertrag enthielt keine ausdrückliche Befugnis für die Gemeinschaftsorgane im Bereich der Kultur tätig zu werden.

Weil das Gemeinschaftsrecht aber - ebenso wie heute - keine Bereichsausnahme zugunsten der Kultur enthielt, waren grundsätzlich Auswirkungen auf alle Bereiche des kulturellen Lebens denkbar. Art und Ausmaß dieser Auswirkungen sind höchst unterschiedlich, je nachdem, welche Vertragsvorschriften herangezogen werden. Grundsätzlich lassen sich drei unterschiedliche Erscheinungsformen gemeinschaftlichen Handelns beobachten: Zum einen die bloße Beschränkung der mitgliedstaatlichen Handlungsfreiheit durch entgegenstehendes Gemeinschaftsrecht ("*negative Integration*")⁴⁷²; zweitens die aktive Einwirkung durch Ersetzung und Ergänzung nationaler Regelungen durch solche des Gemeinschaftsrechts ("*positive Integration*")⁴⁷³ und drittens gemeinschaftliche Aktivitäten unterhalb der Normebene, insbesondere Förderungsmaßnahmen, die zwar nicht den rechtlichen, wohl aber den finanziellen und daher den politischen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten einschränken⁴⁷⁴.

Geht es um die Vereinbarkeit eines mitgliedstaatlichen Buchpreissystems mit den Vorschriften des EG-Vertrages, so ist nach der Kompetenz für die sog. "negative Integration" zu fragen. Allerdings sind auch die anderen Formen des gemeinschaftlichen Handelns von Interesse. Die Schaffung einer gemeinschaftlichen Regelung zur Buchpreisbindung etwa würde voraussetzen, dass die Gemeinschaftsorgane Kompetenz für eine derartige "positive Integration" besitzen. Sieht man von der Schaffung eines solchen Systems ab und beschränkt sich auf eine mögliche gemeinschaftliche Subventionierung von kulturell hochstehender Literatur, so müsste sich auch hier im EG-Vertrag eine Verpflichtung oder Ermächtigung für die Gemeinschaft befinden.

(1) Die "negative" Integration

⁴⁷² Vgl. *Ress*, Kultur, S. 33 ff.

⁴⁷³ Vgl. a. a. O., S. 36 ff.

⁴⁷⁴ Vgl. a. a. O., S. 44 ff.

Der EWG-Vertrag kannte keine Handlungsermächtigung für eine kulturelle Integration.⁴⁷⁵ Eine Befugnis zur Prüfung mitgliedstaatlicher Buchpreissysteme konnte sich daher nur aus den ökonomischen Kompetenzgrundlagen ergeben, insbesondere aus den Vorschriften über den freien Warenverkehr (Art. 28 ff. EG) sowie aus den Wettbewerbsregeln (Art. 81 ff. EG).

Nach Art. 23 Abs. 1 EG ist die Grundlage der Gemeinschaft eine Zollunion, die sich auf den gesamten Warenaustausch erstreckt. Der EuGH hat schon früh entschieden, dass alle Erzeugnisse, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sind, unter diese Zollunion fallen. Dabei sei es gleichgültig, ob sich diese Waren in ihren sonstigen Eigenschaften unterscheiden.⁴⁷⁶ Der Gerichtshof widersprach damit der Ansicht der italienischen Regierung, die geltend gemacht hatte, dass sich der Grundsatz des freien Warenverkehrs nur auf gewöhnliche Gebrauchs- oder Verbrauchsgüter beziehe, nicht jedoch auf nationale Kulturgüter. Somit fallen auch Bücher unter die Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG. Kulturpolitisch motivierte Regelungen der Mitgliedstaaten in diesem Bereich können sich daher auf den freien Warenverkehr als Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen auswirken.

Für Private bestehen zwei Möglichkeiten, um auf die Einhaltung des Verbots des Art. 28 EG hinzuwirken: Zum einen können sie sich mit einer Beschwerde an die Kommission wenden, um diese zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 226 EG zu veranlassen. Zum anderen können sie selbst Klage vor einem nationalen Gericht erheben, da Art. 28 EG unmittelbare Wirkung hat. Nationale Gerichte können, letztinstanzliche Gerichte müssen bei einschlägigen Fragen den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EG anrufen. Die Mitgliedstaaten können den EuGH im Verfahren nach Art. 227 EG gegen einen anderen Mitgliedstaat anrufen oder die Kommission ihrerseits auffordern, ein Verfahren nach Art. 226 EG gegen den betreffenden Mitgliedstaat zu eröffnen.⁴⁷⁷

Zur Durchsetzung der Wettbewerbsfreiheit des Art. 81 EG hat die Kommission gemäß Art. 85 Abs. 1 S. 2 EG auf Antrag eines Mitgliedstaates oder von Amts wegen die Fälle zu untersuchen, in denen eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot der Art. 81 und 82 EG vermutet wird. Liegt eine Wettbewerbsverfälschung vor, schlägt die Kommission geeignete Mittel vor, um diese abzustellen. Wird die Zuwiderhandlung nicht abgestellt, kann sie gem. Art. 85 Abs. 2 EG die Mitgliedstaaten ermächtigen, bestimmte Abhilfemaßnahmen zu treffen, oder selbst gegen die Unternehmen vorgehen.

⁴⁷⁵ Vgl. *Fiedler*, S. 153; *Großhardt*, S. 55; *Ipsen*, in: *GS. Geck*, 1989, S. 342; *Ossenbühl*, S. 13; *Schweitzer*, S. 147; *Sparr*, S. 29; *Ress*, *Kultur*, S. 31.

⁴⁷⁶ EuGH, Rs. 7/68, "*Kunstschätzefall*", Slg. 1968, S. 617, 633.

⁴⁷⁷ Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 60-62.

Die Anwendung des Verbots in Art. 86 Abs. 1 EG wird gemäß Art. 86 Abs. 3 EG von der Kommission überwacht, die gegebenenfalls eine Richtlinie oder Entscheidung an den Mitgliedstaat richtet. Sowohl Art. 81 als auch Art. 86 EG sind unmittelbar anwendbar, so dass sich auch Private vor einem nationalen Gericht auf die Wettbewerbsfreiheit berufen können.

Die Gemeinschaft ist demnach befugt, durch die Kommission die Vereinbarkeit von mitgliedstaatlichen Buchpreissystemen mit den Grundfreiheiten des EG-Vertrages überprüfen zu lassen und diese gegebenenfalls zu eliminieren. Dies kann von Amts wegen geschehen, auf Antrag eines Mitgliedstaates oder infolge einer Rüge durch Private in einem nationalen Rechtsstreit.

(2) Die "positive" Integration

Da alle Maßnahmen der "negativen" Integration überwiegend ökonomischer Natur sind und die kulturellen Gesichtspunkte dabei meist in den Hintergrund treten, entsteht bei der Beschneidung mitgliedstaatlicher Regelungen eine Lücke. Diese führt zwangsläufig zu einer vermehrten gemeinschaftlichen Normsetzung im Bereich der Kultur.

Unter "positiver" Integration soll die Schaffung einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung auf kulturellem Gebiet verstanden werden.⁴⁷⁸

Ausgangspunkt bei der Suche nach einer Handlungsermächtigung der Gemeinschaft in diesem Bereich ist, dass die Zuständigkeit für die Kulturpolitik zumindest vor der Reform von Maastricht bei den Mitgliedstaaten und in der Bundesrepublik bei den Bundesländern lag. Trotzdem ist festzustellen, dass die kulturell relevanten Aktivitäten der Gemeinschaftsorgane ständig zugenommen haben.⁴⁷⁹

Als Rechtsgrundlagen für eine gemeinschaftliche Tätigkeit im Bereich der Kultur kommen folgende Normen in Betracht:

(a) Art. 95 EG

Art. 95 EG hat die Angleichung der Rechtsvorschriften zum Gegenstand, die sich auf die Errichtung oder das Funktionieren des "Binnenmarktes" auswirken. Dieser Begriff ist enger als der vom "Gemeinsamen Markt", auf den Art. 94 EG abstellt, da dieser

⁴⁷⁸ Vgl. *Ress*, Kultur, S. 36; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rz. 7; *de Witte*, Cultural policy, S. 196.

⁴⁷⁹ Übersicht in *Kommission*, Das Neue Kulturkonzept der Gemeinschaft, KOM (92) 149 endg. vom 29. 04. 1992 sowie bei *Blanke*, S. 89 ff.; *Hochbaum*, BayVBl. 1997, S. 645 ff.; vgl. außerdem *Ipsen*, in: *GS. Geck*, 1989, S. 340; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 373; *Ress*, Kultur, S. 17 ff.; *Schwartz*, EuR 1994, S. 471; zur Berücksichtigung kultureller Aspekte zuletzt KOM (96) 160 endg. vom 17. 04. 1996.

lediglich die Herstellung eines binnenmarktähnlichen Marktes bezeichnet.⁴⁸⁰ Daher verdrängt Art. 95 EG als speziellere Vorschrift Art. 94 EG.⁴⁸¹

Nach Art. 95 Abs. 1 EG kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit Maßnahmen zur Rechtsangleichung ergreifen, um die Verwirklichung des Binnenmarktes zu erreichen. Dass die Rechtsangleichung auch im Bereich der Kultur auf der Basis von Art. 95 EG erfolgen soll, ergibt sich im Umkehrschluss aus Art. 95 Abs. 4 EG. Danach können einzelstaatliche Bestimmungen beibehalten werden, wenn sie durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Art. 30 EG (z. B. Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert) gerechtfertigt sind. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn Rechtsangleichungen im Bereich der kulturellen Regelungen ausgeschlossen wären.

Somit könnte auch eine Angleichung der bestehenden mitgliedstaatlichen Buchpreissystem auf der Grundlage des Art. 95 EG durchgeführt werden.⁴⁸²

Die Kommission hatte eine solche gemeinschaftliche Regelung der Buchpreisbindung bereits 1985 in einer Mitteilung an den Rat vorgeschlagen.⁴⁸³ Darin war vorgesehen, die Verlage in der gesamten EG zu verpflichten, die Preisbindung durchzusetzen, wie dies in Frankreich und Spanien schon praktiziert wurde. Allerdings fand dieser Vorschlag, außer in Frankreich, keine Zustimmung, so dass die Kommission diesen Weg dann nicht mehr weiter verfolgte.⁴⁸⁴

In ihrem ersten Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Gemeinschaft kommt die Kommission zu der Ansicht, dass eine solche Gemeinschaftsregelung zur Zeit nicht angebracht sei.⁴⁸⁵

(c) Art. 94 EG

Art. 94 EG hat die Angleichung der Rechtsvorschriften zum Gegenstand, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken.⁴⁸⁶ Er findet jedoch aufgrund der Spezialität des Art. 95 EG nur Anwendung im Rahmen des Art. 95 Abs. 2 EG.⁴⁸⁷

(d) Art. 308 EG

⁴⁸⁰ EuGH, Rs. 15/81, Slg. 1982, S. 1409, 1431; *Dausès*, EuZW 1990, S. 8 ff.; *Steinhoff*, ZHR 1986, S. 687, 689.

⁴⁸¹ Vgl. *Ress*, Kultur, S. 64 f.

⁴⁸² Vgl. *Niedobitek*, Kultur, S. 209; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 75.

⁴⁸³ Mitteilung der *Kommission* an den Rat über die gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbestimmungen zur Preisregelung für Bücher vom 28. 05. 1985, KOM (85) 258 endg., S. 4.

⁴⁸⁴ Vgl. *Wallenfels*, Das System der Preisbindung, S. 80.

⁴⁸⁵ *Kommission*, Bericht vom 17. 04. 1996, KOM (96), 160 endg.

⁴⁸⁶ Vgl. *Niedobitek*, Bedeutung des Gemeinschaftsrechts, S. 222.

⁴⁸⁷ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 73.

Gemäß der Generalklausel des Art. 308 EG kann die Gemeinschaft rechtsetzend tätig werden, wenn dies erforderlich ist, um eines ihrer Ziele zu verwirklichen und im EG-Vertrag eine hierfür erforderliche Befugnis fehlt. Vor der Reform von Maastricht war strittig, ob eine rein kulturpolitische Regelung auf Art. 308 EG gestützt werden konnte, da dem EG-Vertrag eine kultureller Zielsetzung fehlte.⁴⁸⁸

Im Bereich der Buchpreisbindung blieb es trotz des erkennbar ökonomischen Bezugs fraglich, ob eine gemeinschaftliche Regelung auf Art. 308 EG hätte gestützt werden können.⁴⁸⁹

(e) Art. 83 EG

Als Rechtsgrundlage für eine gemeinschaftliche Regelung ist auch Art. 83 EG herangezogen worden.⁴⁹⁰ Beachtung findet dabei insbesondere Art. 83 Abs. 2 lit. c) EG, wonach der Rat durch Verordnungen und Richtlinien den Anwendungsbereich der Art. 81 und 82 EG für die einzelnen Wirtschaftszweige näher bestimmen kann. Diese Norm könnte daher als Rechtsgrundlage für eine Ausnahmeregelung zugunsten des Buchhandels dienen.

(3) Fördermaßnahmen unterhalb der Normebene

Auch schon vor Inkrafttreten des Unionsvertrages hat die Gemeinschaft vor allem durch finanzielle Unterstützung kulturelle Aktivitäten gefördert, ohne dazu durch einen Beschluss des Rates verpflichtet oder ermächtigt zu sein.⁴⁹¹ Diese Praxis stellte einen Verstoß gegen den der Finanzverfassung der EG innewohnenden Grundsatz dar, nach dem neben der Mittelzuweisung im Haushaltsplan auch eine besondere sachliche Rechtsgrundlage verlangt wird.⁴⁹²

Es wurden daher verschiedene Begründungsansätze entwickelt, um ein gemeinschaftliches Handeln in diesem Bereich trotz fehlender Rechtsgrundlage zu rechtfertigen.

(4) Kompetenzbegründende Argumente

⁴⁸⁸ Allgemein für eine Anwendung: *Berggreen-Merkel*, S. 7; *Everling*, EuR 1987, S. 218 f.; *Niedobitek*, Kultur, S. 286, 302, 305; *Oppermann*, Europarecht, Rn. 1983; *Rasmussen*, S. 186; *de Witte*, Cultural Policy, S. 204; *de Witte*, The Scope, S. 271 f.; dagegen: *Blanke*, S. 99; *Bleckmann*, JZ 1990, S. 305; *Fiedler*, S. 166 ff.; *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 340; *Ress*, Kultur, S. 40 ff.; *Schweitzer*, EG-Kompetenzen, S. 157.

⁴⁸⁹ Ausdrücklich für eine Anwendung im Buchwesen *Everling*, Die rechtlichen Instrumente, S. 20.

⁴⁹⁰ Vgl. *Everling*, Die rechtlichen Instrumente, S. 20.

⁴⁹¹ Überblick bei *Blanke*, S. 89 ff.; *Hochbaum*, BayVBl. 1997, S. 645 ff.

⁴⁹² Vgl. *Fiedler*, S. 172 ff.; *Magiera*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 205 Rz. 3; *Ress*, Kultur, S. 44 f.

Die wesentlichen Argumente stammen aus der Diskussion um die EG-Rundfunkrichtlinie. Dabei sollten nicht nur die Fördermaßnahmen gerechtfertigt werden, sondern auch solche Gemeinschaftsrechtsakte, die auf keiner oder einer ungenügenden Rechtsgrundlage beruhen.

Ob diesen Argumenten überhaupt gefolgt werden kann und ob eine Übertragung auf den Bereich der Verlagserzeugnisse gerechtfertigt ist, wird im folgenden geprüft.

(a) Zielbestimmungen als Handlungsermächtigung

Zur Rechtfertigung einer gemeinschaftlichen Aktivität im Bereich der Kultur wurde auf die Zielbestimmungen des Vertrages hingewiesen.⁴⁹³ Von besonderem Interesse waren hierbei der Art. 2 EG, der als Aufgaben der Gemeinschaft u. a. die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die Sicherung der Warenverkehrs- und der Wettbewerbsfreiheit gem. Art. 3 EG beschreibt.

Nach dieser Vorstellung hat der Vertrag der Gemeinschaft zur Erreichung dieser Ziele keine bestimmten Regelungsbereiche zugewiesen, sondern Funktionen, die unterschiedslos alle Tätigkeiten gegen Entgelt ohne Rücksicht auf ihre Qualität erfassen.⁴⁹⁴

Danach unterfallen alle Lebensbereiche der Kompetenz der Gemeinschaft, wenn und soweit sie im Rahmen der Durchsetzung von Zielbestimmungen berührt werden.

Dieser Ansatzpunkt verkennt jedoch, dass die Zielbestimmung zwar über den Inhalt und den Zweck von Organhandlungen Auskunft geben können und insoweit auch eine Pflicht der Organe zur Tätigkeit darstellen⁴⁹⁵, dass aber eine rechtliche Handlungsermächtigung über Form und Ausmaß zulässiger Rechtshandlungen erst durch anderes primäres und sekundäres Einzelrecht geschaffen wird.⁴⁹⁶ Dies wird deutlich anhand des in Art. 3 Abs. 1, 4 Abs. 1, 5 S. 1, 7 Abs. 1 S. 2 EG niedergelegten Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung, wonach die Gemeinschaft nur nach Maßgabe der ihr zugewiesenen Befugnisse handeln kann.⁴⁹⁷

Auch der EuGH hat sich nicht auf die Zielbestimmungen berufen, sondern stattdessen z. B. in seinen Urteilen "*Gravier*"⁴⁹⁸ und "*Erasmus*"⁴⁹⁹ eine sehr weite Auslegung des heutigen Art. 149 EG vorgenommen.

⁴⁹³ *Kommission*, Grünbuch über die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel, Mitteilung an den Rat vom 14. 06. 1984, KOM (84) 300 endg., S. 6; daran anknüpfend *Schwartz*, Fernsehen ohne Grenzen, S. 128, 130.

⁴⁹⁴ *Schwartz*, Fernsehen ohne Grenzen, S. 130.

⁴⁹⁵ Vgl. EuGH, Rs. 6/72, Slg. 1973, S. 215, 246; Rs. 48/74, Slg. 1974, S. 1383, 1394 f.

⁴⁹⁶ So zutreffend *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 559 f.; *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 345; *Ossenbühl*, S. 13.

⁴⁹⁷ Vgl. *Delbrück*, S. 30 ff.; *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 345; *Großhardt*, S. 59; *Ress*, Kultur, S. 30.

⁴⁹⁸ EuGH, Rs. 293/83, Slg. 1985, S. 593 ff.

Festzustellen ist daher, dass sich aus den Zielsetzungen des Vertrages keine kulturellen Handlungsermächtigungen für die Gemeinschaft ergeben können.

(b) Der "kulturwirtschaftliche" Ansatz

Ein anderer Ansatzpunkt zur Rechtfertigung einer gemeinschaftlichen Tätigkeit im Bereich der Kultur ist die Figur der sog. "Kulturwirtschaft". Diese Ansicht knüpft an die ökonomische Relevanz des Wirtschaftsverkehrs mit Kulturprodukten und ihrer Herstellung an, mit der Folge, dass eben wegen dieser wirtschaftlichen Relevanz alle Handlungsermächtigungen der Gemeinschaft im Bereich der Wirtschaft auch auf die Herstellung und den Handel mit Kulturgütern anwendbar seien.⁵⁰⁰ Nach dieser Ansicht bedarf es insoweit keiner weiteren Suche nach einer Handlungsermächtigung, denn für diesen "genuin" wirtschaftlichen Sektor kämen die entsprechenden Handlungsermächtigungen "von selbst".⁵⁰¹

Aber auch diese Ansicht kann nicht überzeugen. Denn Folge dieser Methode wäre eine uferlose Ausweitung der Gemeinschaftszuständigkeit unter dem Deckmantel "Wirtschaft" auf alle Hoheitsbereiche der Mitgliedstaaten.⁵⁰² Eine solche Ausdehnung der Gemeinschaftszuständigkeit wäre jedoch mit der primär wirtschaftlichen Zielsetzung des Vertrages nicht zu vereinbaren.⁵⁰³

Es lässt sich daher feststellen, dass auch die Begriffsschöpfung einer "Kulturwirtschaft" nicht zu einer Handlungsermächtigung im Bereich der Kultur führen kann.

c) Zwischenergebnis

Als erstes Zwischenergebnis lässt sich daher festhalten, dass sich aus dem Gemeinschaftsrecht zumindest vor der Reform von Maastricht eine Handlungsermächtigung für den Bereich der Kultur nicht im Wege der Auslegung ergab. Allerdings bestand gemäß des heutigen Art. 95 EG für die Gemeinschaft die Möglichkeit, rechtsangleichend auch im Bereich der Kultur tätig zu werden.

d) Die kompetenzrechtliche Ausgangslage nach "Maastricht"

(1) Die "negative" Integration

⁴⁹⁹ EuGH, Rs. 242/87, Slg. 1989, S. 1425 ff.

⁵⁰⁰ Schwartz, MA 1986, S. 544; vgl. auch Roth, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, S. 41.

⁵⁰¹ Schwartz, Fernsehen ohne Grenzen, S. 131.

⁵⁰² Vgl. Delbrück, S. 31 ff.; Ipsen, in: GS. Geck, 1989, S. 346; außerdem Blanke, S. 96 f.; Fezer/Großhardt, RIW 1991, S. 147; Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf, Art. 128 Rn. 100.

⁵⁰³ Vgl. Delbrück, S. 32.

Die Reform von Maastricht berührt grundsätzlich nicht die Kompetenz der Gemeinschaft, kulturpolitische Regelungen der Mitgliedstaaten unter Hinweis auf entgegenstehendes Gemeinschaftsrecht zu kassieren. Allerdings haben die Gemeinschaftsorgane gemäß Art. 151 Abs. 4 EG den "kulturellen Aspekten" Rechnung zu tragen. Ob dies zu einer Kompetenzeinschränkung führen kann, wird später geprüft.⁵⁰⁴

(2) Die "positive" Integration

(a) Art. 3 Abs. 1 lit. q) i. V. m. 151 Abs. 1 EG

Durch die Einfügung des Art. 3 Abs. 1 lit. q) EG ist der Gemeinschaft ein neuer Tätigkeitsbereich zugeordnet worden. Danach hat die Gemeinschaft einen Beitrag zu einer qualitativ hochstehenden allgemeinen und beruflichen Bildung sowie zur Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten zu leisten.

Dieses allgemeine Ziel der EG wird durch Art. 151 Abs. 1 EG dahingehend konkretisiert, dass die Gemeinschaft einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes leistet. Um Befürchtungen vorzubeugen, die als Ziel einer gemeinschaftlichen Tätigkeit die Schaffung einer europäischen Einheitskultur sehen, bestimmt Art. 151 Abs. 1 EG ausdrücklich, dass die Verantwortung für den Kulturbereich weiterhin bei den Mitgliedstaaten liegt.⁵⁰⁵

Beide Artikel sind jedoch Zielbestimmungen, aus denen sich Befugnisse für die Gemeinschaft nicht ergeben können.

(b) Art. 151 Abs. 2 EG

Zur Erreichung dieser Ziele hat die Gemeinschaft gemäß Art. 151 Abs. 2 EG die Befugnis, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern und in bestimmten Bereichen deren Tätigkeit zu unterstützen und zu ergänzen, wenn dies erforderlich ist. Die Bereiche, in denen die Gemeinschaft erforderlichenfalls auch unterstützend und ergänzend tätig werden kann, sind unter vier Spiegelstrichen abschließend⁵⁰⁶ aufgezählt. Sie betreffen Beiträge der Gemeinschaft zur Verbesserung der Kenntnis und Verbreitung der Kultur und Geschichte der europäischen Völ-

⁵⁰⁴ Siehe unter Abschnitt IV. 3. c) (2) dieses Teils.

⁵⁰⁵ Vgl. *Blanke*, S. 101; *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, A I 59, Art. 128 Rz. 3; *Schwartz*, AfP 1993, S. 417; *Seiler-Albring*, S. 139.

⁵⁰⁶ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 27; *Wemmer*, S. 39 ff.; anders *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, A I 59, Art. 128 Rn. 15.

ker, zur Erhaltung und zum Schutz des kulturellen Erbes von europäischer Bedeutung, zum nichtkommerziellen Kulturaustausch sowie zum künstlerischen und literarischen Schaffen, einschließlich des audiovisuellen Bereichs.

Ein Vergleich mit Art. 149 Abs. 2 EG und 150 Abs. 2 EG zeigt, dass diese Bereiche nicht bloße Tätigkeitsbereiche, sondern vielmehr Ziele der Gemeinschaft sind.⁵⁰⁷ Diese Ziele ergeben aufgrund ihrer allgemeinen Formulierung ein praktisch unbegrenztes Tätigkeitsfeld der Gemeinschaft.⁵⁰⁸ Daher ist es verständlich, dass für Unterstützungs- und Ergänzungsmaßnahmen die Schranke der Erforderlichkeit gilt.⁵⁰⁹ Für Förderungsmaßnahmen gilt die allgemeine Schranke aus dem Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 5 S. 2 EG.⁵¹⁰

(1) Die fördernden Maßnahmen

Die unter den vier Spiegelstrichen aufgeführten Ziele beziehen sich nicht auf die fördernde Tätigkeit.⁵¹¹ Dies muss überraschen, da im Gegensatz dazu im Bereich der allgemeinen Bildung der Art. 149 EG eine solche Kompetenzminderung enthält, obwohl nach dem Selbstverständnis der Mitgliedstaaten der Bereich der Kultur noch sensibler ist.⁵¹²

Die Förderung ist auf die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten ausgerichtet. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass die Gemeinschaft auch die Initiative für eine Zusammenarbeit auf einem noch nicht entwickelten Gebiet der Kultur übernimmt.⁵¹³ Die inhaltliche Ausgestaltung der Zusammenarbeit verbleibt aber weiterhin bei den Mitgliedstaaten.⁵¹⁴

Ziel dieser Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten ist es, dass zum einem jeder Mitgliedstaat die sich aus einer Zusammenarbeit ergebenden Vorteile für die eigene Kulturpflege nutzen kann und zum anderen den Bürgern der Zugang zu den Kulturgütern der anderen Mitgliedstaaten erleichtert wird.⁵¹⁵

⁵⁰⁷ *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 27; anders wohl *Bohr/Albert*, ZRP 1993, S. 64.

⁵⁰⁸ So *Bohr/Albert*, ZRP 1993, S. 64; außerdem *Blanke*, S. 101 f.; *Engelhard*, in: *Lenz*, Art. 128 Rz. 4; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 372; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 27.

⁵⁰⁹ Vgl. *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, A I 59, Art. 128 Rn. 15; *Wemmer*, S. 81 ff.; dagegen ist *Blanke*, S. 101 der Ansicht, dass das Kriterium der Erforderlichkeit nur für ergänzende Maßnahmen gilt. Richtig ist, dass die deutsche Fassung insoweit nicht eindeutig ist. Gegen diese Ansicht spricht aber ein Vergleich mit der englischen Fassung, in der es heißt: "Action by the Community shall be aimed at encouraging cooperation between Member States and, if necessary, supporting and supplementing their action in the following areas ...".

⁵¹⁰ Siehe *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 28.

⁵¹¹ Vgl. *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, A I 59, Art. 128 Rn. 15; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 28.

⁵¹² Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 28.

⁵¹³ Vgl. *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, A I 59, Art. 128 Rn. 10; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 18.

⁵¹⁴ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 30.

⁵¹⁵ Vgl. a. a. O.

Eine Kompetenz zur Schaffung eines gemeinschaftlichen Systems der Buchpreisbindung ergibt sich aus der Förderungsbefugnis nicht. Nur wenn sich die Mitgliedstaaten auf die Errichtung eines solchen Systems grundsätzlich einigen würden, könnte die Gemeinschaft diese Entwicklung vorantreiben.

(2) Die unterstützenden Maßnahmen

Die Gemeinschaft kann die Tätigkeiten der Mitgliedstaaten in bestimmten Bereichen auch unterstützen. Eine klare Abgrenzung dieses Begriffs von der "Förderung" ist nicht möglich, vielmehr gehen beide Tätigkeitsfelder ineinander über und ergänzen sich.⁵¹⁶ Die Unterstützung dient der besseren Entfaltung von kulturpolitischen Maßnahmen der Mitgliedstaaten.⁵¹⁷ Im Mittelpunkt der Unterstützung steht meist die Bereitstellung von gemeinschaftlichen Fördermitteln. Die schon erwähnte rechtsgrundlose finanzielle Unterstützung der Gemeinschaft in einigen Bereichen der Kultur⁵¹⁸ wird dadurch legitimiert.⁵¹⁹

Wie richtig erkannt wurde, besteht die Gefahr, dass die Gemeinschaft durch ein Angebot von finanziellen Zuschüssen die bislang unterschiedlichen Kulturpolitiken der Mitgliedstaaten und Regionen gewissermaßen am "Goldenen Zügel" in eine einheitliche Richtung lenkt.⁵²⁰ Allerdings schützt das Erfordernis der Einstimmigkeit gemäß Art. 151 Abs. 5, 1. und 2. Spiegelstrich EG die Mitgliedstaaten davor, jeden Eingriff der Gemeinschaft in ihren Kulturbereich erdulden zu müssen.⁵²¹

(3) Die ergänzenden Maßnahmen

In den vier beschriebenen Bereichen des Art. 151 Abs. 2 EG kann die Gemeinschaft die Tätigkeiten der Mitgliedstaaten ergänzen. Wie auch bei der Unterstützungskompetenz setzt eine ergänzende Maßnahme der Gemeinschaft eine Tätigkeit der Mitgliedstaaten voraus, es handelt sich daher um komplementäre Kompetenzen.⁵²²

Ob die Gemeinschaft bei ihrer ergänzenden Tätigkeit an die jeweiligen kulturpolitischen Vorstellungen der Mitgliedstaaten gebunden ist⁵²³ oder autonom eine eigenständige Kulturpolitik betreiben kann⁵²⁴ wird später untersucht.⁵²⁵

⁵¹⁶ Vgl. a. a. O. 31.

⁵¹⁷ Vgl. a. a. O. Rn. 18.

⁵¹⁸ Vgl. *Oppermann*, Europarecht, Rn. 728, 1988.

⁵¹⁹ Vgl. *Bohr/Albert*, ZRP 1993, S. 61 f.

⁵²⁰ So *Bohr/Albert*, ZRP 1993, S. 64 f.; *de Witte*, *The Cultural Dimension*, S. 294; für den Bildungsbereich *Dittmann/Fehrenbacher*, S. 484; *Dohms*, S. 458.

⁵²¹ *Ress*, DÖV 1992, S. 947.

⁵²² Siehe *Stauffenberg/Langenfeld*, S. 254 f.

⁵²³ So u. a. *Eberle*, AfP 1993, S. 417; *Everling*, *Buchpreisbindung*, S. 23; *Großhardt*, S. 63; *Hochbaum*, BayVBl. 1997, S. 641.

Festzuhalten ist, dass auch die Möglichkeit, ergänzend die Tätigkeiten der Mitgliedstaaten zu unterstützen, die Gemeinschaft nicht befugt, selbständig eine gemeinschaftsweite Preisbindung für Bücher einzuführen.

(c) Art. 308 EG

Der Anwendung des Art. 308 EG im Bereich der Kultur scheint auf den ersten Blick die spezielle Befugnisnorm des Art. 151 Abs. 2 EG entgegenzustehen, denn die Generalklausel des Art. 308 kann ausdrücklich nur in solchen Fällen herangezogen werden, in denen die "erforderlichen Befugnisse nicht [im EG-Vertrag] vorgesehen sind". Allerdings ist mit der Einführung der allgemeinen Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 lit. q) EG auch eine kulturelle Zielbestimmung in den EG-Vertrag aufgenommen worden. Das Zielerfordernis des Art. 308 EG ist somit auch im Bereich der Kultur erfüllt.⁵²⁶

Ob sich aus der Generalklausel des Art. 308 EG, verbunden mit der weitgefassten Zielbestimmung in Art. 3 Abs. 1 lit. q) EG, eine Kompetenz zur Schaffung einer gemeinschaftlichen Buchpreisregelung ergibt, ist nach der Reform von Maastricht umstritten. Voraussetzung dafür ist nämlich, dass Art. 308 EG neben Art. 151 EG anwendbar wäre. Das Verhältnis der beiden Normen zueinander ist aber noch nicht abschließend geklärt.

Wäre Art. 308 EG neben Art. 151 EG anwendbar, könnte die Gemeinschaft viel weitreichender in den mitgliedstaatlichen Kulturbereich eindringen, als ihr dies nach der speziellen Kulturnorm des Art. 151 Abs. 2 EG möglich wäre.⁵²⁷ Um diese Gefahr zu bannen, wurden in der Literatur verschiedene Ansätze entwickelt, die eine Anwendung des Art. 308 EG neben Art. 151 EG ausschließen.

Ein Ansatzpunkt bildet die unterstellte Absicht der Autoren des Unionsvertrages, mit Art. 151 EG eine abschließende Regelung für alle Maßnahmen der Gemeinschaft im kulturellen Bereich zu schaffen.⁵²⁸ Dem Wortlaut des Vertrages ist eine solche abschließende Funktion des Art. 151 EG allerdings nicht zu entnehmen.⁵²⁹ Vielmehr ist auch Art. 308 EG eine "Maßgabe des Vertrags", nach der die Gemeinschaft gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. q) EG tätig wird.⁵³⁰

⁵²⁴ So *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, A I 59, Art. 128 Rn. 12; *Ress*, DÖV 1992, S. 947; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 32; außerdem *Blanke*, S. 102.

⁵²⁵ Siehe Abschnitt III. 2. d) dieses Teils.

⁵²⁶ Vgl. *Wemmer*, S. 147.

⁵²⁷ Vgl. *Bohr/Albert*, ZRP 1993, S. 65.

⁵²⁸ So *Berggreen-Merkel*, S. 18; *Blanke*, S. 102; vgl. auch Europäischer Rat Edinburgh, Teil A Anlage 1, Anm. 1, in: EG-Nachrichten Nr. 15 vom 21. 12. 1992, S. 9; in diesem Sinne für den Bildungsbereich *Wittkowski*, RdJB 1994, S. 324.

⁵²⁹ Vgl. *Klein-Haratsch*, DÖV 1993, S. 794.

⁵³⁰ Vgl. *Niedobitek*, Kultur, S. 363; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 81.

Desweiteren ist versucht worden, zu einer restriktiven Anwendung des Art. 308 EG zu gelangen, indem die Schranken der Art. 149 bis 151 EG in den Tatbestand des Art. 308 "hineingelesen" wurden.⁵³¹ Allerdings findet sich auch für diese Ansicht kein Anhaltspunkt im Vertrag. Hinzukommt, dass es sich bei dem "Hineinlesen" nicht um eine anerkannte Auslegungsmethode handelt.⁵³²

Ein anderer Begründungsansatz stellt auf eine enge Auslegung des Begriffs des "Gemeinsamen Marktes" ab.⁵³³ So enthielten die in Art. 2 und 3 EG vorgegebenen Ziele neben wirtschaftlichen auch solche Tätigkeiten, die sich nicht "im Rahmen des Gemeinsamen Marktes" bewegten. Eine kulturelle Maßnahme der Gemeinschaft im Bereich der Kultur wäre demnach also kein Tätigwerden "im Rahmen des Gemeinsamen Marktes". Einer Anwendung des Art. 308 EG auf kulturelle Maßnahmen der Gemeinschaft stehe daher deren mangelnde Wirtschaftsbezogenheit entgegen.⁵³⁴ Diese enge Interpretation des Begriffs des "Gemeinsamen Marktes" ist auf Kritik gestoßen.⁵³⁵

Unabhängig von diesem unterschiedlichen Verständnis des Begriffs ist festzustellen, dass auch bei einer Anwendung des Art. 308 EG dieser nicht unbeschränkt gelten kann. Zu seiner Einschränkung wird daher das Harmonisierungsverbot der Art. 149 bis 151 EG herangezogen.⁵³⁶ Danach können aufgrund des Art. 308 EG dann keine Maßnahmen zur Harmonisierung getroffen werden, wenn sie nach Art. 149 bis 151 EG verboten wären.⁵³⁷ Andernfalls könnte die "praktische Wirksamkeit" des Harmonisierungsverbots unterlaufen werden.⁵³⁸

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass eine gemeinschaftliche Regelung der Buchpreisbindung wegen des Harmonisierungsverbots selbst dann nicht auf Art. 308 EG gestützt werden könnte, wenn man eine Anwendung des Art. 308 EG neben Art. 151 EG bejaht.

(d) Zwischenergebnis

Die Einführung des Art. 151 Abs. 5 EG hat nach weitverbreiteter Ansicht die Anwendbarkeit der anderen Kompetenznormen⁵³⁹, insbesondere des Art. 95 EG, nicht

⁵³¹ So Klein/Haratsch, DÖV 1993, S. 795; außerdem Blanke, S. 79.

⁵³² Vgl. Niedobitek, EuR 1995, S. 364.

⁵³³ So Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf, Art. 128 Rn. 81; Stein, VVDStRL 53 (1994), S. 35; für den Bildungsbereich Dohms, RdJB 1992, S. 461.

⁵³⁴ Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf, Art. 128 Rn. 81.

⁵³⁵ Vgl. Niedobitek, Kultur, S. 300 ff.

⁵³⁶ Vgl. Niedobitek, EuR 1995, S. 364.

⁵³⁷ Siehe auch Fechner, in: Ehlermann/Bieber, A I 59, Art. 128 Rn. 12.

⁵³⁸ Vgl. Niedobitek, EuR 1995, S. 364.

⁵³⁹ Siehe Teil 3 Abschnitt II. 3. b) (2).

eingeschränkt.⁵⁴⁰ Zur Begründung wird auf den Art. 47 EUV verwiesen, wonach der Unionsvertrag "die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie die nachfolgenden Verträge und Akte zur Änderung oder Ergänzung der genannten Verträge unberührt" lässt.⁵⁴¹ Diese Kompetenznormen werden demnach auch dann nicht durch das Harmonisierungsverbot in Art. 151 Abs. 5 EG eingeschränkt, wenn die Maßnahmen im Bereich der Kultur angesiedelt sind.⁵⁴²

Da nach dem bisher Gesagten die Schaffung einer gemeinschaftlichen Regelung der Buchpreisbindung nicht auf Art. 151 EG gestützt werden kann, hat der Unionsvertrag insoweit keine Veränderung zu der vorherigen Kompetenzlage gebracht. Daher besteht mit Art. 95 EG also weiterhin die einzige Möglichkeit für die Gemeinschaft, die verschiedenen Buchpreisregelungen der Mitgliedstaaten anzugleichen.

(3) Fördermaßnahmen unterhalb der Normebene

Mit der Schaffung des Art. 151 Abs. 2 EG haben insbesondere die schon vor Abschluss des Unionsvertrages gewährten finanziellen Unterstützungen durch die Gemeinschaft eine Rechtsgrundlage erhalten.⁵⁴³

e) Ergebnis

Festzuhalten ist, dass die Gemeinschaft die Kompetenz besitzt, zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts entgegenstehende kulturpolitische Regelungen der Mitgliedstaaten zu untersuchen und gegebenenfalls zu eliminieren. Auch Vereinbarungen zwischen Privaten können wegen der Unmittelbarkeit der Grundfreiheiten Gegenstand ihrer Prüfung sein. Dabei hat sie allerdings gemäß Art. 151 Abs. 4 EG Rücksicht auf die kulturellen Aspekte der jeweiligen Mitgliedstaaten zu nehmen. Die Kommission ist daher berechtigt, sowohl § 16 GWB als auch die Regelungen des Sammelrevers auf ihre Vereinbarkeit mit dem EG-Vertrag zu untersuchen.

Eine Kompetenz zur Schaffung einer gemeinschaftlichen Buchpreisbindung besteht dagegen nicht. Die Kompetenzen aus Art. 151 Abs. 2 EG beschränken sich insoweit auf komplementäre Maßnahmen, allenfalls bei der ergänzenden Tätigkeit ist ein autonomes Handeln vorstellbar. Die Gemeinschaft hat jedoch die Möglichkeit, gemäß Art. 95 EG die unterschiedlichen Buchpreissysteme anzugleichen.

⁵⁴⁰ *Pernice*, DVBl. 1993, S. 909 ff.; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 69; *Wägenbaur*, in: *GS. Geck*, 1989, S. 865.

⁵⁴¹ Vgl. *Niedobitek*, EuR 1995, S. 362.

⁵⁴² Vgl. *Stein*, in: *FS. Everling*, 1995, S. 1451; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 68.

⁵⁴³ Vgl. dazu Teil 4 Abschnitt III. 2. c).

Für Fördermaßnahmen der Gemeinschaft im kulturellen Bereich bietet Art. 151 Abs. 2 EG nun eine Rechtsgrundlage. Hiervon gedeckt sind hauptsächlich finanzielle Zuschüsse für bestimmte kulturelle Projekte.

III. Modalitäten gemeinschaftlicher Kompetenzausübung im kulturellen Bereich

1. *Allgemeines*

Im vorangegangenen Abschnitt ist festgestellt worden, dass die Gemeinschaft grundsätzlich befugt ist, zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts auch in Sachbereiche einzugreifen, die nicht in ihrer Zuständigkeit liegen. Daher können auch Sachverhalte mit kulturellem Bezug Gegenstand gemeinschaftlicher Tätigkeit sein. Die Zuständigkeit der Gemeinschaft beruht in solchen Fällen auf der wirtschaftlichen Dimension des Sachverhalts, die ihn als Teil des Wirtschaftslebens im Sinne des Art. 2 EG erscheinen lässt. Solche Tatbestände weisen daher einen "Doppelcharakter"⁵⁴⁴ auf, da sie sowohl eine wirtschaftliche als auch eine kulturelle Bedeutung haben. Es stellt sich die Frage, ob bzw. in welchem Maße diese kulturelle Dimension bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu beachten ist .

2. *Zulässigkeit einer Berücksichtigung kultureller Aspekte*

a) Überblick über die Rechtslage

Vor der Reform von Maastricht war umstritten, ob die Gemeinschaft bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts kulturpolitische Gesichtspunkte zu beachten hat. Nach dem von *Ress* entwickelten "Prinzip der a-kulturellen Interpretation" sollten alle Einzelermächtigungen im Sinne der ökonomischen Zielsetzung des Vertrages ausgelegt werden, so dass sie den kulturellen Bereich der Mitgliedstaaten nicht berührten.⁵⁴⁵ Andere kritisierten zwar diese rein wirtschaftliche Betrachtungsweise, hielten

⁵⁴⁴ So *Europäisches Parlament*, Entschließung zur grenzüberschreitenden Buchpreisbindung, B4-0991/98, lit. E, Abl. EG C 379/391 f. v. 07. 12. 1998; vgl. auch *Everling*, Die rechtlichen Instrumente, S. 24 f.; *Delbrück*, S. 41; *Fiedler*, S. 175 verwendet den Begriff der "Doppelnatur"; bei *Großhardt*, S. 27 f. heißt es "Doppelaspektivität".

⁵⁴⁵ *Ress*, Kultur, S. 31; *Ress*, DÖV 1992, S. 947 f. Allerdings kommt *Ress*, Kultur, S. 51 über das von ihm entwickelte "Prinzip der nationalen Repräsentation" durch eine Kompetenzeinschränkung schließlich doch zu einer Beachtlichkeit des kulturellen Charakters. Nach diesem "Prinzip" darf die Gemeinschaft solche Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten nicht antasten oder beeinträchtigen, die diese benötigen, um ihre nationale (und damit kulturelle) Identität als wesentliches Element ihrer Staatlichkeit aufrechtzuerhalten und auszugestalten.

sie aber aufgrund der wirtschaftlichen Ausrichtung des Vertrages für konsequent und lehnten eine Beachtung der kulturelle Dimension daher ab.⁵⁴⁶

Dagegen ergab sich für *Everling* aus dem Doppelcharakter des Buches nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht der Gemeinschaft, die kulturellen Bezüge zu berücksichtigen.⁵⁴⁷

Auch der EuGH hat schon vor der Reform von Maastricht in gewissem Maße die kulturellen Belange berücksichtigt. Der Gerichtshof hat neben dem schon erwähnten Hinweis auf die Bedeutung eines gemeinsamen Sprachraums⁵⁴⁸ insbesondere die Bedeutung der Sprache für die kulturelle Vielfalt und den Schutz von Sprachen der Minderheiten hervorgehoben.⁵⁴⁹ Außerdem hat er gewisse kulturelle Belange als zwingende Gründe des Allgemeininteresses angesehen, die einen Verstoß gegen die Verkehrsfreiheiten rechtfertigen können.⁵⁵⁰ Allerdings hat sich der EuGH bei der Berücksichtigung der kulturellen Aspekte auf Einzelentscheidungen beschränkt und häufig eine Beachtung dieser Aspekte abgelehnt.⁵⁵¹

Mit der Einfügung des Art. 151 Abs. 4 EG hat die Gemeinschaft nun die Pflicht, den kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen.⁵⁵² Damit wird anerkannt, dass die Gemeinschaft nicht auf eine rein wirtschaftliche Sichtweise beschränkt ist. Neben Art. 151 Abs. 4 EG sind noch weitere Querschnittsklauseln in den EG-Vertrag aufgenommen worden.⁵⁵³ Ein Vergleich dieser Klauseln ist für die weitere Auslegung des Art. 151 Abs. 4 EG von Nutzen.

b) Die Querschnittsklauseln im EG-Vertrag

⁵⁴⁶ Vgl. *Betz*, Media Perspektiven 1989, S. 685; *Dicke*, Media Perspektiven 1989, S. 196; *Hoffmann-Riem*, Rundfunk in Europa, S. 78; *Scharf*, S. 152; *Stoiber*, EA 1987, S. 546.

⁵⁴⁷ *Everling*, Die rechtlichen Instrumente, S. 24 f.; vgl. auch *Becker*, EG-Magazin 10/1989, S. 21; *Niedobitek*, Kultur, S. 211; *Schwartz*, ZUM 1989, S. 384; *Stock*, RuF 1989, S. 181 f.

⁵⁴⁸ EuGH, Rs. C-360/92 P, "*Publishers' Association/Kommission*", Slg. I 1995, S. 68, Rn. 27, S. 72, Rn. 44.

⁵⁴⁹ Vgl. EuGH, Rs. 16/84, "*Mutsch*", Slg. 1985, S. 2681, Rn. 11; Rs. 379/87, "*Anita Groener/Ministerium für Erziehung*", Slg. 1989, S. 3967, Rn. 19; Rs. 369/89, "*Piageme/BVBA Peeters*", Slg. 1991 I, S. 2971; Rs. C-11/95, "*Kommission/Belgien*", Slg. 1995 I, S. 4115, Rn. 55.

⁵⁵⁰ Vgl. EuGH, Rs. 71/76, "*Thieffry/Conseil de l'Ordre des avocats bei der Cour d'appel Paris*", Slg. 1977, S. 765, Rn. 12, 15; Rs. 154/89, "*Kommission/Frankreich*", Slg. 1991, S. 682, 686, Rn. 15; Rs. C-180/89, "*Kommission/Italien*", Slg. 1991 I, S. 709, Rn. 18; Rs. 198/89, "*Kommission/Griechenland*", Slg. 1991 I, S. 659, Rn. 17; S. 711, Rn. 20, S. 727, Rn. 21; Rs. C 76/90, "*Säger*", Slg. 1991 I, S. 4221, Rn. 15; Rs. 288/89, "*Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda*", Slg. 1991 I, S. 4007, Rn. 15; Rs. C-106/91, "*Ramrath*", Slg. 1992 I, S. 3351, Rn. 29 f.; Rs. C-19/92, "*Kraus*", Slg. 1993 I, S. 1663, Rn. 32; Rs. C-55/95, "*Reinhard Gebhard/Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori die Milano*", Slg. 1995 I, S. 1465, Rn. 37; Rs. C-398/95, "*SETTG*", Slg. 1997, S. 3113, 3120, Rn. 21.

⁵⁵¹ So z. B. EuGH, Rs. 229/93, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 35, Rn. 30; Rs. 415/93, "*Bosman*", Slg. I 1995, S. 5040, 5071, Rn. 107 ff.

⁵⁵² Vgl. *Schwartz*, S. 417; *Wemmer*, S. 117; anders dagegen *Berggreen-Merkel*, S. 18 f., die eine rechtliche Verbindlichkeit der Vorschrift ablehnt.

⁵⁵³ Vgl. *Stein*, in: FS. *Everling*, 1995, S. 1442 f.

Die einzige mit Art. 151 Abs. 4 EG vergleichbare Regelung war der durch die Einheitliche Europäische Akte eingeführte ehemalige Art. 130r Abs. 2 S. 3 EG. Mit dem Vertrag von Amsterdam ist diese Pflicht zur Einbeziehung der Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Gemeinschaftspolitiken aus dem EG-Vertrag gestrichen worden. Der heutige Art. 174 EG enthält keine Querschnittsklausel zugunsten des Umweltschutzes mehr.

Neben Art. 151 Abs. 4 EG bestehen nach dem Vertrag von Amsterdam noch Querschnittsklauseln für den Gesundheitsschutz (Art. 152 Abs. 1 EG), den Verbraucherschutz (Art. 153 Abs. 2 EG), die Industriepolitik (Art. 157 Abs. 3 S. 1 EG), die Politik zur Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts (Art. 159 S. 2) und für die Entwicklungspolitik (Art. 178 EG). Die Querschnittsklausel für die Gesundheitspolitik, der durch den Unionsvertrag eingeführte ehemalige Art. 129 Abs. 1 S. 3 EG, ist durch den Vertrag von Amsterdam verändert worden. Der heutige Art. 152 Abs. 1 EG enthält nun das Gebot, dass bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt sein muss.

Ein Adressat der Verpflichtung wird neben Art. 151 Abs. 4 EG noch in Art. 157 Abs. 3 S. 1 EG und Art. 178 EG erwähnt. Dieser ist in allen Fällen die Gemeinschaft. Somit haben also sämtliche Organe und Einrichtungen der EG, insbesondere auch die Kommission und der EuGH, die jeweiligen Aspekte bei ihrer Tätigkeit zu berücksichtigen. Dagegen haben die Art. 152 Abs. 1 EG, Art. 153 Abs. 2 EG und Art. 159 S. 2 EG keinen Adressaten. Sie sind gegenüber vorher genannten Querschnittsklauseln weiter, weil dadurch auch die Mitgliedstaaten einbezogen werden. Die Durchführung von Gemeinschaftspolitiken beim indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht kann nämlich auch durch die Mitgliedstaaten erfolgen.⁵⁵⁴

Berücksichtigt werden müssen nach Art. 152 Abs. 1 EG, Art. 157 Abs. 3 S.1 EG, Art. 159 S.2 EG und Art. 178 EG die jeweiligen Ziele der Vorschriften. Weiter sind dagegen die Berücksichtigungsgebote in Art. 153 Abs. 2 EG ("Erfordernisse" des Verbraucherschutzes) und in Art. 151 Abs. 4 EG (kulturelle "Aspekte"). Gegenüber Art. 153 Abs. 2 EG ist Art. 151 Abs. 4 EG weiter, da bei Art. 153 Abs. 2 EG nicht allen "Aspekten" des Verbraucherschutzes Rechnung zu tragen ist, sondern nur den notwendigen. Dies schließt solche Aspekte aus, die den Verbraucherschutz zwar verbessern würden, aber nicht unbedingt erforderlich sind. Bei Art. 151 Abs. 4 EG muss dagegen sämtlichen kulturellen Aspekten Rechnung getragen werden, also neben kulturschützenden Aspekten auch kulturfördernde.⁵⁵⁵

⁵⁵⁴ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 56 für Art. 130r Abs. 2 S. 3 EG.

⁵⁵⁵ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 56.

Das Berücksichtigungsgebot ergibt sich in Art. 151 Abs. 4 EG für alle "Tätigkeiten aufgrund anderer Bestimmungen" des Vertrages. Etwas ähnliches sieht Art. 157 Abs. 3 S. 1 EG vor, der ein solches Gebot für die "Politik und die Maßnahmen" vorsieht, die aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages durchgeführt werden. Enger dagegen sind die Art. 152 Abs. 1 EG, Art. 153 Abs. 2 EG und Art. 159 S. 2 EG. Eine Tätigkeit der Gemeinschaft aufgrund anderer Bestimmungen umfasst nämlich mehr Bereiche, als die "Festlegung und Durchführung" entweder "*aller*" (Art. 152 Abs. 1 EG) bzw. "*der anderen* Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen" (Art. 153 Abs. 2 EG) oder "der Politiken und Aktionen der Gemeinschaft" (Art. 159 S. 2 EG). Allerdings gilt das Berücksichtigungsgebot des Art. 159 S. 1 EG auch für Maßnahmen zur Errichtung des Binnenmarktes.

Festzuhalten ist, dass die Querschnittsklausel generell eine Abwägung der von der jeweiligen Ermächtigungsnorm vorgegebenen Ziele mit den in den Querschnittsklauseln genannten Aspekten verlangen.

c) Die Querschnittsklausel Art. 151 Abs. 4 EG

Nach der Einführung des Art. 151 Abs. 4 EG bedeutet dies, dass bei allen Tätigkeiten der Gemeinschaft die Ziele der jeweiligen Ermächtigungsnorm mit dem Bedürfnis nach Wahrung und Förderung der Vielfalt der Kulturen abgewogen werden müssen. Dabei ist jedoch fraglich, nach wessen Auffassung die "kulturellen Aspekte" zu bestimmen sind.

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Kulturbegriff in Art. 151, 3 Abs. 1 lit. q) und 87 Abs. 3 lit. d) EG ein gemeinschaftlicher Vertragsbegriff ist.⁵⁵⁶ Dies scheint auf eine gemeinschaftliche Interpretationskompetenz hinzudeuten. Hätten nämlich die Mitgliedstaaten das Recht, Gemeinschaftsbegriffe zu definieren, bestünde eine Gefahr für die Einheit und Wirksamkeit (*effet utile*) des Gemeinschaftsrechts.⁵⁵⁷

Auf der anderen Seite spricht der Art. 151 Abs. 1 EG von den "Kulturen der Mitgliedstaaten" und Art. 3 Abs. 1 lit. q) EG von der "Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten". Die Verwendung des Plurals deutet darauf hin, dass hier auf den jeweiligen Kulturbegriff der Mitgliedstaaten abzustellen ist.⁵⁵⁸

Die Auffassungen vom Umfang des Kulturbegriffs gehen je nach Standpunkt auseinander. So wird der Kulturbegriff im deutschen Recht, aber auch in Österreich, im allgemeinen weit ausgelegt.⁵⁵⁹ Dies ist jedoch nicht in allen Mitgliedstaaten der Fall.

⁵⁵⁶ Vgl. Dörr, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 28.

⁵⁵⁷ Vgl. EuGH, Rs. 103/88, "*Fratelli Costanzo*", Slg. 1989, S. 1839 ff.

⁵⁵⁸ Vgl. Oppermann, Deutsche Rundfunkgebühren, S. 78.

⁵⁵⁹ Vgl. Dörr, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 28.

Aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben sich erste Anhaltspunkte dafür, welchen Umfang der Kulturbegriff auf Gemeinschaftsebene hat. So sind die allgemeine und berufliche Bildung den Art. 149 und 150 EG und die Forschung innerhalb und außerhalb der Hochschule dem Art. 163 EG zugeordnet. Damit wird deutlich, dass auf Gemeinschaftsebene diese Bereiche neben dem Kulturbegriff in Art. 151 EG bestehen. Hingegen gehört nach deutschem Verständnis das gesamte Schul- und Hochschulwesen zum weit verstandenen Kulturbegriff.⁵⁶⁰ Dieses enge gemeinschaftliche Kulturverständnis wird auch durch die abschließende⁵⁶¹ Aufzählung in Art. 151 Abs. 2 EG deutlich.

Ein Vergleich zwischen Art. 151 EG und z. B. Art. 153 EG legt nahe, dass die Auffassung der Gemeinschaft nur dann zu berücksichtigen ist, wenn sie eigenständig eine Kulturpolitik betreiben könnte.

Nach Art. 153 EG ist der Verbraucherschutz eine Politik der Gemeinschaft, für die Ziele, Aufgaben und Befugnisse im Vertrag festgelegt sind. Deutlich wird dies in Art. 153 Abs. 2 EG, der ein Berücksichtigungsgebot bei der Durchführung "der *anderen* Gemeinschaftspolitiken" vorsieht. Ist aber die Politik im Bereich des Verbraucherschutzes eine Gemeinschaftspolitik, so bestimmen sich auch die "Erfordernisse des Verbraucherschutzes" nach den Grundsätzen, die die Gemeinschaft aufgrund der kompetenzbegründenden Bestimmungen getroffen hat.

Dem Art. 151 EG kann nicht eindeutig entnommen werden, ob die Gemeinschaft bei ihrer fördernden Tätigkeit autonom eine eigene Kulturpolitik betreiben kann.

Im allgemeinen wird der Gemeinschaft auch nach der Reform von Maastricht die Kompetenz zu einer eigenen Kulturpolitik abgesprochen.⁵⁶² Begründet wird diese Auffassung zumeist mit dem Fehlen einer Ermächtigungsgrundlage.⁵⁶³ Art. 151 EG weise der Gemeinschaft in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 1 lit. q) EG lediglich eine subsidiäre Tätigkeit zu.⁵⁶⁴ Außerdem besitze die Gemeinschaft keine Auslegungskompetenz für den Begriff der "Kultur", da der EG-Vertrag diesen Begriff nicht definiert.⁵⁶⁵ Die Gemeinschaft ist nach dieser Ansicht dazu verpflichtet, den kulturpolitischen Zielen der Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen.⁵⁶⁶ Sie kann ihre eigenen

⁵⁶⁰ Vgl. *Oppermann*, Die deutsche Länderkulturhoheit, S. 73.

⁵⁶¹ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 27; *Wemmer*, S. 39 f.; anders *Dörr*, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 29; *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, A I 59, Art. 128 Rn. 15.

⁵⁶² Vgl. z. B. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 23; *Großhardt*, S. 64; *Hochbaum*, BayVBl. 1997, S. 641; *Konow*, RdJB, S. 128; *Roth*, S. 42; *Schwartz*, AfP 1993, S. 418; differenzierend *Niedobitek*, Kultur, S. 212 f.

⁵⁶³ Vgl. *Großhardt*, S. 64 m. w. N.

⁵⁶⁴ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 23.

⁵⁶⁵ Vgl. *Hochbaum*, BayVBl. 1997, S. 641. Siehe zu den Versuchen einer Definition u. a. *Berggreen-Merkel*, S. 10; *Ress*, DÖV 1992, S. 950, *Tomuschat*, F.I.D.E., S. 20.

⁵⁶⁶ Vgl. *Schmahl*, S. 227.

kulturpolitischen Vorstellungen nicht gegen die mitgliedstaatliche Politik durchsetzen.⁵⁶⁷

Die Kommission war anfangs der gleichen Ansicht.⁵⁶⁸ Auf die Anfrage des Europäischen Parlaments vom 08. März 1976, "wie und in welchen Bereichen die Kulturpolitik der Mitgliedstaaten zu gegebener Zeit in die Europäische Union integriert werden kann"⁵⁶⁹, antwortete die Kommission, dass der Vertrag die Kultur als solches nicht berühre und daher keine kulturpolitischen Befugnisse für sie enthalte.⁵⁷⁰ Die Kommission unterschied dabei zwischen der Kulturpolitik als solcher, für die sie nicht zuständig sei, und dem "kulturellen Bereich", der die wirtschaftliche Dimension von Kulturgütern und kulturellen Leistungen umfasse und der damit dem Gemeinschaftsrecht unterliege.⁵⁷¹

In späteren Mitteilungen ist hingegen das Interesse der Kommission an einer Ausdehnung ihrer Befugnisse zu erkennen.⁵⁷² Deutlich wurde dieses Ansinnen in der Mitteilung vom 27. Juli 1994.⁵⁷³ Die Kommission kommt darin aufgrund der Unbestimmtheit des Kulturbegriffs zu dem Schluss, dass der heutige Art. 151 EG ihr die nahezu unbegrenzte Befugnis⁵⁷⁴ zuweise, "kulturelle Ziele zu verfolgen oder kulturelle Belange betreffende Tätigkeiten zu übernehmen"⁵⁷⁵. Trotz deutlicher Kritik aus den Mitgliedstaaten⁵⁷⁶ und vom Ausschuss der Regionen⁵⁷⁷ ist die Kommission von dieser Position nicht merklich abgewichen. Sie hat allerdings erkannt, dass "es nicht ihre Aufgabe sein könne, den Begriffsinhalt von Kultur zu definieren".⁵⁷⁸ Letztlich hat sich also auch die Kommission gegen eine gemeinschaftliche Interpretationsmöglichkeit für den Begriff "kulturelle Aspekte" entschieden.

Als Ansatzpunkt für eine eigene Kulturpolitik der Gemeinschaft sehen einige Autoren die ergänzende Tätigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Kultur gemäß Art. 151

⁵⁶⁷ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 27.

⁵⁶⁸ Überblick über die Entwicklung bei *Hochbaum*, BayVBl. 1997, 645 ff.; *Ress*, DÖV 1992, S. 950.

⁵⁶⁹ Entschließung des *Europäischen Parlaments* zur gemeinschaftlichen Aktion im kulturellen Bereich, ABl. C 62 vom 05. 04. 1976, S. 5, Rz. 7.

⁵⁷⁰ "Die Aktion der Gemeinschaft im kulturellen Bereich", Mitteilung der *Kommission* an den Rat vom 16. 11. 1977, vorgelegt am 22. 11. 1977, ABl. C34 vom 10. 02. 1978, S. 2, Rz. 3.

⁵⁷¹ Vgl. a. a. O.; daran anschließend *Niedobitek*, Kultur, S. 213.

⁵⁷² Vgl. "Neue Impulse für die Aktion der Europäischen Gemeinschaft im kulturellen Bereich", Mitteilung der *Kommission* an den Rat vom 14. 12. 1987, KOM (87) 603 endg.; "Das Neue Kulturkonzept der Gemeinschaft", Mitteilung der *Kommission* an den Rat vom 29. 04. 1992, KOM (92) 149 endg.

⁵⁷³ "Die Aktion der Europäischen Gemeinschaften zugunsten der Kultur", Mitteilung der *Kommission* an den Rat, KOM (94) 356 endg.

⁵⁷⁴ Vgl. *Engelhard*, in: *Lenz*, Art. 128 Rz. 4.

⁵⁷⁵ KOM (94) 356 endg.

⁵⁷⁶ Vgl. z. B. Stellungnahme des Bundesrates vom 04. 11. 1994, BR-Drs. 885/94.

⁵⁷⁷ Vgl. Stellungnahme 96/C 100/08 vom 21. 04. 1995 zu dem Vorschlag für eine Entscheidung des Europäischen Parlaments und des Rates für ein Programm zur Förderung künstlerischer und kultureller Aktivitäten mit europäischer Dimension - Kaleidoskop 2000, ABl. C 100 vom 02. 04. 1996, S. 30.

⁵⁷⁸ Vgl. "Erster Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft", Mitteilung der *Kommission* an den Rat vom 17. 04. 1996, KOM (96) 160 endg., wonach die Kommission künftig einen "pragmatischen Ansatz" verfolgen will.

Abs. 2 EG.⁵⁷⁹ Zur Interpretation werden die Kompetenzen der Gemeinschaft im Bereich der allgemeinen bzw. beruflichen Bildung herangezogen. Aus dem Vergleich der Art. 149 EG und Art. 150 EG mit dem Art. 151 EG ergibt sich, dass sowohl im Bereich Bildung als auch bei der Kultur die Mitgliedstaaten Träger der Verantwortung für den jeweiligen Politikbereich sind. Die Gemeinschaft kann insoweit nur unterstützend und ergänzend tätig werden. Gemäß Art. 149 Abs. 1 EG und Art. 150 Abs. 1 EG kann die Gemeinschaft nur "unter strikter Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten" für die jeweiligen Bereiche tätig werden. Dieser Zusatz fehlt jedoch im Art. 151 Abs. 2 EG. Daraus ergibt sich nach einer Auffassung im Schrifttum, dass im EG-Vertrag absichtlich auf die absolute Beachtung der mitgliedstaatlichen Verantwortung im Bereich der Kulturpolitik verzichtet wurde.⁵⁸⁰ Die Gemeinschaft habe daher die Kompetenz eigene kulturpolitische Inhalte zu setzen und gestaltend tätig zu werden.⁵⁸¹ Eingeschränkt werde diese Kompetenz allerdings durch die grundrechtliche Grenze der Kunst- und Kulturfreiheit, die als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch für die Gemeinschaft gilt, sowie durch die Subsidiarität des gemeinschaftlichen Handelns. Nicht zugelassen seien daher Tätigkeiten der Gemeinschaft, die sich mit einem mitgliedstaatlichen Handeln überschneiden oder diesem entgegenstehen.⁵⁸² Geht man davon aus, dass die wichtigsten Bereiche des kulturellen Lebens bereits durch die Mitgliedstaaten geregelt worden sind, so verbleibt auch nach dieser Auffassung für die Gemeinschaft nur ein kleiner Bereich, in dem sie originär tätig werden kann. Ansonsten hat die Gemeinschaft sich an den Vorgaben aus den Mitgliedstaaten zu orientieren.

Für den Bereich der Buchpreisbindung lässt sich festhalten, dass zumindest die betreffenden Mitgliedstaaten Deutschland und Österreich eine Regelung bezüglich eines Preissystems getroffen haben. Diese Entscheidung zugunsten der Buchpreisbindung stellt einen "kulturellen Aspekt" im Sinne des Art. 151 Abs. 4 EG dar, dem die Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit Rechnung tragen muss.

d) Die Anwendung des Art. 151 Abs. 4 EG

Bei der Anwendung des Art. 151 Abs. 4 EG sind die kulturellen Aspekte gleichrangig mit den jeweiligen politikspezifischen Zielen abzuwägen.⁵⁸³ Im Bereich der Buch-

⁵⁷⁹ Vgl. *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, Art. 128 Rn. 12; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 14, 32; im Ergebnis ähnlich *Ress*, DÖV 1992, S. 947; ihm folgend *Blanke*, S. 102.

⁵⁸⁰ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 32.

⁵⁸¹ Vgl. *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, Vorbem. zu Art. 128 Rn. 10; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 32.

⁵⁸² Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 32.

⁵⁸³ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 26.

preisbindung sind dies vornehmlich die Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG und die Wettbewerbsfreiheit der Art. 81 und 86 EG.⁵⁸⁴

Zielkonflikte zwischen der Wahrung und Förderung der Kultur und den spezifischen Verkehrsfreiheiten des EG-Vertrages, wie der Warenverkehrsfreiheit, sind zugunsten des in bezug auf diese Freiheiten erreichten *acquis communautaire* auszulegen, da mit der Einführung des Art. 151 Abs. 4 EG kein Rückschritt bei den Grundfreiheiten beabsichtigt worden war. Wie treffend formuliert wurde, gilt insofern *in dubio pro libertate* und nicht *in dubio pro arte*.⁵⁸⁵

Im Zielkonflikt mit den anderen Politikbereichen, zu denen auch die Wettbewerbspolitik gehört, gilt ein solcher Vorrang bei der Auslegung nicht.⁵⁸⁶ Daher lässt sich keine allgemeine Auslegungsregel erkennen.⁵⁸⁷

IV. Die Schranken der gemeinschaftlichen Kompetenzausübung im kulturellen Bereich

1. Allgemeines

Die Wahrnehmung gemeinschaftlicher Kompetenzausübung könnte in mehrfacher Hinsicht begrenzt sein. So hat die Gemeinschaft bei ihren kulturellen Maßnahmen den Anforderungen des Art. 6 EUV Rechnung zu tragen. Art. 6 EUV setzt einen Rahmen für die Tätigkeit der Union als solcher sowie für die Tätigkeit der EG, die deren entscheidender Pfeiler ist. Gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV achtet die Union die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben. Außerdem achtet die Union gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV auch die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten. Daraus könnte sich für die Gemeinschaft eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich ergeben.

2. Die Grundrechte des Einzelnen

a) Die Bedeutung der Grundrechte im Buchhandelswesen

⁵⁸⁴ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 30; *Hochbaum*, BayVBl. 1997, S. 652; *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 59.

⁵⁸⁵ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 58; vgl. dazu *Niedobitek*, EuR 1995, S. 355 ff.

⁵⁸⁶ Vgl. *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 58, vgl. außerdem *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, Art. 128 Rn. 29; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 373 ff.

⁵⁸⁷ Zur konkreten Anwendung vgl. Abschnitt IV. 3. c) (2) dieses Teils.

Das Buch als solches ist Träger von Gedanken und damit Kommunikationsmittel. Es trägt zur Verwirklichung der Kommunikationsfreiheit⁵⁸⁸ gemäß Art. 10 EMRK⁵⁸⁹ bei, die auch in allen Verfassungen der Mitgliedstaaten geschützt wird.⁵⁹⁰ Zu unterscheiden sind hierbei die Pressefreiheit der Verleger und die Informationsfreiheit der Leser.⁵⁹¹

Der Begriff der Presse umfasst alle, d. h. nicht nur periodisch erscheinende, zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse.⁵⁹² Geschützt werden alle Tätigkeiten von der Beschaffung der Information bis zu deren Verbreitung.⁵⁹³

Es stellt sich die Frage, ob auch die Preisbindung beim Verkauf von Büchern von diesem Grundrecht geschützt wird.

Die Formulierung "bis zu deren Verbreitung" dient *Ipsen* dazu, die Preisbindung bei Verlagserzeugnissen auf ihre grundrechtliche Legitimation zu untersuchen.⁵⁹⁴ Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung für die Preisbindung innerhalb der Vertriebssysteme des Presse-Grosso eine "unmittelbare grundrechtliche Realisierung eines wesentlichen Elements der Pressefreiheit" sei.⁵⁹⁵ Das gleiche gelte im Buchbereich, wo die Preisbindung ein "Instrument der Grundrechtsrealisierung" sei.⁵⁹⁶ Maßnahmen der Gemeinschaft, die dieses Preisbindungssystem missachten, seien "Akte einer grundrechtswidrigen Gemeinschafts-Kulturpolitik".⁵⁹⁷ Allerdings nimmt *Ipsen* später seiner Argumentation die Spitze, indem er der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Buchpreisbindung lediglich eine "ausschließliche Normzuständigkeit" abspricht und die gemeinschaftliche Tätigkeit am Verhältnismäßigkeitsprinzip misst.⁵⁹⁸

Fezer beurteilt die Preisbindung bei Büchern als "verfassungsnah".⁵⁹⁹ Dies folge aus der Bedeutung des Buches als Instrument der Teilhabe am Kommunikationsprozess.⁶⁰⁰ Ausgangspunkt seiner Überlegung ist die vom BVerfG festgestellte Aus-

⁵⁸⁸ Der zusammenfassende Begriff der Kommunikationsfreiheit ist dem Begriff der Meinungsfreiheit vorzuziehen. Zum einen umfasst er neben der Äußerungs- auch die Informationsfreiheit. Zum anderen werden dadurch sowohl die Verbreitung von Meinungen und Informationen erfasst. Für diese Begriffswahl spricht auch ein Vergleich mit der englischen Fassung, die die genannten Aspekte berücksichtigt, vgl. *Kühling*, EuGRZ 1997, S. 300, Fn. 46.

⁵⁸⁹ Vgl. *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, Vorbem. zu Art. 128 Rn. 23.

⁵⁹⁰ Vgl. Art. 5 Abs. 1 GG.

⁵⁹¹ Vgl. EuGH, Rs. 243/83, "*Binon/AMP*", Slg. 1985, S. 2046, Rn. 46.

⁵⁹² Vgl. *Pieroth/Schlink*, Rn. 646 m. w. N.

⁵⁹³ Vgl. BVerfGE 10, S. 118, 121; außerdem *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 5 Rn. 135.

⁵⁹⁴ *Ipsen*, WRP 1988, S. 1 ff.; *Ipsen*, Presse-Grosso im Verfassungsrahmen; *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 350.

⁵⁹⁵ So *Ipsen*, WRP 1988, S. 3; dem folgend *Fezer/Großhardt*, RIW 1991, S. 149.

⁵⁹⁶ Vgl. *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 348.

⁵⁹⁷ a. a. O., S. 349.

⁵⁹⁸ a. a. O.; ähnlich *Ipsen*, WRP 1988, S. 12.

⁵⁹⁹ *Fezer*, GRUR 1988, S. 192.

⁶⁰⁰ a. a. O.

strahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrecht.⁶⁰¹ Nach dieser Rechtsprechung enthalten die Grundrechtsnormen nicht nur subjektive Abwehrrechte gegen den Staat, sondern sie verkörpern zugleich eine objektive Werteordnung. Nach seiner Ansicht verlangt diese Werteordnung, dass unter mehreren verfassungskonformen Rechtssätzen der verfassungsnähere Rechtssatz vorzuziehen ist.⁶⁰² Dies gelte auch für Privatrechtssätze. Da die Buchpreisbindung zu einer optimalen Versorgung der Gesellschaft mit Büchern führe und daher die bestmögliche Verwirklichung des Kommunikationsgrundrechts darstelle, sei die Preisbindung bei Büchern "verfassungsnah".⁶⁰³

Andere Autoren lehnen eine solche Interpretation der Buchpreisbindung ab.⁶⁰⁴

Da aber auch die vorher genannten Autoren anscheinend der Preisbindung keinen durch das Grundgesetz geschützten Rang zugestehen, erübrigt sich eine Entscheidung in dieser Diskussion.⁶⁰⁵

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass nicht die Preisbindung selbst, wohl aber die gesamte Herstellung und Verbreitung von Büchern durch das Grundrecht der Pressefreiheit in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützt wird.

Zu prüfen ist nun, inwieweit die Gemeinschaft bei ihrer Kompetenzausübung im kulturellen Bereich einer Grundrechtsbindung unterliegen. Dazu ist es zunächst notwendig, einen Überblick über den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz zu gewinnen.

b) Die Grundzüge des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes

(1) Die Entwicklung von Grundrechten

Der EG-Vertrag verfügt über keinen eigenen, geschriebenen Grundrechtskatalog.⁶⁰⁶ Durch den Vertrag von Maastricht ist jedoch die Bedeutung der Grundrechte innerhalb der Europäischen Union definiert worden. Gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV achtet die Union die Grundrechte wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungs-

⁶⁰¹ BVerfGE 7, S. 198, 206 f.; vgl. auch BVerfGE 57, S. 295, 320; 74, S. 297, 324.

⁶⁰² Fezer, GRUR 1988, S. 191 f.

⁶⁰³ Fezer, GRUR 1988, S. 192; Fezer/Großhardt, RIW 1991, S. 149. Vgl. auch Großhardt, S. 146, der in der Buchpreisbindung eine Ausprägung "grundrechtsoptimierender Gesetzgebung" sieht. Nach dieser Ansicht ist die Gemeinschaft hinsichtlich ihrer Tätigkeit gegenüber Buchpreissystemen der Mitgliedstaaten beschränkt, wenn sie nicht nur bestimmte Ausformungen, sondern deren "grundrechtliche Regelungsintention" berührt.

⁶⁰⁴ Vgl. Everling, Buchpreisbindung, S. 30 f.

⁶⁰⁵ Daher ist auch nicht zu prüfen, ob die eventuelle Grundrechtsqualität der Preisbindung eine Anwendung des EG-Vertrages ausschließt, vgl. Maastricht-Urteil, BVerfGE 89, S. 155.

⁶⁰⁶ Vgl. zum folgenden Hummer, S. 72 ff.

überlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben. Der Unionsvertrag hält insofern die bis dahin gewonnenen Erkenntnisse des EuGH fest.

Während der Gerichtshof zunächst eine Bindung der Gemeinschaftsorgane an Grundrechte ablehnte⁶⁰⁷, kam er schon bald zu der Auffassung, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts Grundrechte der Person enthalten.⁶⁰⁸ Dabei handelt es sich jedoch nicht um Grundrechte der einzelnen mitgliedstaatlichen Verfassungen, sondern um gemeinschaftliche Grundrechte aus der gemeinsamen Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten.⁶⁰⁹ Daher kann keine Maßnahme der Gemeinschaft rechtmäßig sein, die mit den von den Mitgliedstaaten anerkannten und geschützten Rechten unvereinbar ist.⁶¹⁰ In einem letzten Schritt erkannte der EuGH, dass neben der Kontrolle des Handelns der Gemeinschaftsorgane in bestimmten Konstellationen auch mitgliedstaatliche Maßnahmen an Gemeinschaftsgrundrechten zu messen sind.⁶¹¹

Neben der gemeinsamen Verfassungsüberlieferung hat der EuGH auch internationale Verträge über den Schutz der Menschenrechte, insbesondere die EMRK⁶¹², zur Gewinnung der in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen enthaltenen Grundrechte herangezogen.⁶¹³ So hat der EuGH z. B. die in Art. 10 EMRK verankerte Kommunikationsfreiheit als ein solches Grundrecht anerkannt.⁶¹⁴ Der Gerichtshof hat deutlich gemacht, dass beide Rechtserkenntnisquellen gleichrangig zu behandeln sind.⁶¹⁵

Umstritten ist die Frage, ob die Gemeinschaft ohne der EMRK formell beigetreten zu sein, an die materiellen Bestimmungen der Konvention unmittelbar gebunden ist.⁶¹⁶

⁶⁰⁷ Vgl. EuGH, Rs. 1/58, "*Storck*", Slg. 1958/59, S. 43, 63.

⁶⁰⁸ Zuerst in einem *obiter dictum*, EuGH, Rs. 29/69, "*Stauder/Stadt Ulm Sozialamt*", Slg. 1969, S. 419, 425, Rz. 7; dann grundlegend in EuGH, Rs. 2/70, "*Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster u. a.*", Slg. 1970, S. 1161, Rn. 22.

⁶⁰⁹ Vgl. EuGH, Rs. 11/70, "*Internationale Handelsgesellschaft*", Slg. 1970, S. 1125, 1135.

⁶¹⁰ Vgl. EuGH, Rs. 4/73, "*Nold*", Slg. 1974, S. 491, 507; Rs. 44/79, "*Hauer*", Slg. 1979, S. 3727, 3745.

⁶¹¹ Vgl. EuGH, Rs. C-260/89, "*ERT*", Slg. 1991 I, S. 2925, Rn. 43; *Chwolik-Lanfermann*, S. 47 ff. Problematisch ist insoweit, dass Art. 46 lit. d) EUV eine Rechtsprechungskompetenz des EuGH in bezug auf die in Art. 6 Abs. 2 EG erwähnten Grundrechte nur für Handlungen der Gemeinschaftsorgane und nicht für mitgliedstaatliche Maßnahmen vorsieht. Daraus lässt sich jedoch nicht automatisch auf einen Ausschluss eines solchen Kontrollrechts schließen. Denn nach Art. L des Maastrichter Vertrages war eine Rechtsprechungskompetenz des EuGH für den damaligen Art. F Abs. 2 EG noch völlig angenommen. Trotzdem war es allgemeine Ansicht, dass diese Norm die etablierte Rechtsprechung nicht beschränken sollte, vgl. *Everling*, ZfRV 1992, S. 249. Gleiches dürfte nun für Art. 46 EUV gelten, vgl. *Kühling*, EuGRZ 1997, S. 299.

⁶¹² Vgl. EuGH, Rs. 136/79, "*Panasonic*", Slg. 1980, S. 2033, 2057; Rs. 63/83, "*Regina/Kirk*", Slg. 1984, S. 2689, 2718.

⁶¹³ Vgl. EuGH, Rs. 44/79, "*Hauer*", Slg. 1979, S. 3727, 3745.

⁶¹⁴ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB/VBBB*", Slg. 1984, S. 62, Rn. 34; Rs. C-368/95, "*Familiapress*", Slg. 1997, S. 344, 345, Rn. 26; *Frohwein/Peukert*, Art. 10 Rz. 1.

⁶¹⁵ EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88, "*Hoechst*", Slg. 1989, S. 2859; vgl. *Ress/Ukrow*, EuZW 1990, S. 501; kritisch *Niedobitek*, Kultur, S. 218.

⁶¹⁶ Vgl. statt vieler nur *Iglesias*, in: FS. *Bernhardt*, 1995, S. 1276 f.

Dieser Streit hat jedoch an Bedeutung verloren, da der EuGH immer häufiger Entscheidungen des EGMR zitiert und diesen unmittelbar folgt.⁶¹⁷

(2) Die Grundrechtsschranken

Die Gemeinschaftsgrundrechte gelten jedoch - ähnlich wie im deutschen Recht⁶¹⁸ - nicht schrankenlos. Die jeweiligen Schranken ergeben sich, wie die Grundrechte selbst, aus den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der EMRK.⁶¹⁹

Diese Schranken wiederum unterliegen ihrerseits Beschränkungen ("Schranken-Schranken").⁶²⁰ Als Grenze für die Beschränkung von Grundrechten hat der EuGH den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁶²¹ und die Wesensgehaltsgarantie⁶²² anerkannt. Daneben gilt nach Ansicht des EuGH als weitere Schranke das Erfordernis, dass Eingriffe in den Schutzbereich von Grundrechten "tatsächlich dem allgemeinen Wohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen" müssen.⁶²³

(3) Die grundrechtskonforme Auslegung und Durchführung des Gemeinschaftsrechts

Die Grundrechte im Gemeinschaftsrecht haben auch Auswirkung auf die Auslegung von Normen. Der EuGH hat die Notwendigkeit einer grundrechtskonformen Auslegung des Gemeinschaftsrechts anerkannt.⁶²⁴ Danach sind Gemeinschaftsrechtsnormen im Lichte der gemeinschaftlichen Grundrechte auszulegen.⁶²⁵ Für die Behörden der Mitgliedstaaten besteht die Pflicht, bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts das ihnen verbleibende Ermessen "in einer mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes in Einklang stehenden Weise auszuüben"⁶²⁶.

⁶¹⁷ Vgl. EuGH, Rs. 13/94, "*P./S.*", Slg. 1996 I, S. 2143, Rn. 16; verb. Rs. 74/95 und 129/95, Slg. 1996 I, S. 6609, Rn. 25; Rs. C-368/95, "*Familiapress*", Slg. 1997, S. 344, 345, Rn. 26.

⁶¹⁸ Vgl. *Maunz/Zippelius*, S. 156 ff.

⁶¹⁹ Vgl. EuGH, Rs. 44/79, "*Hauer*", Slg. 1979, S. 3727, 3745; Rs. 4/73, "*Nold*", Slg. 1974, S. 491, 507.

⁶²⁰ Vgl. EuGH, Rs. 25/70, "*Köster*", Slg. 1970, S. 1161, 1177; vgl. auch *Pollak*, S. 45; *Ress*, Verhältnismäßigkeit, S. 39 f.

⁶²¹ Vgl. EuGH, Rs. 44/79, "*Hauer*", Slg. 1979, S. 3727, 3747; Rs. 265/87, "*Schräder*", Slg. 1989, S. 2237, 2269.

⁶²² Vgl. EuGH, Rs. 5/88, "*Wachauf*", Slg. 1989, S. 2609, 2639; Rs. 265/87, "*Schräder*", Slg. 1989, S. 2237, 2268; Rs. 44/79, "*Hauer*", Slg. 1979, S. 3727, 3747; Rs. 4/73, "*Nold*", Slg. 1974, S. 491, 507 f.

⁶²³ Vgl. EuGH, Rs. 44/79, "*Hauer*", Slg. 1979, S. 3727, 3747; Rs. 4/73, "*Nold*", Slg. 1974, S. 491, 507 f.

⁶²⁴ Vgl. EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88, "*Hoechst*", Slg. 1989, S. 2859, 2923; Rs. 130/75, "*Prais*", Slg. 1976, S. 1589; Rs. 29/69, "*Stauder*", Slg. 1969, S. 419, 425.

⁶²⁵ Vgl. EuGH, Rs. 249/86, "*Kommission/Deutschland*", Slg. 1989, S. 1263, 1290.

⁶²⁶ Vgl. EuGH, Rs. 5/88, "*Wachauf*", Slg. 1989, S. 2609, 2640.

c) Folgerungen für die Buchpreisbindung

Wie gesehen gelten die gemeinschaftlichen Grundrechte umfassend für alle Tätigkeiten der Gemeinschaft. Eine Beschränkung des Grundrechtsschutzes auf Grundrechte mit wirtschaftlichem Bezug⁶²⁷ ist ebenso abzulehnen wie eine Bereichsausnahme für den kulturellen Bereich⁶²⁸.

Die Buchpreisbindung selbst hat keine Verankerung in der Verfassung gefunden⁶²⁹, so dass ihr Bestand beispielsweise nicht durch das Grundgesetz garantiert wird. Somit findet sie auch keinen Eingang in die Gemeinschaftsgrundrechte.

Hingegen werden alle Bereiche der Herstellung eines Buches bis zu dessen Vertrieb vom Gemeinschaftsgrundrecht der Kommunikationsfreiheit geschützt, wie es im Art. 10 EMRK garantiert ist. Alle Aktivitäten der Gemeinschaft sind daran zu messen.

So hat etwa die Gemeinschaft bei der Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften gemäß Art. 81 und 86 EG gegenüber mitgliedstaatlichen Preissystemen die Meinungsfreiheit der an diesem System beteiligten Personen zu achten. Allerdings hat der EuGH in dem Urteil vom 03. Juli 1985 in der Rs. 243/83, "*Binon/AMP*"⁶³⁰ für den Bereich des Pressewesens entschieden, dass sowohl die Pressefreiheit der Verleger als auch die Informationsfreiheit der Leser erst bei der Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen gemäß Art. 81 Abs. 3 EG berücksichtigt werden können.⁶³¹ Danach könnte ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG nicht durch die Meinungsfreiheit gerechtfertigt werden.

Die Gemeinschaftsgrundrechte gelten selbstverständlich auch bei Maßnahmen zur Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 EG.

Die Verletzung des gemeinschaftlichen Grundrechts der Kommunikationsfreiheit war bisher kaum Gegenstand von Verfahren vor dem Gerichtshof.⁶³² Die niederländisch-flämischen Buchhandelsverbände hatten behauptet, aus diesem Grundrecht ergebe sich eine Garantie, Bücher unter wirtschaftlich rentablen Voraussetzungen herauszugeben.⁶³³ Die Aufhebung der Preisbindung führe dagegen zu einer mittelbaren Zensur.⁶³⁴ Ob sich eine solche Garantie tatsächlich aus Art. 10 EMRK ergibt,

⁶²⁷ Vgl. italienische Regierung, in: EuGH, Rs. 118/75, "*Watson und Belmann*", Slg. 1976, S. 1185, 1192.

⁶²⁸ Vgl. Abschnitt II 2. c) (1) dieses Teils.

⁶²⁹ Vgl. dazu oben 2. a) dieses Abschnitts.

⁶³⁰ Slg. 1985, S. 2034 ff.

⁶³¹ Slg. 1985, S. 2046, Rn. 46.

⁶³² Vgl. zur Kommunikationsfreiheit von Beamten EuGH, Rs. C-100/88, "*Oyowe und Traore/Kommission*", Slg. 1989, S. 4285, Rn. 16; zur Pluralismussicherung in audiovisuellen Medien Rs. C-288/89, "*Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a./Commissariaat voor de Media*", Slg. 1991 I, S. 4007, Rn. 23; vgl. außerdem *Kloepfer/Kutzschbach*, AfP 1999, S. 5.

⁶³³ Vgl. EuGH, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 33.

⁶³⁴ Vgl. a. a. O.

konnte der EuGH dahingestellt sein lassen.⁶³⁵ Denn Regelungen für die Herausgabe und den Handel mit Büchern, deren einziger Zweck die Sicherstellung des freien Handels zwischen den Mitgliedstaaten ist, können nach Ansicht des EuGH die Veröffentlichungsfreiheit der beteiligten Unternehmen nicht einschränken.⁶³⁶

Eine Berufung auf die Grundrechte kann daher nicht zu einer Einschränkung der gemeinschaftlichen Kompetenzausübung führen.

3. Der Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten

a) Allgemeines

Die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten ist in erster Linie geprägt durch Ziele und Aufgaben und nicht durch eine Bindung an bestimmte Materien. Daher stellt ein "Hineinwirken" der Gemeinschaft in den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich eine geradezu typische Erscheinungsform dar.⁶³⁷

Es stellt sich dabei die Frage, ob die Gemeinschaftsorgane bei ihrer Tätigkeit auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich Rücksicht zu nehmen haben.

b) Die deutsche Problematik

Die kulturelle Kompetenz liegt in der Bundesrepublik Deutschland bei den Ländern. Diesen würde demnach eine Berücksichtigung des Kompetenzbereichs durch die Gemeinschaft zugute kommen. Umgekehrt aber würde die Länder in ihrer Kulturhoheit beeinträchtigt.

Neben der Bundesrepublik Deutschland sind nur noch Österreich und Belgien⁶³⁸ bundesstaatlich organisiert. Zwar sind auch in weiteren Mitgliedstaaten regionale Untergliederungen mit der Wahrnehmung innerstaatlicher Aufgaben betraut⁶³⁹, jedoch unterscheidet die Staatlichkeit der Länder⁶⁴⁰ die Bundesrepublik von allen anderen Mitgliedstaaten.⁶⁴¹ Diese Staatlichkeit verlangt aber, dass den Ländern ein Kern eigener Aufgaben unentziehbar verbleibt.⁶⁴² Im Mittelpunkt dieses Kerns eige-

⁶³⁵ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/ Kommission*", Slg. 1984, S. 62, Rn. 34.

⁶³⁶ Vgl. a. a. O.; außerdem Teil 1 Abschnitt IV. 3. b) (1). Vgl. zur Pluralismussicherung *Kühling*, EuGRZ 1997, S. 301.

⁶³⁷ Vgl. Abschnitt II 2 c) (1) dieses Teils.

⁶³⁸ Bundesstaatlich organisiert nach einer Verfassungsänderung, vgl. *Trüe*, EuR 1996, S. 193.

⁶³⁹ Vgl. umfassend dazu *Blanke*, Föderalismus und Integrationsgewalt.

⁶⁴⁰ Vgl. BVerfGE 34, S. 9, 19.

⁶⁴¹ Vgl. *Blanke*, Die Bundesländer, S. 53 f.

⁶⁴² Vgl. BVerfGE 34, S. 9, 20.

ner Aufgaben der Länder steht die Kulturpolitik.⁶⁴³ Und gerade in diesem Bereich haben die Länder in den vergangenen Jahrzehnten vielfältige Kompetenzen an den Bund und an die EG abgegeben.⁶⁴⁴ Eine weitere Einschränkung dieser Kulturhoheit wird von einigen Autoren als ein Angriff auf die Staatlichkeit der Länder und auf das System des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland gesehen.⁶⁴⁵

Die Durchsetzung der Wettbewerbs- und Warenverkehrsfreiheit gegenüber dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden System der Preisbindung betrifft allerdings lediglich den Kompetenzbereich des Mitgliedstaates, da der für die privaten Vereinbarungen entscheidende § 16 GWB ein Bundesgesetz ist. Der Kompetenzbereich der Länder wird dadurch nicht berührt.

Dagegen wäre eine, im Moment eher unwahrscheinliche, Tätigkeit zugunsten eines gemeinschaftsweiten Buchpreisbindungssystems als Kulturpolitik zu bewerten und fiel damit gemäß Art. 30 GG in die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis der Länder. In diesem Fall aber wäre die Auffassung der Länder gemäß Art. 23 Abs. 5 S. 2 GG "maßgeblich zu berücksichtigen".

c) Gemeinschaftsrechtlicher Ansatzpunkt für eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den nationalen Kompetenzbereich

(1) Art. 6 Abs. 3 EUV

Nach Art. 6 Abs. 3 EUV hat die Europäische Union die "nationale Identität" der Mitgliedstaaten zu achten. Um einen umfassenden Schutz der nationalen Eigenarten der Mitgliedstaaten zu erreichen, bleibt es den Mitgliedstaaten vorbehalten, ihre nationale Identität selbst zu bestimmen.⁶⁴⁶ Daraus folgt, dass auch die Kulturhoheit der Mitgliedstaaten vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 3 EUV umfasst wird. Entscheidungen in diesem Bereich haben die Europäischen Gemeinschaften, die nach Art. 1 Abs. 3 EUV die Grundlage der Union sind, zu beachten.⁶⁴⁷ Allerdings entzieht sich diese Beachtung gemäß Art. 46 EUV der richterlichen Kontrolle. Es stellt sich also die Frage, ob sich aus dem Gemeinschaftsrecht weitere Ansatzpunkte für eine Berücksichtigungspflicht der Gemeinschaft hinsichtlich des Kompetenzbereichs der Mitgliedstaaten ergeben.

(2) Art. 151 Abs. 4 EG als Beschränkung der Kompetenzausübung

⁶⁴³ So schon BVerfGE 6, S. 346; außerdem *Berggreen-Merkel*, S. 23; *Bethge*, S. 26; *Dörr*, NWVBl. 1988, S. 293; *Eiselstein*, NVwZ 1989, S. 330; *Hufen*, BayVBl. 1985, S. 1.

⁶⁴⁴ Vgl. *Ress*, DÖV 1992, S. 945; *Epiney*, EuR 1994, S. 301.

⁶⁴⁵ So *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 352; *Vitzthum*, AöR 1990, S. 289.

⁶⁴⁶ Vgl. *Epiney*, S. 307.

⁶⁴⁷ Vgl. *Epiney*, a. a. O.

Nach Art. 151 Abs. 4 EG trägt die Gemeinschaft "bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen dieses Vertrages den kulturellen Aspekten Rechnung".

Dies ist von *Ress* zum Anlass genommen worden, zu fordern, die Gemeinschaft dürfe jene Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten nicht antasten oder beeinträchtigen, die die Staaten benötigen, um ihre nationale und damit kulturelle Identität als wesentliches Element ihrer Staatlichkeit aufrechtzuerhalten und auszugestalten.⁶⁴⁸ Die Mitgliedstaaten könnten demnach von der Gemeinschaft verlangen, dass diese auf den kulturellen Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten Rücksicht nimmt. Damit würde es aber einzelnen Mitgliedstaaten möglich, die Anwendung des Gemeinschaftsrechts unter den Vorbehalt ihrer kulturellen Maßnahmen zu stellen. Nach dieser Ansicht wären also auch solche kulturpolitischen Tätigkeiten der Mitgliedstaaten zulässig, die offensichtlich gegen Vorschriften des EG-Vertrages verstoßen.⁶⁴⁹ Die Gemeinschaft wäre danach am Erlass einer Maßnahme gehindert, wenn von dieser eine "erhebliche Beeinträchtigung kultureller Aktivitäten der Mitgliedstaaten ausginge".⁶⁵⁰

Diese Ansicht ist auf Kritik gestoßen.⁶⁵¹ Zu Recht wirft *Niedobitek* ihr vor, dass erst die Gleichsetzung von "kulturellen Aspekten" mit "Kulturhoheit" eine Einschränkung der Kompetenzen der Gemeinschaft zugunsten einer nationalen Tätigkeit überhaupt erst möglich mache.⁶⁵² Eine solche Auslegung ist jedoch nicht mit der Zielsetzung des Art. 151 Abs. 1 EG vereinbar.⁶⁵³

Auch der EuGH hat klargestellt, dass Art. 151 Abs. 4 EG die Mitgliedstaaten nicht berechtigt, von Richtlinien abzuweichen.⁶⁵⁴ Im Urteil vom 10. Juni 1996 in der Rs. C-11/95 ("*Kommission/Belgien*") hatte die belgische Regierung angeführt, dass die fragliche Richtlinie und insbesondere deren kulturpolitisch motivierten Artikel "im Lichte des Art. 151 EG auszulegen sei"⁶⁵⁵. Der Gerichtshof lehnte diese Argumentation ab. Der Art. 151 Abs. 4 EG enthalte keine Ermächtigung für die Mitgliedstaaten, von den Maßgaben des Gemeinschaftsrechts abzuweichen.⁶⁵⁶

⁶⁴⁸ *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 58; *Ress*, DÖV 1992, S. 949; *Ress*, Kultur, S. 51; dem folgend *Blanke*, Europa, S. 103; ähnlich *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, Art. 128 Rn. 28; *Eberle*, AfP 1993, S. 426; Art. 151 Abs. 4 EG als immanente Schranke jeder Kompetenzausübung durch die Gemeinschaft.

⁶⁴⁹ So ausdrücklich *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 58; *Ress*, DÖV 1992, S. 949.

⁶⁵⁰ Siehe *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 58.

⁶⁵¹ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 27; *Stein*, S. 1442 f.; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 374; *Schwartz*, AfP 1993, S. 418.

⁶⁵² Vgl. *Niedobitek*, EuR 1995, S. 374 f.

⁶⁵³ Vgl. Abschnitt III. 2. c) dieses Teils.

⁶⁵⁴ Vgl. EuGH, Rs. 85/94, "*Piageme u. a.*", Slg. 1995 I, S. 2955, Rn. 19.

⁶⁵⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-11/95, "*Kommission/Belgien*", Slg. 1996 I, S. 4115, 4167, Rn. 49; so auch *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 128 Rn. 58.

⁶⁵⁶ Slg. 1996 I, S. 4168, Rn. 50.

Deshalb muss auch der Versuch abgelehnt werden, dem Art. 151 Abs. 4 EG ein Gebot der Rücksichtnahme auf den nationalen Kompetenzbereich zu entnehmen.⁶⁵⁷

(3) Der Grundsatz der Gemeinschaftstreue

Im folgenden soll geprüft werden, ob sich eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue ergibt. Dabei sind zwei Fragen zu unterscheiden: Zunächst stellt sich die Frage, ob die Gemeinschaft bei einer Überprüfung von Preisbindungsvereinbarungen auf die Kulturhoheit der Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen hat. Die Beantwortung dieser Frage ist für die spätere Überprüfung der deutsch-österreichischen Preisbindung von Bedeutung.

Daneben stellt sich die eher theoretische Frage, ob die Gemeinschaft bei Einführung einer gemeinschaftsweite Buchpreisregelung, die über die in Deutschland praktizierten Regelungen hinausgeht⁶⁵⁸, auf die für diesen Bereich bestehende Kulturhoheit der Länder Rücksicht zu nehmen hat.

Eine positivrechtliche Grundlage der Gemeinschaftstreue ist Art. 10 EG zu entnehmen. Nach Art. 10 S. 1 EG haben die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der sich aus dem EG-Vertrag oder aus Handlungen der Gemeinschaft ergebenden Verpflichtungen zu treffen. Weiter heißt es, dass die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgabe erleichtern. Aus Art. 10 S. 3 EG lässt sich entnehmen, dass die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen haben, welche die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages gefährden könnten.

Art. 10 EG berührt indes nur die Mitgliedstaaten. Es stellt sich die Frage, ob darüber hinaus auch eine Pflicht der Gemeinschaft zur Rücksichtnahme auf die Mitgliedstaaten bestehen kann.

In Anlehnung an das im deutschen Verfassungsrecht bestehende Prinzip der Bundestreue⁶⁵⁹ wurde von der Literatur ein über den Wortlaut des Art. 10 EG hinausgehender allgemeiner Grundsatz der Gemeinschaftstreue entwickelt.⁶⁶⁰ Dieser umfasse eine gegenseitige loyale Zusammenarbeit und Unterstützung zwischen Mitglied-

⁶⁵⁷ So aber *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, Art. 128 Rn. 28; *Ress*, DÖV 1992, S. 949; *Großhardt*, S. 64; vgl. auch *Hochbaum*, BayVBl. 1997, S. 649; ähnlich *Eberle*, AfP 1993, S. 426; zu Recht ablehnend *Everling*, Buchpreisbindung, S. 27; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 354, 374; *Schwartz*, AfP 1993, S. 418.

⁶⁵⁸ Etwa bei Einführung einer Buchpreisbindungspflicht für Verleger und Importeure.

⁶⁵⁹ Vgl. dazu *Lück*, S. 92 ff. und 130 ff.; *Epiney*, EuR 1994, S. 311; *Zuleeg*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 5 Rz. 1; kritisch zur Herleitung und zur Bezeichnung von *Bogdandy*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 5 Rz. 6; *Söllner*, S. 22 ff.; *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 9/22.

⁶⁶⁰ Vgl. *Ossenbühl*, S. 40 ff. m. w. N.; kritisch *Brenner*, S. 909; *Niedobitek*, *Kultur*, S. 230, der in der Gemeinschaftstreue keinen geeigneten Prüfungsmaßstab bezüglich der Kompetenzausübung durch die Gemeinschaft sieht.

staaten und der Gemeinschaft.⁶⁶¹ Als Hinweis auf ein solches Prinzip werden insbesondere die Art. 99, 101 und 108 EG verstanden, nach denen die Mitgliedstaaten ihre Wirtschaftspolitik "als eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse" betrachten.⁶⁶²

Die dogmatischen Ansätze sind verschieden. Zunächst wird angeführt, dass eine gegenseitige Rücksichtnahmepflicht selbstverständlicher Bestandteil eines Zusammenschlusses mehrerer Subjekte sei.⁶⁶³ Darüberhinaus wäre ohne eine wechselseitige Rücksichtnahmepflicht die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft in Gefahr.⁶⁶⁴ Schließlich ergebe sich auch aus dem Rechtsmissbrauchsverbot des Völkerrechts ein Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme.⁶⁶⁵ Gemeinsamkeit besteht aber darin, dass die Gemeinschaftstreue nicht durch eine Analogie zur Bundestreue begründet werden kann.

Der EuGH hat sich dem angeschlossen und Art. 10 EG als Ausdruck des Grundsatzes gewertet, dass den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen eine gegenseitige "Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit" obläge.⁶⁶⁶

Nach *Ossenbühl* begründet dieser Grundsatz der Gemeinschaftstreue zunächst die Pflicht der Gemeinschaft, "das Sekundärrecht so auszugestalten, dass es mit »elementaren nationalen Verfassungsprinzipien« nicht in Widerspruch gerät"⁶⁶⁷. Im Bereich des Rundfunks spricht er sich für eine Rücksichtnahme der Gemeinschaft auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich aus. Denn der Rundfunk stelle "ein konstituierendes Element der freiheitlich-demokratischen Grundordnung" dar und Regelungen der Gemeinschaft in diesem Bereich könnten daher Auswirkungen auf die elementaren nationalen Verfassungsprinzipien haben.⁶⁶⁸

Fraglich ist, ob gleiches auch für die Buchpreisbindung gelten kann.⁶⁶⁹ Dann müsste nach dieser Ansicht eine Einwirkung der Gemeinschaft auf die Buchpreisbin-

⁶⁶¹ Vgl. *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 5 Rn. 46; *von Bogdandy*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 5 Rn. 79 ff.; *Hailbronner*, JZ 1990, S. 152; *Rengeling*, VVDStRL 53 (1994), S. 233; *Wuermeling*, EuR 1987, S. 242; *Zuleeg*, VVDStRL 53 (1994), S. 179; *Zuleeg*, NJW 1994, S. 549.

⁶⁶² Vgl. *Ossenbühl*, S. 41.

⁶⁶³ Vgl. *Ossenbühl*, S. 44; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 5 Rn. 46.

⁶⁶⁴ Vgl. *Epiney*, EuR 1994, S. 312.

⁶⁶⁵ Vgl. *Ossenbühl*, S. 45.

⁶⁶⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-2/88, "*Zwartfeld u. a.*", Slg. 1990 I, S. 3365, 3372, Rn. 17; Rs. 94/87, "*Kommission/Deutschland*", Slg. 1989, S. 175, 192, Rz. 9; Rs. 44/84, "*Hurd/Jones*", Slg. 1986, S. 29, 81, Rn. 38; Rs. 52/84, "*Kommission/Belgien*", Slg. 1986, S. 89, 105, Rn. 16; Rs. 230/81, "*Luxemburg/Parlament*", Slg. 1983, S. 255, 287, Rn. 37. Von "Solidarität" spricht EuGH, Rs. 39/72, "*Kommission/Italien*", Slg. 1973, S. 101, 115, Rn. 25.

⁶⁶⁷ *Ossenbühl*, S. 46; außerdem BVerfGE 89, S. 155, 174, 202; *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 413 ff.; *Epiney*, EuR 1994, S. 309; *von Bogdandy*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 5 Rn. 82; *Hailbronner*, JZ 1990, S. 152; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 5 Rn. 50.

⁶⁶⁸ *Ossenbühl*, a. a. O.

⁶⁶⁹ Vgl. *Großhardt*, S. 140, der eine Gleichstellung ohne nähere Begründung bejaht.

dung auch Auswirkungen auf grundlegende mitgliedstaatliche Verfassungsprinzipien haben.

Festzuhalten ist zunächst, dass die Rundfunkfreiheit, anders als die Buchpreisbindung, in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG definiert ist. Es wurde schon festgestellt, dass auch die Autoren, die der Buchpreisbindung eine "Verfassungsnähe" zuschreiben, nicht soweit gehen, der Buchpreisbindung einen von der Verfassung garantierten Bestand zu attestieren.⁶⁷⁰

Zum anderen unterliegt der Rundfunkbereich dem Landesrecht, während der für die Buchpreisbindung entscheidende § 16 GWB Bundesrecht darstellt.

Auch handelte es sich bei den angesprochenen Quotenregelungen für den Rundfunkbereich um Einwirkungen auf die inhaltliche Gestaltung der Rundfunkfreiheit, während eine Regelung bezüglich der Buchpreisbindung nur Auswirkungen auf die Verkaufsmodalitäten hätte. Die inhaltliche Gestaltungsfreiheit im Buchwesen würde dadurch nicht beeinträchtigt.

Die aufgezeigten Unterschiede beider Sachbereich legen nahe, dass die Gemeinschaft trotz der Rücksichtnahme auf grundlegende nationale Verfassungsprinzipien auch nach dieser Ansicht nicht daran gehindert ist, auf die mitgliedstaatlichen Buchpreissysteme einzuwirken.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Überlegung, dass eine derartige Rücksichtnahmepflicht der Gemeinschaftsorgane in einem Spannungsverhältnis zu dem überragenden Prinzip der Wirksamkeit und dem der Unabhängigkeit des Gemeinschaftsrechts steht.⁶⁷¹ Daher stellt die Gemeinschaftstreue erst dann eine Schranke bei der Kompetenzausübung der Gemeinschaft dar, wenn das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten zu einer Änderung von grundlegenden Verfassungsbestandteilen zwingen würde. Nur dann nämlich kann die Gemeinschaft kein Interesse an der Durchsetzung haben. Würde hingegen jede Berührung von Verfassungsprinzipien zu einer Einschränkung der Kompetenzausübung führen, wäre eine einheitliche Gemeinschaftspolitik nicht mehr zu betreiben.⁶⁷²

Es bleibt die Frage, ob die Gemeinschaft auch verpflichtet ist, die Kulturhoheit der Länder zu beachten, wenn sie eine gemeinschaftsweite Buchpreisregelung einführen will.⁶⁷³ Soweit ersichtlich liegt zu dieser Frage noch keine Stellungnahme des EuGH vor.⁶⁷⁴

⁶⁷⁰ Vgl. in diesem Abschnitt 2. a).

⁶⁷¹ Vgl. dazu von Bogdandy, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 5 Rn. 82; Klein, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 5 Rn. 50.

⁶⁷² Vgl. von Bogdandy, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 5 Rn. 82.

⁶⁷³ Vgl. *Epiney*, EuR 1994, S. 314 ff.; *Hailbronner*, JZ 1990, S. 152 f.; *Ipsen*, in: *GS. Geck*, 1989, S. 352; Klein, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 5 Rn. 50; kritisch *Schröder*, S. 51; *Niedobitek*, S. 225.

⁶⁷⁴ Im Urteil zur Fernsehrichtlinie von 1989 (Richtlinie 89/552/EWG vom 03. 10. 1989, ABLEG 1989 Nr. L 331 S. 51) hatte das BVerfG Gelegenheit, im Rahmen eines Bund-Länder-Streits zur bundes-

Der Grundsatz der Gemeinschaftstreue zwingt die Gemeinschaftsorgane wie gesehen zur Beachtung gewisser mitgliedstaatlicher Belange. Einbezogen in diese Belange ist auch die verfassungsrechtliche Struktur eines Mitgliedstaates. Eine Beachtung dieser inneren Struktur eines Mitgliedstaates ergibt sich daraus, dass bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Gemeinschaft jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland eine Änderung der föderalen Struktur ausgeschlossen ist. Dies zwingt die Gemeinschaftsorgane dazu, bei der Ermittlung der eigenen Kompetenzen auf eine bundesstaatliche Struktur einzelner Mitgliedstaaten einzugehen.⁶⁷⁵ Daraus kann sich ein Zielkonflikt zwischen der Beachtung mitgliedstaatlicher Strukturen und der einheitlichen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts ergeben. Dies gilt aber nur dann, wenn die innere Struktur eines Mitgliedstaates in ihrem Bestand bedroht ist.⁶⁷⁶ Der Bestand der föderalen Struktur und die daraus entspringende Eigenstaatlichkeit der Länder wird durch einen Kern eigener Aufgaben geschützt. Darunter befindet sich auch die Kulturhoheit. Dieser Kern wird jedoch auch bei einer gemeinschaftlichen Regelung zur Buchpreisbindung nicht angetastet, da den Ländern noch genügend Spielraum zur Verwirklichung eigener kulturpolitischer Vorstellung verbleibt. Diskutiert werden z. B. die Einführung eines selektiven Rabattsystems zugunsten serviceorientierter Buchhandlungen, die Bildung von Einkaufsgemeinschaften kleinerer Buchhandlungen, die Gründung eines Fonds, durch den Verlage und Buchhandlungen alimentiert werden sollen, sowie unmittelbare staatliche Subventionen.⁶⁷⁷ Eine Bedrohung der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland wäre daher nicht zu befürchten.

(4) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Zu untersuchen ist, ob sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Pflicht der Gemeinschaft zur Beachtung des mitgliedstaatlichen Kompetenzbereichs ergibt.⁶⁷⁸

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zählt zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts.⁶⁷⁹ Er gilt sowohl für die Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher

staatlichen Problematik im Zusammenhang mit der europäischen Integration Stellung zu nehmen, vgl. BVerfGE 92, S. 203 ff. Die Bundesländer hatten insbesondere in den Sendequoten eine Verletzung ihrer Rundfunkhoheit gesehen. Das BVerfG entschied aufgrund der Rechtslage vor Einfügung des neuen Art. 23 GG, dass die Bundesregierung ihrer Pflicht gegenüber dem Bundesrat zur Unterrichtung und Abstimmung nicht nachgekommen sei und dass insoweit ein Verstoß gegen die grundgesetzlichen Länderrechte vorlag. Vgl. dazu *Deringer*, ZUM 1995, S. 316; *Trautwein*, ZUM 1995, 614; *Scheuing*, S. 191 f.

⁶⁷⁵ Vgl. *Epiney*, EuR, 1994, S. 316 f. m. w. N.; *Klein*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 5 Rn. 51; *Hailbronner*, JZ 1990, S. 152 f.; ähnlich *Krausser*, S. 147 f.; *von Welck*, S. 25 f.

⁶⁷⁶ Vgl. *Hailbronner*, JZ 1990, S. 153.

⁶⁷⁷ Vgl. BBl. v. 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 14 f.

⁶⁷⁸ Vgl. *Ipsen*, in: *GS. Geck*, 1989, S. 353; *Ossenbühl*, S. 47.

Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht als auch für die Beziehung der Gemeinschaftsorgane zu dem einzelnen Marktbürger.⁶⁸⁰ Nach diesem Grundsatz müssen Eingriffe in den fremden Rechtskreis zur Erreichung des jeweiligen Ziels geeignet und erforderlich sein, d. h. dass von mehreren möglichen Maßnahmen die am wenigsten belastende gewählt werden muss. Darüber hinaus müssen die Belastungen mit den angestrebten Zielen in einem angemessenen Verhältnis stehen.⁶⁸¹ Die Übereinstimmung mit dem deutschen System ist nicht zu übersehen.⁶⁸²

Dieser Grundsatz hat sich in Art. 5 S. 3 EG niedergeschlagen. Danach dürfen Maßnahmen der Gemeinschaft im konkurrierenden Regelungsbereich nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrages erforderliche Maß hinausgehen.

Die wichtigste Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist seine Schutzfunktion zugunsten des einzelnen Marktbürgers gegenüber Eingriffen der Gemeinschaftsorgane.⁶⁸³ Ihm ist insoweit eine grundrechtsähnliche Wirkung zugestanden worden.⁶⁸⁴ Ob das Verhältnismäßigkeitsprinzip darüber hinaus auch eine Schutzwirkung zugunsten der Mitgliedstaaten gegenüber Maßnahmen der Gemeinschaft enthält, ist umstritten.⁶⁸⁵

Die Annahme, dass die gemeinschaftliche Kompetenzausübung zugunsten des mitgliedstaatlichen Kompetenzbereichs am Verhältnismäßigkeitsprinzips zu messen ist, basiert auf dem Vergleich mit dem deutschen Bund-Länder-Verhältnis. In diesem Verhältnis sei die Tendenz zu beobachten, eine solche Erweiterung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf den Kompetenzbereich vorzunehmen.⁶⁸⁶ Da aber die "strukturelle Voraussetzung" für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den souveränen Mitgliedstaaten "in noch stärkerem Maße" vorliege als zwischen Bund und den Ländern in Deutschland, sei dieses Prinzip auch hinsichtlich der Kompetenzausübung von Gemeinschaftsorganen anzuwenden.⁶⁸⁷

⁶⁷⁹ Vgl. EuGH, verb. Rs 41, 121 und 796/79, "*Testa/Bundesanstalt für Arbeit*", Slg. 1980, S. 1979, 1997, Rn. 21; Rs. 265/87, "*Schröder/Hauptzollamt Gronau*", Slg. 1989, S. 2237, 2269, Rn. 21; außerdem *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht II, S. 838.

⁶⁸⁰ Vgl. *Delbrück*, S. 57; *Steindorff*, Grenzen, S. 62; *Ossenbühl*, S. 47.

⁶⁸¹ Vgl. EuGH, Rs. 265/87, "*Schröder/Hauptzollamt Gronau*", Slg. 1989, S. 2237, 2269, Rn. 21.

⁶⁸² Vgl. *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht II, S. 832; *Zuleeg*, Rechtsprechung, S. 238.

⁶⁸³ Vgl. *Ossenbühl*, S. 47.

⁶⁸⁴ Vgl. *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht II, S. 841.

⁶⁸⁵ Vgl. *Delbrück*, S. 57 ff.; *Everling*, EuR 1990, S. 216 f.; *Großhardt*, S. 139 f.; *Hailbronner*, JZ 1990, S. 152; *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 353; *Ossenbühl*, S. 48; *Steindorff*, Grenzen, S. 32; nicht eindeutig *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht II, S. 841; für *Bleckmann*, Europarecht, S. 178 f. ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit allgemein Teil der Rechtsstaatsprinzipien (und speziell der Gemeinschaftstreue) und damit auch im Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaat anwendbar; kritisch *Schröder*, S. 51; *Niedobitek*, Kultur, S. 227 ff.

⁶⁸⁶ Vgl. *Ossenbühl*, S. 47 f. m. w. N.

⁶⁸⁷ Vgl. *Ossenbühl*, S. 47 f.; dem folgend *Delbrück*, S. 57 f.; *Großhardt*, S. 139; *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 354.

Diese Auffassung ist jedoch nicht ohne Gegenstimmen geblieben.⁶⁸⁸ Kritisiert wird zunächst das Ausmaß der möglichen Einschränkung. So ist *Ipsen* der Ansicht, dass sich die aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspringende Ausübungsschranke "in ihrer Wirkung zur Gemeinschaftspflicht steigern [könne], Warenverkehrs- und Wettbewerbsregelungen gänzlich außer Anwendung zu belassen"⁶⁸⁹. Dagegen betont *Niedobitek* zu Recht, dass eine Unanwendbarkeit dieser Regelungen allein aufgrund der bestehenden mitgliedstaatlichen Kompetenzbereiche nicht in Frage kommt, da "die grundsätzliche Zulässigkeit des »Hineinwirkens« in die nationalen Rechtsordnungen" gewährleistet bleiben müsse.⁶⁹⁰ Das Verhältnismäßigkeitsprinzip kann nämlich nicht zu einer Bereichsausnahme für kulturelle Sachverhalte führen.

Außerdem wird dieser Ansicht vorgehalten, dass die Gemeinschaftsorgane bei der Auslegung der Vertragsvorschriften einen weiten Spielraum hätten.⁶⁹¹ Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit beziehe sich dieses Ermessen nicht nur auf die Auswahl unter mehreren verhältnismäßigen Maßnahmen, sondern auch auf die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit.⁶⁹² Insofern sei eine Entscheidung der Gemeinschaftsorgane nur beschränkt justitiabel.⁶⁹³

Entscheidend für die Ablehnung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im kompetenzrechtlichen Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten ist für *Niedobitek* der Vergleich mit dem Bund-Länder-Verhältnis. Die Rechtslage in diesem Verhältnis war - wie gesehen - Ausgangspunkt für eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaat. Er widerlegt unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des BVerfG vom 22. Mai 1990 die Annahme, dass "die aus dem Rechtsstaatsprinzip gewonnenen Schranken für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen ... im kompetenzrechtlichen Bund-Länder-Verhältnis"⁶⁹⁴ anwendbar seien.⁶⁹⁵

Allerdings hatte das BVerfG schon früher die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die kompetenzrechtlichen Beziehungen von Bund und Ländern abgelehnt.⁶⁹⁶ Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass das Verhältnismä-

⁶⁸⁸ Vgl. *Schröder*, S. 51; *Niedobitek*, Kultur, S. 227 ff.

⁶⁸⁹ Vgl. *Ipsen*, in: GS. *Geck*, 1989, S. 354.

⁶⁹⁰ Vgl. *Niedobitek*, Kultur, S. 228.

⁶⁹¹ Zur Kontrolldichte siehe EuGH, Rs. 183/84, "*Rheingold*", Slg. 1985, S. 3355, Rn. 24; Rs. C-280/83, "*Kommission/Deutschland*", Slg. 1984 I, S. 4973, Rn. 47, 89 ff.

⁶⁹² *Niedobitek*, Kultur, S. 228 f. unter Berufung auf EuGH, Rs. 265/87, "*Schröder/Hauptzollamt Gronau*", Slg. 1989, S. 2237, 2270, Rn. 22. Hier hat der EuGH festgestellt, dass aufgrund des weiten Ermessens des Gemeinschaftsgesetzgebers im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik eine Maßnahme nur dann wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit rechtswidrig sei, wenn sie zur Erreichung des verfolgten Ziels "offensichtlich ungeeignet" ist; vgl. dazu EuGH, Rs. 179/84, "*Bozzetti*", Slg. 1985, S. 2301.

⁶⁹³ *Niedobitek*, a. a. O.

⁶⁹⁴ BVerfGE 81, 310, 338.

⁶⁹⁵ *Niedobitek*, Kultur, S. 229.

⁶⁹⁶ Vgl. BVerfGE 61, 256, 289.

ßigkeitsprinzip für die Beziehung von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten nicht gilt.⁶⁹⁷ Es ist nämlich zu beachten, dass das Grundgesetz mit seiner Einteilung der Gesetzeskompetenzen in ausschließliche, konkurrierende, Rahmen- und Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes selbst eine Abstufung vornimmt, die dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entnommen ist.⁶⁹⁸ Insofern wird deutlich, warum das BVerfG neben der Bundestreue keine weiteren Schranken für die Kompetenzausübung im Bund-Länder-Verhältnis zulässt.⁶⁹⁹ Für das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten gibt es keine derartige Kompetenzabstufung. Daher hat das BVerfG in seinem Maastricht-Urteil⁷⁰⁰ folgerichtig die Existenz eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angenommen, der "die Regelungsintensität von Gemeinschaftsmaßnahmen ... beschränken und so die nationale Identität der Mitgliedstaaten ... gegen ein Übermaß europäischer Regelungen wahren" kann.⁷⁰¹ Der EuGH hat eine, aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspringende, Rücksichtnahmepflicht der Gemeinschaft auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich - soweit ersichtlich - erstmals in seinem Urteil vom 12. 11. 1996 in der Rs. C-84/94 ("*Vereinigtes Königreich/Rat*") anerkannt.⁷⁰²

Allgemein prüft der EuGH im Rahmen der Verhältnismäßigkeit, ob die gemeinschaftlichen Maßnahmen zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet sind und ob sie das Maß des hierzu Erforderlichen nicht übersteigen.⁷⁰³ Hinsichtlich der grundsätzlichen Kontrolldichte richterlicher Überprüfung der Verhältnismäßigkeit stellt der Gerichtshof in dem Urteil fest, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber politische Entscheidungen zu treffen und (wirtschaftlich)⁷⁰⁴ komplexe Abwägungen zu tätigen hat.⁷⁰⁵ Die Ausübung einer solchen Befugnis kann nach Ansicht des Gerichtshofes daher nur auf offensichtliche Irrtümer oder Ermessensmissbrauch bzw. -überschreitung überprüft werden.⁷⁰⁶

Nach der knappen Feststellung der Geeignetheit der Maßnahme geht der EuGH auf einzelne Bestimmungen der angegriffenen Richtlinie ein und belegt jeweils den Umfang der den Mitgliedstaaten verbleibenden Möglichkeiten abweichender oder kon-

⁶⁹⁷ So aber *Niedobitek*, Kultur, S. 229.

⁶⁹⁸ Vgl. dazu *Stettner*, in: *Dreier*, Art. 70 Rn. 38.

⁶⁹⁹ Vgl. BVerfGE 81, 310, 338.

⁷⁰⁰ BVerfGE 89, 155.

⁷⁰¹ BVerfGE 89, 155, 212.

⁷⁰² Slg. 1996, S. 5793, 5812, Rn. 61 ff.; außerdem Rs. C-233/94, "*Deutschland/Parlament und Rat*", Slg. 1997, S. 2441, 2468, Rn. 80.

⁷⁰³ Vgl. EuGH, Rs. C-426/93, "*Deutschland/Rat*", Slg. 1995 I, S. 3723, Rn. 42; umfassend *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht II, S. 833 ff.

⁷⁰⁴ Siehe dazu Rs. C-233/94, "*Deutschland/Parlament und Rat*", Slg. 1997, S. 2441, 2461, Rn. 55.

⁷⁰⁵ EuGH, Rs. C-84/94, "*Vereinigtes Königreich*", Slg. 1996, S. 5793, 5811, Rn. 58.

⁷⁰⁶ EuGH a. a. O.; vgl. außerdem Rs. C-233/94, "*Deutschland/Parlament und Rat*", Slg. 1997, S. 2441, 2461, Rn. 56; Rs. 42/84, "*Reima BV u. a./Kommission*", Slg. 1985, S. 2545, Rn. 34; Rs. 138/78, "*H.-M. Stoelting/Hauptzollamt Hamburg - Jonas*", Slg. 1979, S. 713, Rn. 10; Rs. 43/72, "*Merkur-Außenhandels-GmbH/Kommission*", Slg. 1973, S. 1055, Rn. 16.

kretisierender Regelungen.⁷⁰⁷ Schließlich stellt der EuGH fest, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht offensichtlich geirrt habe, als er davon ausging, dass die fragliche Maßnahme nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden könnte.⁷⁰⁸ Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Sinne einer Vertretbarkeitskontrolle oder gar eine Prüfung der Abwägungskriterien nimmt der Gerichtshof nicht vor.⁷⁰⁹

In seinem Urteil vom 13. 05. 1997 in der Rs. C-233/94 ("*Deutschland/ Parlament und Rat*") bestätigt der EuGH dieses Rücksichtnahmegebot.⁷¹⁰ Anlass war der Verweis der Bundesregierung auf die Erklärung des Rates von Edinburg⁷¹¹. Dieser hatte in den Schlussfolgerungen geäußert, dass sich die Gemeinschaft bemühe, beim Erlass gesetzgeberischer Maßnahmen "bewährten einzelstaatlichen Regelungen" Rechnung zu tragen, und dass die von der Gemeinschaft getroffenen Maßnahmen den Mitgliedstaaten alternative Möglichkeiten bieten sollten, um die angestrebten Ziele zu erreichen.⁷¹² Dazu erklärt der Gerichtshof nur knapp, dass bei Harmonisierungsmaßnahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers "nicht alle bewährten einzelstaatlichen Regelungen beachtet werden können".⁷¹³

Der EuGH bekräftigt damit seine Ansicht, dass sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für die Gemeinschaftsorgane eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich und dessen Ausgestaltung ergibt. Allerdings begrenzt er die zu beachtenden nationalen Regelungen. So sei die von der Bundesregierung angeführte privatrechtliche Regelung des Bundesverbandes der deutschen Banken hinsichtlich eines Einlagefonds keine "bewährte einzelstaatliche Regelung", die der Gemeinschaftsgesetzgeber in Rechnung zu stellen hätte.⁷¹⁴

Gleiches dürfte für die von den Verlegern und den Buchhändlern abgeschlossenen Sammelrevers gelten. Aus diesem Urteil ergibt sich auch, dass der EuGH die gemeinschaftliche Einführung eines Buchpreissystems, welches die Verleger zu einer Preisbindung verpflichtet, nicht als unverhältnismäßig gegenüber dem freiwilligen Sammelrevers-System betrachten würde. Erkennt nämlich der Gemeinschaftsgesetzgeber die Erforderlichkeit eines derartigen Systems an, so scheint der EuGH die Einführung nicht beanstanden zu wollen, insbesondere weil es in einigen Ländern keine Preisbindung bei Büchern gibt.⁷¹⁵

⁷⁰⁷ EuGH, Rs. C-84/94, "*Vereinigtes Königreich*", Slg. 1996, S. 5793, 5812, Rn. 61-64.

⁷⁰⁸ a. a. O., S. 5813, Rn. 66.

⁷⁰⁹ Kritisch dazu Calliess, EuZW 1996, S. 759.

⁷¹⁰ EuGH, Rs. C-233/94, "*Deutschland/Parlament und Rat*", Slg. 1997, S. 2441.

⁷¹¹ *Bulletin der Europäischen Gemeinschaften* Nr. 12-1992, Teil A, Anlange 1, I. 19, S. 15.

⁷¹² Vgl. EuGH, Rs. C-233/94, "*Deutschland/Parlament und Rat*", Slg. 1997, S. 2441, 2467, Rn. 76.

⁷¹³ EuGH, a. a. O., S. 2468, Rn. 80.

⁷¹⁴ EuGH, a. a. O.

⁷¹⁵ Vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 82.

Es bleibt aber abzuwarten, ob der EuGH in § 16 GWB eine solche Regelung sieht. Insofern weist die Buchpreisbindung eine andere Qualität auf als der im Urteil behandelte Einlagesicherungsfonds der Banken, da der Gesetzgeber die Buchpreisbindung mit der Ausnahme vom Verbot vertikaler Preisbindung privilegiert hat.

Von Nutzen ist ein Vergleich mit dem oben gewonnenen Ergebnis, dass die Gemeinschaftstreue die Gemeinschaftsorgane nur zu einer Berücksichtigung grundlegender mitgliedstaatlicher Verfassungsprinzipien verpflichtet.

Aus der Tatsache, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip eingesetzt wird, um den Grundsatz der Gemeinschaftstreue weiter zu konkretisieren⁷¹⁶, ergibt sich eine Abstufung zwischen beiden Prinzipien. Eine Maßnahme, die gegen grundlegende nationale Verfassungsprinzipien und damit gegen den Grundsatz der Gemeinschaftstreue verstößt, stellt somit auch immer einen Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip dar. Allerdings ist nicht jeder Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch ein Verstoß gegen die Gemeinschaftstreue. Eine von den Gemeinschaftsorganen zu beachtende Regelung kann daher auch unterhalb der Ebene grundlegender Verfassungsprinzipien liegen. Gleichzeitig ergibt sich aber aus dem fundamentalen Grundsatz der Einheitlichkeit und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts eine Abgrenzung nach unten. Somit können die zu beachtenden Regelungen nur im Bereich des einfachen Verfassungsrechts liegen. Wären alle nationalen Regelungen von den Gemeinschaftsorganen zu berücksichtigen, könnte eine wirksame Gemeinschaftspolitik nicht mehr durchgeführt werden.⁷¹⁷

Da wie oben gesehen die Buchpreisbindung keine verfassungsrechtliche Einbindung gefunden hat, folgt daraus, dass § 16 GWB keine "bewährte einzelstaatliche Regelung" darstellt, die die Gemeinschaftsorgane aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu berücksichtigen hätten.

In den angesprochenen Urteilen hat der EuGH sich für ein - aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspringendes - Rücksichtnahmegebot auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich und dessen Ausgestaltung ausgesprochen. Allerdings hat der EuGH den Gemeinschaftsorganen ein weites Gestaltungsermessen eingeräumt. Dies deutet darauf hin, dass auch in Zukunft lediglich eine Überprüfung auf Ermessensmissbrauch und offensichtliche Irrtümer hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit der fraglichen Maßnahme stattfinden wird. Eine Vertretbarkeitskontrolle im

⁷¹⁶ Vgl. *Ossenbühl*, S. 48, der sich auf *Wohlfarth*, S. 271 bezieht.

⁷¹⁷ Verstärkt wird diese Einschätzung dadurch, dass sich aus dem Vergleich der deutschen mit der französischen Fassung der Erklärung des Rates von Edinburg Unterschiede ergeben. So spricht die französische Fassung von einer Beachtung einzelstaatlicher Regelungen "*sans préjudice de la législation communautaire*" (unbeschadet des Gemeinschaftsrechts). Außerdem sei der Rückgriff auf Alternativen nur in geeigneten Fällen möglich. Für beide Bereiche fehlt ein entsprechendes Gegenstück in der deutschen Fassung. Darauf hat auch der GA *Léger*, Slg. 1997, S. 2411, 2439 in seinen Schlussanträgen hingewiesen.

Sinne einer Abwägung zwischen Nutzen der Gemeinschaft und Einschränkung der Mitgliedstaaten findet im kompetenzrechtlichen Bereich (noch) nicht statt.⁷¹⁸

Der EuGH verweist insofern bei der Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die Verantwortung der politischen Gemeinschaftsorgane und stärkt mit seiner Zurückhaltung den potentiellen Umfang ihrer Regelungskompetenzen.⁷¹⁹

Davon unberührt bleibt die Prüfung von mitgliedstaatlichen Maßnahmen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁷²⁰

(4) Das Subsidiaritätsprinzip

Schließlich ist als letzter Ansatzpunkt für eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den nationalen Kompetenzbereich das Subsidiaritätsprinzip zu erörtern.

Gemäß Art. 5 S. 2 EG wird die Gemeinschaft in Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichen oder ihrer Wirkung besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können. Allerdings gilt für die Wettbewerbsregeln die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft,⁷²¹ so dass das Subsidiaritätsprinzip im Rahmen des Art. 81 EG nicht zur Anwendung gelangt.⁷²² Gleiches gilt auch für die Warenverkehrsregeln.

Das Subsidiaritätsprinzip findet jedoch bei Art. 151 EG Anwendung, da es sich beim Bereich "Kultur" um einen Bereich handelt, der nicht der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft zugewiesen ist.⁷²³ Dieser Anwendungsbereich ist jedoch gering, da der Art. 151 EG über das allgemeine Subsidiaritätsprinzip hinausgehende spezielle Grenzen enthält.⁷²⁴ Im Ergebnis macht die Prüfung des Art. 151 EG daher eine zusätzliche Anwendung des Art. 5 S. 2 EG entbehrlich.

d) Ergebnis

Es lässt sich festhalten, dass sich die Kompetenz der Gemeinschaft nicht durch eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich beschränkt wird.

⁷¹⁸ Etwas anderes gilt für Einschränkungen gegenüber geschützten Rechtspositionen von Gemeinschaftsbürgern, Übersicht bei *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht II, S. 836 f.

⁷¹⁹ So auch die Einschätzung von *Simm*, S. 154.

⁷²⁰ Siehe Teil 4 Abschnitt II. 2. c) und Abschnitt III. 2. b) (3).

⁷²¹ Vgl. *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Einleitung, A. Art. 3 lit. g), Rn. 58.

⁷²² Vgl. *Kirchner*, AfP 1999, S. 230.

⁷²³ Vgl. *Ress*, DÖV 1992, S. 948; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 358 f.

⁷²⁴ Vgl. *Fechner*, in: *Ehlermann/Bieber*, I A 59, Art. 128 Rz. 5; *Niedobitek*, EuR 1995, S. 359.

Insbesondere ergibt sich ein solches Gebot zur Rücksichtnahme nicht aus Art. 6 Abs. 3 oder 151 Abs. 4 EG, da ansonsten die Einheitlichkeit und Wirksamkeit der Anwendung des EG-Vertrages in Frage gestellt würde.

Auch aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue ergibt sich keine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Kulturhoheit der Mitgliedstaaten. Zwar hat die Untersuchung ergeben, dass die Gemeinschaft die bundesstaatliche Struktur eines Mitgliedstaates bei der Ermittlung der eigenen Kompetenz zu beachten hat. Allerdings spielt dies bei einer Überprüfung des deutsch-österreichischen Preissystems keine Rolle, da § 16 GWB zum Bundesrecht gehört. Daher ergibt sich in diesem Bereich keine Kompetenzbeschränkung.

Auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip führt nicht zu einer derartigen Kompetenzbeschränkung. Zwar hat der EuGH jüngst eine derartige Rücksichtnahmepflicht der Gemeinschaft anerkannt, allerdings beschränkt er sich bei der Kontrolle auf offensichtliche Irrtümer und Ermessensmissbräuche.

Schließlich führt auch das Subsidiaritätsprinzip zu keiner Kompetenzbeschränkung, da die Wettbewerbs- und die Warenverkehrsregeln von seinem Anwendungsbereich ausgenommen sind. Neben Art. 151 EG hat das Subsidiaritätsprinzip im Ergebnis keine eigenständige Bedeutung.

V. Zusammenfassung

Wie gesehen hat die Gemeinschaft die Kompetenz, mitgliedstaatliche Buchpreisregelungen zu untersuchen und - im Falle eines Verstoßes gegen den EG-Vertrag - diese auch zu verbieten. Dies gilt wegen der unmittelbaren Geltung der Grundfreiheiten auch für Vereinbarungen zwischen Privaten. Diese Kompetenz wird nicht durch den kulturellen Hintergrund der Buchpreisbindung eingeschränkt, da der EG-Vertrag keine Bereichsausnahme zugunsten der Kultur enthält.

Allerdings haben die Gemeinschaftsorgane nach Einführung des Art. 151 Abs. 4 EG bei ihren Tätigkeiten aufgrund des EG-Vertrages den kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen. Dass in Deutschland § 16 GWB die Verleger vom Verbot der vertikalen Preisbindung befreit, muss die Gemeinschaft also bei einem möglichen Zielkonflikt mit anderen Politikbereichen berücksichtigen.

Die gemeinschaftliche Kompetenz wird auch nicht dadurch begrenzt, dass sowohl die Herstellung als auch der Vertrieb von Büchern vom Grundrecht der Kommunikationsfreiheit erfasst werden, da die Befugnisse aus dem EG-Vertrag lediglich den freien Handel zwischen den Mitgliedstaaten sichern sollen und sich daher nicht negativ auf die Veröffentlichungsfreiheit auswirken können. Die Kompetenz der Gemeinschaft wird auch nicht durch eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich beschränkt. Eine solche Rücksichtnahmepflicht auf

die Kulturhoheit der Mitgliedstaaten ergibt sich weder aus Art. 6 Abs. 3 oder Art. 151 Abs. 4 EG noch aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip oder dem Subsidiaritätsprinzip.

Die Gemeinschaft hat auch nach Einführung des Art. 151 Abs. 2 EG keine Kompetenz zur Schaffung einer gemeinschaftsweiten Buchpreisbindung. Allerdings hat sie nach wie vor die Möglichkeit, die verschiedenen mitgliedstaatlichen Buchpreissysteme gemäß Art. 95 EG anzugleichen.

Mit Art. 151 Abs. 2 EG hat die finanzielle Unterstützung von kulturellen Aktivitäten durch die Gemeinschaft eine Rechtsgrundlage erhalten.

Teil 4

Die Vereinbarkeit der Buchpreisbindung mit dem EG-Vertrag

I. Vorbemerkungen

Im Folgenden soll die Vereinbarkeit der unterschiedlichen Buchpreissysteme mit den Vorschriften der Wettbewerbs- und Warenverkehrsfreiheit im EG-Vertrag untersucht werden. Dabei ist zu beachten, dass ein Verstoß gegen diese Vorschriften nur dann in Betracht kommt, wenn sich die Preisbindung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ausdehnt. Dies gilt insbesondere für Vereinbarungen oder Vorschriften, die den Import ausländischer Bücher oder den Reimport einheimischer Bücher betreffen.

Unterschieden werden muss dabei zwischen Preissystemen aufgrund einer privatrechtlichen Absprache und solchen Systemen, die auf nationalen Gesetzen beruhen. Zunächst sollen die Maßnahmen der Privaten geprüft werden. Für diese Reihenfolge spricht, dass eine staatliche Maßnahme wahrscheinlich dann nicht mit dem EG-Vertrag vereinbar ist, wenn schon das Verhalten Privater gegen den Vertrag verstößt.

II. Maßnahmen der Privaten

1. Vereinbarkeit mit Art. 81 Abs. 1 EG

Nach Art. 81 Abs. 1 EG sind mit dem Gemeinsamen Markt alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen unvereinbar und verboten, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. In Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG werden insbesondere diejenigen Vereinbarungen erwähnt, die die unmittelbare oder mittelbare Festlegung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen bewirken.

Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal haben die Kommission und der EuGH die Spürbarkeit sowohl hinsichtlich der Wettbewerbsbeschränkung als auch bezüglich der Handelsbeeinträchtigung entwickelt.⁷²⁵

a) Vereinbarungen und Beschlüsse von Unternehmen

⁷²⁵ Vgl. EuGH, Rs. 5/69, "Völk/Verwaecke", Slg. 1969, S. 295, 302, Rz. 7; Rs. 1/71, "Cadillon/Höss", Slg. 1971, S. 351, 356, Rn. 7, 10.

Die an dem Sammelrevers beteiligten Parteien sind Verleger, Buchhändler und gegebenenfalls Grossisten. Sie sind Unternehmen im Sinne des Art. 81 EG, da sie wirtschaftliche oder Handelstätigkeiten ausüben.⁷²⁶

Der Sammelrevers bündelt Vereinbarungen zwischen dem jeweiligen Verleger und den einzelnen Buchhändlern bzw. Grossisten. Trotz dieser Zusammenfassung stellen sie rechtlich selbständige Privatbindungsverträge dar.⁷²⁷ Mit seinem Beitritt zum Sammelrevers verpflichtet sich jeder Verleger zur Bindung der Endverkaufspreise, zur Überwachung der Einhaltung des Preisbindungssystems und - wenn erforderlich - zu einem Einschreiten gegen Verstöße. Die Händler auf den nachfolgenden Handelsstufen hingegen verpflichten sich zur Einhaltung der von den Verlegern festgesetzten Ladenpreise. Diese gegenseitigen Verpflichtungen sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen im Sinne des Art. 81 EG.

b) Wettbewerbsbeschränkungen

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG ist, dass diese Vereinbarungen eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

Eine solche Wettbewerbsbeschränkung liegt nach allgemeiner Ansicht immer dann vor, wenn die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der an den Vereinbarungen beteiligten oder dadurch betroffenen Unternehmen eingeschränkt wird.⁷²⁸

Die Kommission hat entschieden, dass weder die Tatsache, dass die Verleger frei darüber entscheiden können, ob sie ein Buch preislich binden oder nicht, noch der Umstand, dass sie das Preisniveau frei bestimmen können, eine Wettbewerbsbeschränkung ausschließen kann.⁷²⁹

Da Art. 81 EG nicht zwischen horizontalen und vertikalen Vereinbarungen unterscheidet, werden vom Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Festsetzung der Preise alle Formen der Preisabsprachen erfasst.⁷³⁰

Die in Deutschland und Österreich praktizierte Buchpreisbindung basiert grundsätzlich auf einer individuellen vertikalen Bindung. Dabei trifft der einzelne Verleger mit jedem Händler eine Absprache über den Handelspreis der Ware.⁷³¹

⁷²⁶ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. L 54 v. 25. 02. 1982, S. 36, 44, Rn. 35; "NBA", ABl. L 22 v. 26. 01. 1989, S. 12, 18, Rn. 45.

⁷²⁷ Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn. 714; *Rappers*, S. 211.

⁷²⁸ Vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 I Rn. 144; *Gleiss/Hirsch*, Art. 85 Rn. 133; *Langen/Bunte*, Art. 85 I Rn. 35; *Müller-Graff*, in: *Hailbronner/Klein/Magiera*, Art. 85 Rn. 80; *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 Rn. 69.

⁷²⁹ Kommission "NBA", ABl. L 22 v. 26. 01. 1989, S. 19, Rn. 52.

⁷³⁰ Vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 I, Beispiele, Fallgruppen, Rn. 19.

⁷³¹ Vgl. *Kommission*, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 45.

Mit der Festlegung der Endverkaufspreise durch die Verleger wird den Buchhändlern die Freiheit genommen, selbst die Preise festzusetzen. Damit wird der Preiswettbewerb bezüglich der einzelnen Buchtitel auf der Ebene des Einzelhandels ausgeschaltet (intra-brand-Wettbewerb).⁷³² Den Händlern wird die Möglichkeit genommen, ihre Marktanteile durch eigene autonome Wettbewerbsanstrengungen, d. h. durch einen Verkauf zu einem niedrigeren Preis als von dem Verleger festgelegt, zu vergrößern und die durch Rationalisierungsmaßnahmen erlangten Vorteile an die Verbraucher weiterzugeben.⁷³³ Derartige Preisvereinbarungen gehören nach Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG zu den klassischen Beispielen einer Wettbewerbsbeschränkung.

Umstritten ist eine mögliche kollektive Wirkung des Sammelrevers und dessen Einzelreverse.⁷³⁴ Die Nachteile eines kollektiven Systems für den Wettbewerb sind noch bedeutender als die eines individuellen Systems. So können die Händler etwa nicht mehr entscheiden, auch ungebundene Waren zu verkaufen.⁷³⁵ Die Erzeuger ihrerseits können ihre Politik nicht mehr den Erfordernissen des Marktes anpassen.⁷³⁶

Bei der kollektiven individuellen Preisbindung werden zwei Formen unterschieden. Die erste enthält eine Verpflichtung sämtlicher Erzeuger eines bestimmten Sektors, ihren Händlern eine vertikale Preisbindung aufzuerlegen.⁷³⁷ Die zweite Form betrifft die Durchführung der Preisbindung. Eine kollektive Wirkung wird z. B. dann bejaht, wenn sich alle betroffenen Erzeuger und Händler untereinander verpflichtet haben, die vertikale Preisbindung durchzuführen oder zu diesem Zweck eine gemeinschaftliche Durchführungsstelle eingesetzt haben.⁷³⁸

Schon in der Entscheidung "VBVB/VBBB" hatte die Kommission dem deutschen Sammelrevers-System eine kollektive Wirkung bescheinigt.⁷³⁹ Zwar könne der Unternehmer frei entscheiden, ob er die Preisbindung anwenden wolle oder nicht. Entschließe er sich jedoch dafür, sei dies automatisch für alle in Betracht kommenden Kunden verbindlich.⁷⁴⁰ Außerdem werde das deutsche System in Form eines einheitlichen Vertrages durchgeführt, was nach Meinung der Kommission ebenfalls auf kollektive Züge des Systems hindeute.⁷⁴¹

⁷³² Vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, § 16 GWB Rn. 16; *Everling*, Buchpreisbindung, S. 31 f.

⁷³³ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. L 54 v. 25. 02. 1982, S. 45, Rn. 42; "NBA", ABl. L 22 v. 26. 01. 1989, S. 19, Rn. 53.

⁷³⁴ Vgl. *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. v. 07. 07. 1998, Sonderdruck S. 6.

⁷³⁵ Vgl. *Kommission*, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 45.

⁷³⁶ Vgl. *Kommission*, a. a. O.

⁷³⁷ Vgl. *Kommission*, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 45.

⁷³⁸ So *GA VerLoren van Themaat*, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 74.

⁷³⁹ *Kommission*, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 47.

⁷⁴⁰ Auch in der Entscheidung "NBA", ABl. L 22 v. 26.01.1989, S. 19, Rn. 51-53 hat die *Kommission* maßgeblich auf die kollektiven Elemente der englischen Buchpreisbindung abgestellt; siehe Teil 2 III. 2. a).

⁷⁴¹ Vgl. *Kommission*, a. a. O.

Der gleichen Ansicht war die Kommission auch in ihrer Beschwerde vom 14. Januar 1998. Darin führt sie etwa an, dass die Pflicht der Verleger, Abweichungen von gebundenen Preisen zu veröffentlichen, eine abschreckende Wirkung auf Abweichler habe. Auch die Tätigkeit des Preisbindungstreuhänders trage zu einer kollektiven Wirkung bei. Dem haben die Hauptverbände des deutschen und des österreichischen Buchhandels widersprochen.⁷⁴² Nach ihrer Ansicht bündeln sich in dem Reverssystem lediglich vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen. Eine von der Kommission genannte Pflicht für die Verleger zur Veröffentlichung von Abweichungen bestehe nicht. Auch habe der Preisbindungstreuhänder lediglich organisatorische Aufgaben.⁷⁴³

Diese Ansicht hat Unterstützung in der Literatur gefunden.⁷⁴⁴ So wird betont, dass nach der Rechtsprechung des EuGH ein bloßes Parallelverhalten für die Annahme eines abgestimmten Verhaltens im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG nicht ausreiche.⁷⁴⁵ Notwendig sei hingegen, dass das bewusste Zusammenwirken ohne bindende Verpflichtung zu einer Koordinierung des Verhaltens führe.⁷⁴⁶ Trotz der Bündelung der Vereinbarungen im Sammelrevers, der vom Treuhänder ausgearbeitet und verwaltet wird, könne nicht von einem aufeinander abgestimmten Verhalten der beteiligten Unternehmen gesprochen werden, weil das System Abweichung zulasse, so könnten beispielsweise einzelne Unternehmen, mit denen der Unterzeichnende keine Vertragsbeziehungen eingehen möchte, aus dem Revers gestrichen werden.⁷⁴⁷

Zu einer Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes kommt es nur, wenn die Preisabsprachen über die nationalen Grenzen hinweg wirken. Die grenzüberschreitende individuelle vertikale Preisbindung, also die Verpflichtung eines deutschen Verlegers, auch einem österreichischen Buchhändler den Endverkaufspreis der Bücher vorzuschreiben,⁷⁴⁸ wird von der Kommission und dem EuGH schon lange als Form der verbotenen Preiskoordinierung behandelt.⁷⁴⁹ Denn diese Regelung schließt einen Preiswettbewerb bezüglich des gebundenen Titels zwischen den Buchhändlern in beiden Ländern aus, da der Verleger verpflichtet ist, einen einheitlichen Preis festzulegen. Gleichzeitig wird auch die wirtschaftliche

⁷⁴² Vgl. *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. v. 07. 07. 1998, Sonderdruck S. 6.

⁷⁴³ So auch *Heker*, BBl. v. 16. 06. 1998, S. 6; *Everling*, Buchpreisbindung, S. 35.

⁷⁴⁴ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 34 f.

⁷⁴⁵ Vgl. EuGH, verb. Rs. 29 und 30/83, "*Cram und Rheinzink/Kommission*", Slg. 1984, S. 1679, 1702, Rn. 20; EuG, Rs. T-6/89, "*Enichem Anic SpA/Kommission*", Slg. II 1991, S. 1623, 1685, Rn. 199; Rs. T-30/91, "*Solvay/Kommission*", Slg. II 1995, S. 1775, 1809, Rn. 75.

⁷⁴⁶ Vgl. EuGH, Rs. 48/69, "*ICI/Kommission*", Slg. 1972, S. 619, 658, Rn. 64-67; EuG, Rs. T-147/89, "*Société Métallurgique de Normandie/Kommission*", Slg. II 1995, S. 1059; vgl. weiter Verweise bei *Everling*, Buchpreisbindung, S. 35, Fn. 112.

⁷⁴⁷ Vgl. *Heker*, BBl. v. 16. 06. 1998, S. 6; *Everling*, Buchpreisbindung, S. 35. Verwiesen sei auch auf die Entscheidungen des BGH, GRUR 1985, S. 933; 1986, S. 87 und des BKartA, die einen Verstoß gegen §§ 1, 25 GWG abgelehnt haben.

⁷⁴⁸ Vgl. Teil 1 Abschnitt II 1. b) (3).

⁷⁴⁹ Zuerst in EuGH, verb. Rs. 56 und 58/64, "*Grundig/Consten*", Slg. 1966, S. 322.

Handlungsfreiheit der Verleger und Importeure eingeschränkt, denn sie können den Absatz von Büchern, die im einen Land erschienen sind, im anderen Land nicht durch Preisermäßigungen fördern oder eventuelle Kosteneinsparungen an die Verbraucher im anderen Land weitergeben.⁷⁵⁰

Auch die Preisbindung für reimportierte Bücher stellt eine Beschränkung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt dar. Denn gäbe es diese Reimportpreisbindung nicht, könnten die Buchhändler preisgebundene Bücher an Händler in einem anderen EU-Mitgliedstaat verkaufen, ohne sie verpflichten zu müssen, für den Fall des Reimports den festgesetzten Preis zu verlangen. Nach einem solchen Reimport könnten die Buchhändler die eigentlich preisgebundenen Bücher nun günstiger anbieten.

Zu beachten ist jedoch, dass der EuGH in der Rs. 229/83 ("*Leclerc/Au blé vert*")⁷⁵¹ Reimportpreisbindungsklauseln unter gewissen Umständen anerkannt hat. Der Gerichtshof lehnte nämlich einen Verstoß gegen Art. 28, 30 EG ab, wenn sich aus den objektiven Umständen ergeben sollte, dass das jeweilige Buch allein zum Zwecke des Reimports ausgeführt worden ist, um die Preisbindung zu umgehen.⁷⁵² Ob der EuGH diesen "Umgehungsvorbehalt" allerdings auch bei der Prüfung des Art. 81 Abs. 1 EG anwenden wird, bleibt fraglich.⁷⁵³

Gleichzeitig stellt jedes Preisbindungssystem auch ein selektives Vertriebssystem dar, dass die Einschränkung und Kontrolle des Absatzes im Sinne des Art. 81 Art. 1 lit. b) EG ermöglicht. Der Buchhändler lässt sich nämlich auf die Beschränkung seiner Preisgestaltungsfreiheit nur dann ein, wenn sichergestellt ist, dass auch seine Konkurrenten den betreffenden Buchtitel nicht billiger anbieten dürfen.⁷⁵⁴ Damit ist der Verleger, der sich zur Preisbindung entschlossen hat, verpflichtet, nur an gebundene Buchhändler zu liefern. Der Absatz wird also auf diejenigen Buchhändler beschränkt, die sich zur Preisbindung bereit erklärt haben.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Buchpreisbindung in der Form des Sammelrevers eine Beschränkung des Wettbewerbs sowohl durch die Festlegung der Endverkaufspreise (Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG) als auch durch die damit verbundene Einschränkung und Kontrolle des Absatzes (Art. 81 Abs. 1 lit. b) EG) bezweckt und bewirkt.

c) Spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb

⁷⁵⁰ Vgl. Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. L 54 v. 25. 02. 1982, S. 45, Rn. 42.

⁷⁵¹ EuGH, Slg. 1985, S. 17 ff.

⁷⁵² Slg. 1985, S. 35, Rn. 26.

⁷⁵³ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 57 f.; *Fikentscher/Krauß*, § 16 GWB Rn. 71; kritisch *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 307.

⁷⁵⁴ Vgl. *Langbein*, S. 90.

Die Wettbewerbsbeschränkung ist nach der Rechtsprechung aber nur dann mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, wenn sie "spürbar" ist.⁷⁵⁵ Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal dient dazu, nur theoretisch vorhandene oder wirtschaftlich unbedeutende Wettbewerbsbeschränkungen dem Kartellverbot zu entziehen.⁷⁵⁶ Der Gerichtshof geht regelmäßig davon aus, dass Art. 81 EG nicht anwendbar ist, wenn eine Vereinbarung die Wettbewerbsverhältnisse mit Rücksicht auf die schwache Stellung der Beteiligten auf dem Markt der relevanten Erzeugnisse nur geringfügig beeinträchtigt.⁷⁵⁷ Nach der Bagatellbekanntmachung⁷⁵⁸ der Kommission liegt eine spürbare Beeinträchtigung dann nicht vor, wenn die von den beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt insgesamt gehaltenen Marktanteile eine Schwelle von 5 % bei horizontalen Vereinbarungen oder eine solche von 10 % bei vertikalen Vereinbarungen nicht überschreiten.⁷⁵⁹ Der relevante Markt umfasst dabei diejenigen Produkte, die für den Käufer wegen ihrer Sacheigenschaft und ihres Preises ohne weiteres austauschbar sind.⁷⁶⁰

Eine Anwendung des Prinzips der Austauschbarkeit auf den Buchmarkt begegnet jedoch dadurch Schwierigkeiten, dass der Verleger die Preisbindung jeweils nur für den einzelnen Buchtitel festlegt.

Festzuhalten ist zunächst, dass sich der relevante Markt hier auf Werke gleichartigen Inhalts beschränkt, etwa wissenschaftliche Werke auf solche des gleichen Wissenschaftsgebietes oder Kinderbücher auf Bücher für die gleiche Altersstufe.⁷⁶¹ Pro-

⁷⁵⁵ Vgl. EuGH, Rs. 5/69, "*Völk/Verwaecke*", Slg. 1969, S. 295, 302, Rz. 7; Rs. 1/71, "*Cadillon/Höss*", Slg. 1971, S. 351, 356, Rz. 7, 10; Rs. 22/71, "*Béguelin Import/G. L. Import Export*", Slg. 1971, S. 949, 960; EuG, Rs. T-35/92, "*Derre/Kommission*", Slg. II-1994, S. 957, 991, Rn. 61; Rs. T-9/93, "*Schöller/Kommission*", Slg. II-1995, S. 1611, 1641, Rn. 72. Die Prüfung der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung fällt in der Regel bei den Gemeinschaftsorganen mit der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten zusammen, vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 I Rn. 201; *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 I Rn. 179. Hier soll aber zunächst nur die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung geprüft werden.

⁷⁵⁶ Vgl. *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 I Rn. 178.

⁷⁵⁷ Vgl. *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 I Rn. 180; *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 I Rn. 206.

⁷⁵⁸ Bekanntmachung der *Kommission* über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Art. 81 Abs. 1 EG fallen, ABl. 1997 C 372 S. 13. Diese Werte sind nicht rechtsverbindlich, sie bewirken aber eine gewisse Selbstbindung der Kommission; vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 I Rn. 212; *Gleiss/Hirsch*, Art. 85 Rn. 258; *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 I Rn. 186.

⁷⁵⁹ Bekanntmachung der *Kommission*, a. a. O., Rn. 9. Für gemischt horizontal/vertikale Vereinbarungen gilt eine Schwelle von 5 %. Gleiches gilt auch bei Schwierigkeiten der Einstufung, siehe a. a. O. Der Grund für die weniger strenge Behandlung von vertikalen Vereinbarungen liegt nach Ansicht der Kommission darin, dass diese Vereinbarungen weniger Risiko bergen. Sie seien nur dann gefährlich, wenn sie den Zugang von Drittunternehmen zu Absatzmärkten oder Versorgungsquellen erheblich beeinträchtigen; i. ü. trügen sie zur Entwicklung eines dynamischen Wettbewerbs im Binnenmarkt bei, siehe Mitteilung der *Kommission* über die Änderung ihrer Bekanntmachung vom 03. 09. 1986 betreffend Vereinbarungen von geringer Bedeutung, ABl. 1997 Nr. C 29 S. 3, Rz. 1.

⁷⁶⁰ Sog. "Bedarfsmarktkonzept", vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 I Rn. 221.

⁷⁶¹ Im Musikbereich haben die Kommission und der EuGH anerkannt, dass für Tonträger mit klassischer und mit Popmusik getrennte Märkte bestehen; vgl. *Kommission v. 22. 12. 1972, "WEA Filipacchi Music SA"*, ABl. EG Nr. L 303, S. 52 f.; v. 01. 12. 1976, "*Miller International*", ABl. EG Nr. L

blematisch ist jedoch, dass sich der relevante Markt in den Fällen, in denen der Käufer ein bestimmtes Buch verlangt, auf die Exemplare dieses Buchtitels beschränkt. Aufgrund des Urheberrechts und des Verlagsvertrages zwischen Autor und Verleger ist aber nur dieser eine Verleger berechtigt, das vom Autor verfasste Werk zu publizieren. In diesen Fällen hätte der Verleger daher einen Marktanteil von 100 % und eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung müsste bejaht werden.⁷⁶²

Allerdings ist darauf hingewiesen worden, dass gemäß Rn. 18 der Bagatellbekanntmachung diese dann unanwendbar ist, wenn der Wettbewerb auf dem relevanten Markt durch die kumulativen Auswirkungen nebeneinander bestehender Netze gleichartiger Vereinbarungen beschränkt wird, die von mehreren Herstellern oder Händlern errichtet worden sind.⁷⁶³ Dies ist die Konsequenz aus der Anwendung der sog. "Bündeltheorie" durch den Gerichtshof.⁷⁶⁴ Danach darf die wettbewerbsbeschränkende Auswirkung einer Maßnahme nicht aus dem Gesamtzusammenhang gelöst werden, vielmehr ist auf die Gesamtheit aller auf dem relevanten Markt bestehenden gleichartigen Vereinbarungen⁷⁶⁵ sowie deren Begleitumstände abzustellen und zu prüfen, ob dadurch der Markt für Zutrittswillige verschlossen wird.⁷⁶⁶

Die Festsetzung des Endverkaufspreises für einen Titel stellt eine wirtschaftlich unbedeutende Wettbewerbsbeschränkung dar. Erst dadurch, dass zwischen den meisten Verlegern und Händlern solche Preisfestsetzungen vereinbart werden, können sich spürbare Wettbewerbsbeschränkungen ergeben. Zu prüfen ist daher, ob sich aus diesem "Bündel" paralleler Preisbindungsverträge eine Marktzutrittssperre ergibt. Das System der Sammelreverse bietet inländischen wie ausländischen Verlegern und Buchhändlern die Möglichkeit des Beitritts.⁷⁶⁷ Daneben besteht sowohl für Verleger als auch für Buchhändler die Möglichkeit, Bücher ohne Preisbindung auf dem Markt zu handeln. Allerdings muss festgestellt werden, dass die meisten Verleger und Buchhändler am Sammelreverssystem beteiligt sind. Daher werden Verle-

357, S. 40 f.; offengelassen in EuGH, Rs. 19/77, "*Miller/Kommission*", Slg. 1978, S. 131, 149, Rn. 10. Auch Tonträger mit Darbietungen besonders beliebter Interpreten können einen eigenen Markt bilden, vgl. EuGH, Rs. 78/70, "*Deutsche Grammophon/Metro*", Slg. 1971, S. 487, 501, Rn. 18; vgl. außerdem *Körner*, WuW 1988, S. 202; *Großhardt*, S. 109.

⁷⁶² So *Langbein*, S. 136 f., die darin den Regelfall sieht und wegen der Monopolstellung des Verlegers eine spürbare Einschränkung annimmt; kritisch *Fezer/Großhardt*, RIW 1991, S. 146, die sich aufgrund des Doppelcharakters des Buches gegen eine solche undifferenzierte Anwendung der Wettbewerbsregeln wenden.

⁷⁶³ Vgl. *Körner*, WuW 1988, S. 202; außerdem *Gleiss/Hirsch*, Art. 85, Rn. 270; *Everling*, Buchpreisbindung, S. 32.

⁷⁶⁴ Vgl. EuGH, Rs. 23/67, "*de Haecht (Nr. 1)*", Slg. 1967, S. 543, 555; Rs. 8/74, "*Dassonville*", Slg. 1974, S. 837, 853 f.; Rs. 47/76, "*Concordia*", Slg. 1980, S. 2511, 2536 f.; Rs. 243/83, "*Binon/AMP*", Slg. 1985, S. 2015, 2040, Rn. 18; Rs. C-234/89, "*Delimitis*", Slg. I 1991, S. 977, 983; außerdem *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 I Rn. 251; *Everling*, Buchpreisbindung, S. 33; kritisch dazu *Gleiss/Hirsch*, Art. 85 I Rn. 270.

⁷⁶⁵ Nach EuGH, Rs. 43/69, "*Bilger/Jehle*", Slg. 1970, S. 127, 135, Rz. 5 gehören zu diesem "Bündel" nicht nur Verträge ein und desselben Produzenten, sondern auch solche anderer Hersteller.

⁷⁶⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-234/89, "*Delimitis*", Slg. I 1991, S. 984, Rn. 14.

⁷⁶⁷ Siehe dazu *Franzen*, S. 175.

ger, die ihre Bücher preislich nicht binden wollen, nur unter Schwierigkeiten Abnehmer unter den Buchhändlern finden. Auf der anderen Seite stehen ungebundene Buchhändler vor dem Problem, dass sie keine preisgebundenen Bücher erhalten, da die Verleger zur lückenlosen Durchsetzung der Preisbindung verpflichtet sind.⁷⁶⁸ Das Sammelreverssystem ist daher geeignet, ungebundenen Verlegern und Buchhändlern den Marktzutritt zu erschweren.⁷⁶⁹

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Wettbewerbsbeschränkung als "spürbar" anzusehen ist.

d) Immanente Grenze

Unter gewissen Voraussetzungen hat der EuGH den Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EG eingeschränkt.⁷⁷⁰ Dies geschah zum Teil dann, wenn die Wettbewerbsbeschränkungen gleichzeitig auch wettbewerbliche Vorteile brachten.

(1) Rechtsprechungsübersicht

So hat der EuGH etwa Fälle von Alleinvertriebsbindungen in selektiven Vertriebssystemen als mit Art. 81 Abs. 1 EG vereinbar angesehen, in denen die Vertriebspartner nur dann zu einer Übernahme des Vermarktungsrisikos bereit waren, wenn ihnen Schutz vor der Konkurrenz gewährt wurde.⁷⁷¹ Hier war also die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme für den Marktzutritt des Unternehmens erforderlich und wurde vom EuGH als gerechtfertigt angesehen. In weiteren Urteilen hat der EuGH auch den Bestand eines leistungsfähigen Fachhandels für Markenware als Rechtfertigung anerkannt.⁷⁷²

⁷⁶⁸ Siehe auch *Everling*, Buchpreisbindung, S. 34.

⁷⁶⁹ So auch *Everling*, Buchpreisbindung, S. 35; *Großhardt*, S. 109.

⁷⁷⁰ Übersicht bei *Ackermann*, S. 167 ff.

⁷⁷¹ Grundlegend EuGH, Rs. 56/65, "*Société Technique Minière (LTM)/Maschinenbau Ulm (MBU)*", Slg. 1966, S. 281, 304; außerdem EuGH, Rs. 258/78, "*Nungesser und Eisele/Kommission*", Slg. 1982, S. 2015, 2069, Rn. 57 f.; Rs. 262/81, "*Coditel u. a./Ciné-Vog Films u. a. (Nr. 2)*", Slg. 1982, S. 3381, 3402, Rn. 19.

⁷⁷² Nach EuGH, Rs. 26/76, "*Metro/Kommission (Nr. 1)*", Slg. 1977, S. 1875, 1905, Rn. 20 gilt dies dann, wenn die Wiederverkäufer nach qualitativen Gesichtspunkten und ohne Diskriminierung ausgewählt werden. Damit soll insbesondere den Besonderheiten des Marktes Rechnung getragen werden. Vgl. außerdem EuGH Rs. 99/79, "*Lancôme/Etos*", Slg. 1980, S. 2511, 2536, Rn. 20; Rs. 31, 80, "*L'Oréal/De Nieuwe Amck*", Slg. 1980, S. 3775, 3790 f., Rn. 15; Rs. 107/82, "*AEG-Telefunken/Kommission*", Slg. 1983, S. 3151, 3194, Rn. 35; Rs. 243/83, "*Binon/AMP*", Slg. 1985, S. 2015, 2943, Rn. 31; Rs. T-19/91, "*Vichy/Kommission*", Slg. 1992 II, S. 415, 441, Rn. 65; EuG Rs. T-19/92, "*Leclerc/Kommission*", Slg. 1996 II, S. 1851, 1898, Rn. 112; EuG, Rs. T-88/92, "*Leclerc/Kommission*", Slg. 1996 II, S. 1961, 2007, Rn. 106.

Für die Buchpreisbindung könnte dies bedeuten, dass die eigentlich mit Art. 81 Abs. 1 EG nicht zu vereinbarenden Preisabsprachen zwischen Verlegern und Buchhändlern durch ihre Wirkungen auf den Buchmarkt gerechtfertigt wären.

(2) Bewertung dieser Rechtsprechung

In der Literatur ist diese Rechtsprechung vor allem von englischsprachigen Juristen als Entwicklung zu einer aus dem amerikanischen Antitrustrecht bekannten Vernunftregel (*rule of reason*) bewertet worden.⁷⁷³

Die überwiegende Ansicht im Schrifttum⁷⁷⁴ steht dieser Entwicklung kritisch gegenüber. Kritisiert wird zunächst, dass der Vertrag mit Art. 81 Abs. 3 EG bereits ein ausreichendes Instrument zur Berücksichtigung etwaiger positiver Auswirkungen wettbewerbsbeschränkender Absprachen zur Verfügung stellt. Daneben bestünde weder die Notwendigkeit noch die Möglichkeit zur Entwicklung einer weiteren Ausnahme vom Kartellverbot des Art. 81 EG.⁷⁷⁵ Desweiteren wird kritisiert, dass eine auf reinen Effizienzerwägungen beruhende Wettbewerbspolitik im Widerspruch zu der freiheitssichernden Zielsetzung des EG-Vertrages stünde.⁷⁷⁶

Zudem wird angeführt, dass die Anwendung der *rule of reason* zu einer Renationalisierung der Wettbewerbspolitik führen würde, da die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission zur Freistellung von Kartellen gemäß Art. 9 der VO Nr. 17 vom 06. Februar 1962⁷⁷⁷ zugunsten der nationalen Behörden und Gerichten unterlaufen würde.⁷⁷⁸

Ackermann hingegen hält eine Anwendung der *rule of reason* neben Art. 81 Abs. 3 EG für möglich. Dies folge zum einen daraus, dass viel dafür spreche, im Art. 81 Abs. 3 EG auch nichtwettbewerbliche Gesichtspunkte zu erwägen.⁷⁷⁹ Dagegen beruhe die *rule of reason* allein auf einer wettbewerbsbezogenen Beurteilung eines

⁷⁷³ Übersicht bei Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 I Rn. 75. Vgl. in der deutschsprachigen Literatur die Untersuchungen von Ackermann, S. 207 ff. und Gayk, S. 175 ff.

⁷⁷⁴ Nachweis bei Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 I Rn. 75.

⁷⁷⁵ So Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 I Rn. 259; Everling, WuW 1990, S. 995 (anders im Ergebnis jedoch Everling, Buchpreisbindung, S. 36 f.), Kirchhoff, S. 312, Müller-Graff, in: Hailbronner/Klein/Magiera, Art. 85 I Rn. 84; Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 I Rn. 75; Ulmer, RIW 1985, S. 517.

⁷⁷⁶ Vgl. Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 I Rn. 75; Müller-Graff, in: Hailbronner/Klein/Magiera, Art. 85 I Rn. 84.

⁷⁷⁷ ABl. vom 21. 02. 1962, S. 204.

⁷⁷⁸ Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 I Rn. 259; Kirchner, AfP 1999, S. 229; Müller-Graff, in: Hailbronner/Klein/Magiera, Art. 85 I Rn. 84; Ulmer, RIW 1985, S. 523. Zuständig für die Anwendung des Art. 81 Abs. 1 EG sind neben der Kommission auch die Gerichte der Mitgliedstaaten (wegen der unmittelbaren Geltung des Art. 81 Abs. 1 EG originär) und die nationalen Kartellbehörden nach Art. 9 Abs. 3 VO Nr. 17 i. V. m. Art. 84 EG (bis zur Einleitung eines Verfahrens nach Art. 2, 3 oder 6 VO Nr. 17 durch die Kommission), vgl. Ackermann, S. 109.

⁷⁷⁹ Ackermann, S. 97.

unternehmerischen Verhaltens.⁷⁸⁰ Entscheidend aber sei, dass die *rule of reason* dieses Verhalten anhand von Mustervoraussagen bewerte, deren Grundlage allein die im Entscheidungszeitpunkt gegebene Marktsituation sei. Dagegen könne die Kommission bei der Anwendung des Freistellungstatbestandes auch künftige, wettbewerbsbezogene Entwicklungen in ihre Überlegungen mit einbeziehen.⁷⁸¹ Gegen die Befürchtung einer uneinheitlichen Wettbewerbspolitik infolge der Anwendung der *rule of reason* durch nationale Gerichte und Behörden führt *Ackermann* die Vorteile einer solchen Dezentralisierung, wie z. B. die administrative Entlastung der Kommission, an.⁷⁸²

Festzuhalten bleibt, dass der EuGH und das EuG trotz vielstimmiger Kritik aus dem Schrifttum positive Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen nicht erst im Art. 81 Abs. 3 EG, sondern schon im Art. 81 Abs. 1 EG berücksichtigen.

(3) Anwendung der "*rule of reason*" auf die Sammelreverse

Diese Rechtsprechung muss auch auf das System der Sammelreverse Auswirkungen haben. Insbesondere von *Everling* wird angeführt, dass ohne die Einschränkung des Preiswettbewerbs auf der Einzelhandelsebene (intra-brand-Wettbewerb) die Zahl der Anbieter und die Breite des Angebots (inter-brand-Wettbewerb) abnehmen würde.⁷⁸³ Das System der Preisbindung diene also der Schaffung und Erhaltung eines breit gefächerten Buchmarktes mit einer großen Zahl von Verlegern und Buchhandlungen, die untereinander im Wettbewerb stünden.⁷⁸⁴ Unterstellt man die Richtigkeit dieser Annahme, muss überprüft werden, ob der Gerichtshof diese "positiven" Auswirkungen des Sammelreverssystems bei der Prüfung des Art. 81 Abs. 1 EG berücksichtigen würde.

Dabei gilt es zu beachten, dass eine solche Rechtfertigung von intra-brand-Beschränkungen durch Förderung des inter-brand-Wettbewerbs nach Ansicht des EuGH dann ausgeschlossen ist, wenn die Beschränkung zu einer völligen Marktabschottung führt, etwa bei absolutem Gebietsschutz⁷⁸⁵. Gleiches gilt nach dieser Recht-

⁷⁸⁰ *Ackermann*, S. 64. Nach dieser Ansicht umfasst die zu treffende Beurteilung allerdings nicht allein betriebswirtschaftliche Effizienzerwägungen. Vielmehr komme es auf einen gesamtwirtschaftlichen Vorteil für das Verbraucherinteresse an. Im Gegensatz zu Art. 81 Abs. 3 EG könnten hier nur solche Tatsachen berücksichtigt werden, die eine Mustervoraussage über positive, auch dem Verbraucher zugute kommende Effizienzeffekte zuließen, vgl. *Ackermann*, S. 233.

⁷⁸¹ *Ackermann*, S. 95 f., 208 ff. m. w. N.

⁷⁸² *Ackermann*, S. 129 ff., 147 ff.

⁷⁸³ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 36 f.; so auch *Großhardt*, S. 173. Beide Autoren verweisen auch auf nichtwettbewerbliche Vorteile, z. B. kulturelle Aspekte, *Everling*, Buchpreisbindung, S. 37; *Großhardt*, S. 174 und die Meinungsfreiheit, *Großhardt*, S. 175. Wie oben aber schon festgestellt, können solche Aspekte jedoch nicht im Rahmen der *rule of reason* beurteilt werden.

⁷⁸⁴ Vgl. *Everling*, a. a. O.

⁷⁸⁵ Vgl. EuGH, Rs. 56 und 58/64, "*Consten und Grundig/Kommission*", Slg. 1966, S. 321, 390 f., Rz. 5.

sprechung auch dann, wenn eine große Anzahl von selektiven Vertriebssystemen keinen Raum mehr für andere Vertriebsformen lässt oder zu einer Starrheit der Preisstrukturen führt.⁷⁸⁶

Die daraus zu ziehenden Folgen für die Auslegung des Art. 81 Abs. 1 EG sind vom Gerichtshof zuerst in dem Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rs. C-234/89 ("*Delimitis*")⁷⁸⁷ erörtert worden.⁷⁸⁸

Wie schon in den anderen Urteilen zu Bierlieferungsverträgen⁷⁸⁹ kam es erneut auf die Zahl der parallelen Vereinbarungen an. Nach dieser Rechtsprechung ist ein Bierlieferungsvertrag nach Art. 81 Abs. 1 EG verboten, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:⁷⁹⁰ Zunächst müsse "unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände des streitigen Vertrages" der sachlich und räumlich abgegrenzte Markt für Mitbewerber, die auf diesem Markt Fuß fassen oder ihren Marktanteil vergrößern könnten, schwer zugänglich sein.⁷⁹¹ Desweiteren müsse der streitige Vertrag "in erheblichem Maße zu der Abschottungswirkung beitragen, die das Bündel dieser Verträge aufgrund ihres wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhangs entfaltet"⁷⁹².

Auch wenn die meisten Verleger und Buchhändler sich für die Preisbindung entschieden haben, gibt es wegen der bloß vertikalen Verpflichtung des Sammelreverssystems auch ungebundene Verleger und Buchhändler. Somit führt die hohe Zahl der am Sammelrevers beteiligten Unternehmen nicht zu einer Verhinderung von anderen Vertriebsformen. Allerdings führt die "Bündelwirkung" der Preisbindungsverträge dazu, dass ungebundenen Verlegern und Buchhändlern der Marktzutritt erschwert wird.⁷⁹³ Gleichzeitig sorgt die hohe Zahl der preislich gebundenen Unternehmen auch für eine Erstarrung der Preisstruktur.

Auf die Auswirkung der Verträge der einzelnen Verleger und Buchhändler hinsichtlich der Marktabschottung kommt es im Rahmen der *rule of reason* nicht an, da diese lediglich ein quantitativer Spürbarkeitstest bezüglich des Verbots des Art. 81 Abs. 1 EG darstellt.⁷⁹⁴

(4) Zwischenergebnis

⁷⁸⁶ Vgl. EuGH, Rs. 75/84, "*Metro/Kommission (Nr. 2)*", Slg. 1986, S. 3021, 3085, Rn. 40.

⁷⁸⁷ Slg. 1991 I, S. 935, 983 ff.

⁷⁸⁸ Ebenso EuG, Rs. T-19/91, "*Société d'hygiène dermatologique de Vichy/Kommission*", Slg. 1992 II, S. 415, 447 f., Rn. 80; Rs. T-61/89, "*Dansk Pelsdrysavlforening/Kommission*", Slg. 1992 II, S. 1931, 1970 ff., Rn. 90 ff.

⁷⁸⁹ Vgl. EuGH, Rs. 23/67, "*de Haecht (Nr. 1)*", Slg. 1967, S. 543, 555; Rs. 43/69, "*Bilger/Jehle*", Slg. 1970, S. 127, 135, Rz. 5.

⁷⁹⁰ Siehe EuGH, Rs. C-234/89, "*Delimitis*", Slg. 1991 I, 987, Rn. 20-27.

⁷⁹¹ a. a. O., Rn. 27.

⁷⁹² a. a. O.

⁷⁹³ Siehe oben unter 1. c) dieses Abschnitts.

⁷⁹⁴ Siehe *Ackermann*, S. 203.

Auch wenn Preisbindungsverträge im Buchhandel einzeln betrachtet zu einer hohen Anbieterzahl und einem breiten Angebot führen können, ist eine Rechtfertigung der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung ausgeschlossen, da durch die Parallelität der Verträge und der damit verbundenen "Bündelwirkung" der Marktzutritt für neue Mitbewerber erschwert wird. In einem solchen Fall hat der EuGH eine Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung ausdrücklich abgelehnt.

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch einen Blick auf die Entscheidung des EuGH vom 17. Januar 1984 in der verb. Rs. 43 und 63/82 ("*VBVB und VBBB/Kommission*")⁷⁹⁵. Dadurch, dass der Streitgegenstand durch die Kommission von vornherein auf die grenzüberschreitenden Vereinbarungen beschränkt worden war, musste der EuGH sich allerdings nicht zur Beurteilung nationaler Preisbindungssysteme äußern. Der Gerichtshof lässt jedoch erkennen, dass die besonderen Umstände auf dem Buchmarkt eine Festsetzung des Einzelhandelspreises nicht rechtfertigen könnten.⁷⁹⁶ Dabei verweist er auf den ausdrücklichen Wortlaut des Art. 81 Abs. 1 lit a) EG.⁷⁹⁷ Aber selbst wenn man deswegen bestimmte Vertriebs- und Preisbindungen als gerechtfertigt ansehen würde, sei jedenfalls die Ausdehnung dieser Preisbindungssysteme auf den innergemeinschaftlichen Handel nicht mehr mit diesen Besonderheiten zu rechtfertigen.⁷⁹⁸

Im Urteil vom 03. Juli 1985 in der Rs. 243/83 ("*Binon/AMP*")⁷⁹⁹ hat der EuGH ein selektives Vertriebssystem für Presseerzeugnisse wegen der Besonderheiten des Marktes als mit Art. 81 Abs. 1 EG vereinbar angesehen. Entscheidend für diese Einschätzung war, dass Zeitungen und Zeitschriften im Einzelhandel nur während einer sehr kurzen Zeit verkauft werden könnten und dass die Kunden an jeder Verkaufsstelle eine repräsentative Auswahl erwarteten.⁸⁰⁰ Nicht mit Art. 81 Abs. 1 EG vereinbar war nach Ansicht des Gerichtshofs allerdings die Preisbindung für die Presseerzeugnisse. Insoweit könne auch nicht die Besonderheit des Marktes herangezogen werden, da die Festsetzung von Verkaufspreisen ausdrücklich im Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG als Beispiel für eine dem EG-Vertrag zuwiderlaufendes Kartell genannt sei.⁸⁰¹

⁷⁹⁵ Slg. 1984, S. 19 ff.; siehe oben Teil 1 Abschnitt III 3. b) (4).

⁷⁹⁶ Slg. 1984, S. 66, Rn. 45.

⁷⁹⁷ a. a. O.

⁷⁹⁸ a. a. O., Rn. 46.

⁷⁹⁹ Slg. 1985, S. 2034 ff.

⁸⁰⁰ Slg. 1985, S. 2043, Rn. 32.

⁸⁰¹ Slg. 1985, S. 2046, Rn. 44. Könne dem Leser eine große Auswahl von Presseerzeugnissen nur geboten werden, wenn nicht abgesetzte Exemplare vom Verleger zurückgenommen würden und könne der Verleger die Belastung durch die Rücknahme nur durch eine Bindung des Einzelhandelspreises tragen, so sei es Sache der Kommission, dies bei der Prüfung des Art. 81 Abs. 3 EG zu berücksichtigen, siehe Slg. 1985, S. 2046, Rn. 46.

e) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

(1) Allgemeines

Eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung fällt nur dann unter die Nichtigkeitsfolge des Art. 81 Abs. 2 EG, wenn sie geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Dieses Merkmal dient zur Abgrenzung des Gemeinschaftsrechts vom innerstaatlichen Recht, denn ohne grenzüberschreitende Wirkung der Wettbewerbsbeschränkung wäre Art. 81 Abs. 1 EG nicht anwendbar.⁸⁰²

Eine Eignung zur Handelsbeeinträchtigung ist nach ständiger Rechtsprechung dann gegeben, wenn sich anhand der Gesamtheit objektiver Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Wirtschaftsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen und dadurch der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes hinderlich sein kann.⁸⁰³ Für den Warenverkehr bedeutet dies, dass die zwischenstaatlichen Warenströme durch die Absprache beeinflusst werden müssen, sei es, dass sie umgeleitet, der Menge nach verändert oder vollständig verhindert werden könnten.⁸⁰⁴

(1) Import- und Reimportregelungen

Eine wettbewerbsbeschränkende Maßnahme ist daher immer dann geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie den Import oder Export von Waren betrifft.⁸⁰⁵ Insbesondere betrifft dies vertragliche Export-⁸⁰⁶ und Importverbote⁸⁰⁷ sowie Reexport- und Reimportverbote⁸⁰⁸. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel ist aber auch dann erfüllt, wenn die Vereinbarung die Verhinderung von Import oder Export nicht ausdrücklich erwähnt, sondern lediglich bewirkt.⁸⁰⁹

⁸⁰² Vgl. EuGH, verb. Rs. 56 und 58/64, "*Grundig/Consten*", Slg. 1966, S. 321, 389; Rs. 22/78, "*Hugin/Kommission*", Slg. 1979, S. 1869, 1899; Kommission v. 19. 12. 1984, "*Zellstoffe*", ABl. 1985 L 85, S. 1, 24; außerdem Schröter, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 I Rn. 139; Müller-Graff, in: *Hailbronner/Klein/Magiera*, Art. 85 I Rn. 108.

⁸⁰³ Zuerst EuGH, Rs. 56/65, "*LTM/MBU*", Slg. 1966, S. 281, 303.

⁸⁰⁴ Vgl. *Gleiss/Hirsch*, Art. 85 I Rn. 236.

⁸⁰⁵ Vgl. Kommission v. 02. 08. 1989, "*Betonstahlmatten*", ABl. L 260, S. 1, 34.

⁸⁰⁶ Vgl. Kommission v. 18. 12. 1987, "*Konica*", ABl. 1988 L 78, S. 34, 41; v. 15. 05. 1991, "*Gosme/Martell-DMP*", ABl. L 185, S. 23, 36.

⁸⁰⁷ Vgl. Kommission v. 28. 09. 1981, "*Flachglas Italien (Nr. 1)*", ABl. L 326, S. 32, 39.

⁸⁰⁸ Siehe schon Kommission, I. Wettbewerbsbericht 1971, S. 69, Nr. 55.

⁸⁰⁹ Vgl. Kommission v. 12. 07. 1984, "*Carlsberg*", ABl. L 207, S. 26, 34.

Wie oben festgestellt, haben im Sammelreverssystem sowohl die Bindung eines ausländischen Händlers durch einen inländischen Verleger als auch die Reimportpreisbindung grenzüberschreitende Wirkung.⁸¹⁰

So ist etwa ein deutscher Verleger durch die Preisbindung gegenüber dem österreichischen Buchhändler in der Lage, den Endverkaufspreis in einer Höhe festzusetzen, dass die Kunden vom Kauf des Buches abgehalten werden. Dies betrifft den Warenstrom aus dem Herstellerland in einen anderen Mitgliedstaat.

Durch die Reimportpreisbindung wird verhindert, dass die Buchhändler nach einem Export mit anschließendem Reimport die eigentlich preislich gebundenen Bücher nun günstiger anbieten. Dadurch wird der Warenrückstrom aus dem Ausland in das Herstellerland beeinträchtigt.⁸¹¹

Beide Bestandteile der Vereinbarung sind daher geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.⁸¹²

Abzulehnen ist der Ansatz von *Everling*, der aufgrund der Besonderheiten des Buchmarktes eine immanente Grenze⁸¹³ bei der Handelsbeeinträchtigung fordert.⁸¹⁴ Danach soll in diesem Sonderfall nicht an die Staatsgrenzen, sondern an die Sprachgrenzen angeknüpft werden.⁸¹⁵ Zwar ist zuzugeben, dass Sprachbarrieren mehr als Staatsgrenzen den gemeinschaftlichen Buchhandel behindern. Allerdings verkennt diese Argumentation den eindeutigen Wortlaut des Art. 81 Abs. 1 EG, der von einem "Handel zwischen Mitgliedstaaten" spricht. Dies hat der EuGH auch in der verb. Rs. 43 und 63/82 ("*VBVB und VBBB/Kommission*") für den niederländischen Sprachraum zwischen den Niederlanden und Belgien klargestellt.⁸¹⁶

(3) "Rein nationale" Buchpreisbindung

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob auch rein nationale Preisbindungssysteme von den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts erfasst werden.

⁸¹⁰ Siehe 1. b) dieses Abschnitts.

⁸¹¹ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 35, Rn. 26.

⁸¹² In gewissem Maße erkennt auch der *Börsenverein des Deutschen Buchhandels* eine handelsbeeinträchtigende Wirkung der beiden Bestimmungen an, vgl. BBl. v. 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 6 f. Der *Börsenverein* weist jedoch darauf hin, dass - entgegen der Ansicht der Kommission - beide Klauseln nicht unlöslich mit den übrigen Vereinbarungen verbunden seien. Dahinter verbirgt sich die Annahme, dass das nationale System auch ohne diese Bestimmungen auskomme. Dies erscheint fragwürdig, da zumindest bei einem Wegfall der Reimportpreisbindung das nationale System durch verbilligte Reimporte lückenhaft und daher nicht mehr durchsetzbar wäre.

⁸¹³ *Everling* befürwortet auch bei der Wettbewerbsbeschränkung eine immanente Grenze in der Form der *rule of reason*, vgl. 1. d) (2) dieses Abschnitts.

⁸¹⁴ *Everling*, Buchpreisbindung, S. 39.

⁸¹⁵ a. a. O., S. 38.

⁸¹⁶ Slg. 1984, S. 19, 67, Rn. 48.

Im allgemeinen verfolgt der EuGH bei der Anwendung der Zwischenstaatlichkeitsklausel eine weite Auslegung.⁸¹⁷ Dies soll verhindern, dass die "gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung der Märkte"⁸¹⁸ durch Wettbewerbsbeschränkungen erschwert wird.⁸¹⁹

Dabei hat der Gerichtshof grundsätzlich auch rein nationale Sachverhalte von der Anwendung des Art. 81 EG nicht ausgeschlossen.⁸²⁰ Nach dieser Rechtsprechung ist ein rein nationales Kartell, das sich auf einen Mitgliedstaat erstreckt, in der Regel geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, weil es "schon seinem Wesen nach die Wirkung [hat], die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen"⁸²¹. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für Händler-, sondern auch für Erzeugerkartelle.⁸²² In einer späteren Entscheidung hat der EuGH darauf abgestellt, dass ein geschlossenes Vertriebssystem sich auf den Handelsverkehr mit anderen Mitgliedstaaten auswirken kann, ohne dass eine derartige vertragliche Absprache oder ein (auch potentieller) Handelsverkehr bestanden.⁸²³ Dabei sei das Marktgewicht solcher Absprachen so gut wie unerheblich, wenn es nur nicht gänzlich geringfügig ist.⁸²⁴ Folglich könnten nur noch lokal oder regional begrenzte Sachverhalte von der Anwendung des Gemeinschaftsrechts ausgenommen werden.⁸²⁵

Daraus ergibt sich, dass der Gerichtshof nicht auf die unmittelbare oder mittelbare Behinderung des grenzüberschreitenden Verkehrs abstellt, sondern vielmehr auf die Veränderung der Marktstruktur zulasten von Außenseitern und Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten.⁸²⁶ Dies gilt nach Ansicht der Rechtsprechung auch für staatlich beeinflusste oder veranlasste Wettbewerbsbeschränkungen.⁸²⁷

Bei einer Analyse der Entscheidungen zu den Buchpreissystemen fällt dagegen auf, dass die Kommission die Auswirkungen der Systeme auf die Marktstruktur ausge-

⁸¹⁷ Vgl. Reich, in: FS. Steindorff, 1990, S. 1068 f.; Weichert, S. 14 ff., 44 ff. m. w. N.

⁸¹⁸ So EuGH, Rs. 8/72, "Cementhandelaren/Kommission", Slg. 1972, S. 977, 991, Rn. 28-30.

⁸¹⁹ Vgl. Reich, in: FS. Steindorff, 1990, S. 1069.

⁸²⁰ Vgl. EuGH, Rs. 43/69, "Bilger/Jehle", Slg. 1970, S. 127, 135, Rz. 5; Rs. 8/72, "Cementhandelaren/Kommission", Slg. 1972, S. 977, 991, Rn. 28-30; Rs. 73/74, "Papiers Peints/Kommission", Slg. 1975, S. 1491, 1514 f., Rn. 25, 27; Rs. 136/80, "Salonia/Poidomani und Giglio", Slg. 1981, S. 1563, 1583, Rn. 15; Rs. 322/81, "Michelin/Kommission", Slg. 1983, S. 3461, 3522, Rn. 103; Rs. 45/85, "Verband der Sachversichere", Slg. 1987, S. 405, 459, Rn. 48; Rs. 246/86, "Belasco u. a./Kommission", Slg. 1989, S. 2117, 2191, Rn. 38; vgl. außerdem EuG, Rs. T-66/89, "Publishers' Association/ Kommission", Slg. II-1992, S. 1995, 2017, Rn. 57; vgl. Gleiss/Hirsch, Art. 85 I Rn. 248.

⁸²¹ So EuGH, Rs. 8/72, "Cementhandelaren/Kommission", Slg. 1972, S. 977, 991, Rn. 28-30; Rs. 73/74, "Papiers Peints/Kommission", Slg. 1975, S. 1491, 1514 f., Rn. 25, 27.

⁸²² Kommission v. 10. 07. 1986, "Dach- und Dichtungsbahnen", ABl. L 232, S. 15, 28; v. 26. 11. 1986, "MELDOC", ABl. L 348, S. 50, 63.

⁸²³ EuGH, Rs. 136/80, "Salonia/Poidomani und Giglio", Slg. 1981, S. 1563, 1583, Rn. 15.

⁸²⁴ a. a. O., S. 1579.

⁸²⁵ Siehe Reich, in: FS. Steindorff, 1990, S. 1071.

⁸²⁶ Die Kommission hat sich dieser Ansicht angeschlossen, vgl. Entscheidung v. 10. 07. 1986, ABl. L 232, S. 15, 28, Rn. 89.

⁸²⁷ Siehe Weichert, S. 46 unter Verweis auf EuGH, Rs. 123/83, "BNIC/Clair", Slg. 1985, S. 391, 417, Rn. 29; außerdem Reich, Fs. Steindorff 1990, S. 1083 f.

klammert hat und sich auf eine Prüfung der den grenzüberschreitenden Verkehr betreffenden Klauseln beschränkte.⁸²⁸

Der Grund für eine solche unterschiedliche Bewertung mag darin liegen, dass die Kommission einem Konflikt mit den unterschiedlichen nationalen Vertriebspolitiken vermeiden wollte⁸²⁹ und darauf hoffte, dass mit der Aufhebung der grenzüberschreitenden Vereinbarungen die nationalen Systeme selbst zusammenbrechen würden⁸³⁰.

Jedenfalls erscheinen die Kommissionsentscheidungen bei einer konsequenten, rechtsprechungsorientierten Auslegungen der Zwischenstaatlichkeitsklausel nicht weit genug.⁸³¹ Anstatt allein auf die "Außenwirkung" der Vereinbarungen abzustellen, hätte sie vielmehr eine Gesamtbetrachtung vornehmen müssen. Dabei wären auch die "rein nationalen" Vereinbarungen und die damit verbundene Veränderung der Marktstruktur zu beachten gewesen.

Eine eindeutige Stellungnahme des EuGH dazu steht noch aus, da sowohl in der Rs. C-360/92 P ("*Publishers' Association/Kommission*")⁸³² als auch in der verb. Rs. 43 und 63/82 ("*VBVB und VBBB/Kommission*")⁸³³ der Streitgegenstand auf die grenzüberschreitenden Vereinbarungen beschränkt war.

Festzuhalten ist daher, dass auch ein Buchpreisbindungssystem, das keine grenzüberschreitenden Klauseln kennt, grundsätzlich geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.

f) Spürbare Handelsbeeinträchtigung

Begrenzt wird die weite Anwendung der Zwischenstaatlichkeitsklausel durch die Anwendung des Merkmals der Spürbarkeit auch bei der Handelsbeeinträchtigung.⁸³⁴

Der Handel mit Büchern ist naturgemäß in einem einheitlichen Sprachraum sehr bedeutsam. So kamen etwa im Fall "*VBVB/VBBB*" rund 80 % der in Flandern verkauften Bücher aus den Niederlanden.⁸³⁵ In dem Fall "*NBA*" wurden mehr als 50 % der in Irland verkauften Bücher aus Großbritannien importiert.⁸³⁶ Und im deutsch-

⁸²⁸ Vgl. Kommission, "*VBBB/VBVB*", ABl. 1982 L 54, S. 36, 45, Rn. 44 ff.; "*NBA*", ABl. 1989 L 22, S. 12, 20 f., Rn. 62 ff.

⁸²⁹ So Reich, in: FS. Steindorff, 1990, S. 1081 f.

⁸³⁰ Vgl. Weichert, S. 51.

⁸³¹ Siehe auch Steindorff, Spannungen, S. 48.

⁸³² Slg. I 1995, S. 23 ff.

⁸³³ Slg. 1984, S. 19 ff.

⁸³⁴ Siehe Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 I Rn. 179; Reich, in: FS. Steindorff, 1990, S. 1072; kritisch zur einschränkenden Funktion Gleiss/Hirsch, Art. 85 I Rn. 238, 258.

⁸³⁵ Kommission, ABl. 1982 L 54, S. 36, 45, Rn. 46.

⁸³⁶ Kommission, ABl. 1989 L 22, S. 12, 17, Rn. 42.

österreichischen Fall stammen etwa 80 % der in Österreich verkauften Bücher aus Deutschland.⁸³⁷

Insoweit ist die festgestellte Eignung zur Handelsbeeinträchtigung auch spürbar.

g) Ergebnis

Orientiert man sich an dem Prüfungsmaßstab der Kommission bei der Beurteilung von Buchpreisbindungssystemen, so verstoßen sowohl die Import- als auch die Reimportregelung des Sammelreverses gegen das Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG.

Beide Regelungen beschränken den Wettbewerb i. S. d. Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG, da die Verleger den Endverkaufspreis festlegen. Gleichzeitig stellt die Preisbindung auch eine Absatzkontrolle i. S. d. Art. 81 Abs. 1 lit. b) EG dar.

Die Wettbewerbsbeschränkungen sind auch spürbar, da bei Beachtung der kumulativen Wirkungen der Vereinbarungen den ungebundenen Verlegern und Buchhändlern der Marktzutritt erschwert wird. Daneben beeinflusst die Preisbindung auch die Struktur des Buchmarktes in erheblicher Weise.

Diese Wettbewerbsbeschränkungen sind auch nicht durch eventuelle positive Wirkungen i. S. d. *rule of reason* gerechtfertigt, da dieses System zu einer Marktabschottung gegenüber ungebundenen Unternehmen und zu einer Verfestigung der Preisstruktur führt. Der EuGH hat eine Rechtfertigung aufgrund der Besonderheit des Buchmarktes in vergleichbaren Fällen abgelehnt.

Die Kommission hat sich bei der Prüfung von Buchpreissystemen stets auf die zwischenstaatlichen Aspekte beschränkt. Grenzüberschreitend sind im Sammelrevers sowohl die Import- als auch die Reimportregelung. Beide beeinträchtigen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten, da eventuelle Preisvorteile nicht den Endverkaufspreis beeinflussen können. Diese Handelsbeeinträchtigung ist auch spürbar, da z. B. die Mehrzahl der in Österreich verkauften Bücher aus Deutschland stammt.

Festzuhalten ist, dass die Import- und die Reimportklausel unter das Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG fallen.

2. Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG

a) Allgemeines

⁸³⁷ Vgl. *Heker*, BBl. v. 13. 02. 1998, S. 9.

Nach Art. 81 Abs. 3 EG kann die Kommission das Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG für nicht anwendbar erklären, wenn die in der Bestimmung genannten vier Voraussetzungen kumulativ vorliegen.⁸³⁸ Ist nur eine Voraussetzung nicht erfüllt, muss die Freistellung versagt werden.⁸³⁹

Danach können die Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen vom Kartellverbot freigestellt werden, wenn sie zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Außerdem müssen die Verbraucher an dem entstehenden Gewinn angemessen beteiligt werden. Die beteiligten Unternehmen dürfen sich keine Beschränkungen im Wettbewerb auferlegen, die für die Verwirklichung der verfolgten Ziele nicht unerlässlich ist. Schließlich dürfen sich die beteiligten Unternehmen keine Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Der Beurteilungsspielraum der Kommission erstreckt sich auf die Prüfung dieser vier Voraussetzungen. Insoweit ist den wettbewerbsrechtlichen und gemäß Art. 151 Abs. 4 EG auch den kulturellen Aspekten der Buchpreisbindung Rechnung zu tragen. Liegen allerdings alle vier Voraussetzungen vor, hat die Kommission kein Ermessensspielraum bei ihrer Freistellungsentscheidung.⁸⁴⁰ In diesem Fall haben die beteiligten Unternehmen einen Anspruch auf Erteilung der Freistellungserklärung, wenn auch die formellen Voraussetzungen erfüllt sind.⁸⁴¹

Es ist nach ständiger Rechtsprechung ist es Sache der Unternehmen, die eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG beantragen, der Kommission die Anhaltspunkte zu liefern, aus denen sich ergibt, dass die vier Voraussetzungen erfüllt sind.⁸⁴² Im folgenden ist daher zu prüfen, ob die für den Erhalt der deutsch-österreichischen Buchpreisbindung vorgebrachten Argumente auch unter Berücksichtigung der früheren Entscheidungen von Kommission und Gerichtshof eine Freistellung rechtfertigen.

b) Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung

(1) Allgemeines

⁸³⁸ Vgl. Sauter, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 III A Rz. 7; Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 III Rn. 295.

⁸³⁹ So schon EuGH, verb. Rs. 56 und 58/66, "Grundig/Consten", Slg. 1966, S. 321, 396; vgl. außerdem verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 19, 70, Rn. 61; Rs. 45/85, "Verband der Sachversicherer/Kommission", Slg. 1987, S. 447, 460 ff.; Rs. C 157/95, "SPO", Slg. 1996 I, S. 1622, Rn. 34.

⁸⁴⁰ Vgl. EuGH, Rs. 56 und 58/66, "Grundig/Consten", Slg. 1966, S. 321, 389; Everling, Buchpreisbindung, S. 46; Müller-Graff, in: Hailbronner/Klein/Magiera, Art. 85 Rn. 178.

⁸⁴¹ Vgl. Sauter, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 III A Rz. 5.

⁸⁴² Vgl. EuGH, Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 19, 70, Rn. 59; Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 III Rn. 269.

Die Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung wird nach der Konzeption des Art. 81 EG grundsätzlich vom Wettbewerb zwischen den Unternehmen erwartet, doch ermöglicht es Art. 81 Abs. 3 EG, den Fällen Rechnung zu tragen, in denen ausnahmsweise bessere Ergebnisse infolge einer Wettbewerbsbeschränkung mit hoher Wahrscheinlichkeit erreichbar sind.

Das positive Erfordernis der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung verlangt eine wirtschaftliche Bilanzierung. Im Rahmen dieser Bilanz sind zunächst die von den Unternehmen behaupteten Vorteile der Absprache zu nennen. Erst danach kann festgestellt werden, ob die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung überhaupt geeignet ist, diese Vorteile herbeizuführen.⁸⁴³ Die beteiligten Unternehmen müssen weiterhin darlegen, dass die angestrebten Verbesserungen auch spürbar sind.⁸⁴⁴ Dies ist nur dann der Fall, wenn sie wirtschaftlich ins Gewicht fallen.⁸⁴⁵ Außerdem müssen die Unternehmen darlegen, dass die Erreichung der Vorteile nicht im Ungewissen bleibt, sondern tatsächlich erwartet werden kann.⁸⁴⁶ Schließlich ist eine Abwägung aller positiven und negativen Auswirkungen der Absprache vorzunehmen. Vor dieser Abwägung hat die Kommission grundsätzlich eine Prognose sowohl über die Entwicklung der Warenerzeugung oder -verteilung unter dem Einfluss der Vereinbarung als auch über die Entwicklung des Marktes vorzunehmen.⁸⁴⁷ Im Fall der Buchpreisbindung besteht die Vereinbarung im Grunde jedoch schon seit hundert Jahren. Daher hat die Kommission hier eine Prognose über die wirtschaftliche Entwicklung bei nicht beschränktem Wettbewerb aufzustellen.⁸⁴⁸ Es genügt dabei, wenn aufgrund konkreter Erfahrungen der Eintritt bestimmter Folgen in hohem Maße wahrscheinlich ist.⁸⁴⁹ Diese hypothetische Situation ist mit der realen, schon bestehenden Situation zu vergleichen.⁸⁵⁰ Dabei sind die Auswirkungen der Vereinbarung nach objektiven Maßstäben zu beurteilen, auf die subjektive Einschätzung der Beteiligten kommt es nicht an.⁸⁵¹

⁸⁴³ Vgl. *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 299.

⁸⁴⁴ Vgl. *Sauter*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rz. 7.

⁸⁴⁵ Siehe Kommission, "Wand- und Bodenfliesen", ABl. 1971, Nr. L 10, S. 15, 22; "Zuckerrüben", ABl. 1990, Nr. L 31, S. 32, 44.

⁸⁴⁶ Siehe Kommission, "Screensport / EBU-Mitglieder", ABl. 1991, Nr. L 63, S. 32, 44; vgl. *Gleiss/Hirsch*, Art. 85 III Rn. 1865; *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 300.

⁸⁴⁷ Vgl. *Gleiss/Hirsch*, Art. 85 III Rn. 1855.

⁸⁴⁸ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 48; *Stumpp*, S. 189-195; *Sauter*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rz. 5; *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 298; anders dagegen *Kirchner*, AfP 1999, S. 229, der einen Vergleich mit verschiedenen Regulierungssystemen vorschlägt, um Hinweise für ein gegebenenfalls freistellungsfähiges System zu erhalten. Im folgenden vergleicht er das Sammelreverssystem und ein System selektiver Vertriebsbindungen mit Preisbindungsoption, a. a. O., S. 231 f.

⁸⁴⁹ Vgl. *Sauter*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rz. 5 m. w. N.

⁸⁵⁰ Vgl. *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 298.

⁸⁵¹ Siehe EuGH, Rs. 56 und 58/66, "Grundig/Consten", Slg. 1966, S. 321, 396 f.; Kommission, "Cobelpa/VNP", ABl. 1977 Nr. L 242, S. 10, 17.

(2) Vorteile der Buchpreisbindung

Die am deutsch-österreichischen Sammelrevers Beteiligten nennen weitgehend die gleichen Vorteile eines Buchpreisbindungssystems, die schon die Buchhändlerverbände im Fall "VBVB/VBBB"⁸⁵² vorgebracht hatten.

(a) Verbesserung der Warenerzeugung

Die Beteiligten machen geltend, dass die Preisbindung zum einen wesentlich die Gesamtzahl der lieferbaren Bücher erhöhe und zudem die Titelvelfalt erweitere.⁸⁵³ Grund dafür sei, dass die Buchpreisbindung eine Mischkalkulation ermögliche zwischen Bestsellern und weniger rentablen, aber literarisch anspruchsvollen Titeln.⁸⁵⁴ Durch die Preisbindung könne ein Verlag mit seinen gutverkäuflichen Büchern höhere und sicherere Gewinne erzielen als ohne sie.⁸⁵⁵ Dieser Gewinn verschaffe ihm einen Handlungsspielraum für die interne Subventionierung schwierigerer Titel.

(b) Verbesserung der Warenverteilung

Von den Beteiligten des Sammelrevers wird vorgebracht, dass ein wirksames und schnelles Verteilernetz nur mit gebundenen Preisen zu finanzieren sei.⁸⁵⁶ Auf der Einzelhandelsebene sichere die garantierte Gewinnspanne bei der Preisbindung die Vielzahl von Buchhandlungen mit einem breiten Sortiment.⁸⁵⁷ Der flächendeckende Bestand von Buchhandlungen in Verbindung mit der Preisbindung ermögliche auch ein schnelles, effizientes und für den Verbraucher kostenloses Bestell- und Liefersystem.⁸⁵⁸

(3) Geeignetheit des Preisbindungssystems zur Herbeiführung dieser Vorteile

(a) Geeignetheit zur Verbesserung der Warenerzeugung

⁸⁵² Vgl. Teil 1 Abschnitt III 2. c) (2) (a).

⁸⁵³ Siehe *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. vom 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 8.

⁸⁵⁴ So schon *VBVB/VBBB*, in: Kommission, ABl. 1982, L 54, S. 36, 46, Rn. 50.

⁸⁵⁵ Siehe *Börsenverein/Hauptverband*, a. a. O.

⁸⁵⁶ Siehe *Börsenverein/Hauptverband*, a. a. O., S. 11; vgl. auch *Everling*, Buchpreisbindung, S. 51; EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 19, 40.

⁸⁵⁷ Siehe *Börsenverein/Hauptverband*, a. a. O., S. 7; vgl. *VBVB/VBBB*, in: Kommission, ABl. 1982, L 54, S. 36, 46, Rn. 50.

⁸⁵⁸ Siehe *Börsenverein/Hauptverband*, a. a. O., S. 13.

Entscheidend für die Argumentation der Beteiligten ist, dass die Preisbindung das wirtschaftliche Risiko der Verleger vermindert. Dadurch fällt es ihnen leichter, auch solche Titel zu produzieren, die sich im nachhinein als unwirtschaftlich darstellen. Die Preisbindung ist daher grundsätzlich geeignet, sowohl die Titelzahl als auch die Vielfalt der Titel zu verbessern.

(b) Geeignetheit zur Verbesserung der Warenverteilung

Da die Preisbindung auch dem Zwischenhandel eine garantierte Gewinnspanne einräumt, ist sie grundsätzlich auch zum Erhalt des wirksamen und schnellen Verteilernetzes in Deutschland und Österreich geeignet. Gleiches gilt für den Erhalt der Vielzahl von kleinen Buchhandlungen mit breitem Sortiment. Allerdings spricht Art. 81 Abs. 3 EG nur davon, dass die Verteilung der Ware verbessert werden muss. Ob dies zwangsläufig durch eine große Zahl von kleinen Sortimentsbuchhandlungen zu erreichen ist, wird später geprüft.⁸⁵⁹

(4) Spürbare Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung

Der Börsenverein ist der Ansicht, dass die Preisbindung maßgeblich zu einer spürbaren Verbesserung der Erzeugung und Verteilung von Büchern beiträgt.⁸⁶⁰

Dabei greift er auf die Situation in Großbritannien und den USA zurück. Bei zusammengekommen 326,95 Millionen Einwohnern seien pro Million Einwohner insgesamt höchstens 5771 Titel lieferbar, wobei der Gesamtmarkt der anderen englischsprachigen Länder und eine Vielzahl von Doppelzählungen identischer Titel nicht berücksichtigt werden. Dagegen seien im deutschen Sprachraum relativ zur Bevölkerungszahl mindestens 44,2 % mehr Titel lieferbar, nämlich 8323.

Gleiches gelte auch für die Heterogenität der Titel. So betrage etwa der Anteil des Bestsellerumsatzes am gesamten Buchverkauf 1995 in Deutschland, Österreich und den Niederlanden ca. 10- 13 %.⁸⁶¹ Hingegen mache dieser Anteil in den USA 35 % und in Irland 25 % aus und sei damit zwei- bis dreimal so hoch. Desweiteren argumentiert der Börsenverein, dass die Anzahl der lieferbaren Titel für spezifische Bevölkerungskreise in Ländern mit Preisbindungssystem deutlich höher liege als in den USA.⁸⁶²

Es bleibt jedoch anzumerken, dass es hinsichtlich der Gesamtzahl der lieferbaren Titel keine einheitliche Tendenz zwischen Ländern mit und Ländern ohne Preisbin-

⁸⁵⁹ Vgl. 2 b) (5) (c) dieses Abschnitts.

⁸⁶⁰ Siehe *Börsenverein/Hauptverband*, a. a. O., S. 10.

⁸⁶¹ Vgl. a. a. O.

⁸⁶² Vgl. a. a. O., S. 10 f.

dition gibt. So werden z. B. in Schweden ungefähr so viele Titel produziert wie in den Niederlanden, obwohl Schweden nur die Hälfte der Einwohnerzahl der Niederlande hat. In Belgien werden sehr viel mehr Titel produziert als in Österreich bei nur geringfügig höherer Einwohnerzahl und in Finnland werden mehr als doppelt so viele Bücher produziert wie im preisgebundenen Norwegen.⁸⁶³

Es kann nicht zweifelsfrei gesagt werden, dass die durch die Preisbindung hervorgerufene Verbesserung tatsächlich spürbar sind. Entscheidend ist letztlich die Abwägung aller positiven und negativen Seiten des wettbewerbswidrigen Verhaltens.

(5) Wirtschaftliche Bilanz

(a) Prognose über die Entwicklung des Buchmarktes bei unbeschränktem Wettbewerb

Wird die Buchpreisbindung aufgegeben - entweder durch Kündigung einzelner großer Verlage oder die Streichung des § 16 GWB - so wird in der Regel vermutet, dass sich die Preise für auflagenstarke Bücher verringern und dass vor allem kleinere Verlage und Buchhandlungen aus dem Markt ausscheiden. Zur Überprüfung dieser Thesen ist also zu fragen, wie sich das Verhalten der am Buchmarkt Beteiligten bei einem Wegfall der Restriktionen entwickeln würde. Dabei kann auf einige ökonomische Untersuchungen zurückgegriffen werden, die gerade in letzter Zeit entstanden sind.⁸⁶⁴ Zu beachten ist dabei jedoch, dass diese Analysen jeweils nur einen Teilaspekt der Preisbindung betreffen. Eine endgültige und allgemeingültige ökonomische Beurteilung der Preisbindung hinsichtlich ihrer Auswirkungen würde an der Komplexität der Märkte scheitern.⁸⁶⁵

Ohne Preisbindung hängt der Endverkaufspreis für ein Buch davon ab, ob es im Wettbewerb mit Büchern anderer Verleger steht. Hat der Verleger ein Monopol, wie etwa bei einem Bestseller oder einem Standard-Fachbuch, wird er bestrebt sein, einen Abgabepreis an den Buchhandel zu erreichen, der oberhalb der Grenzkosten liegt.⁸⁶⁶ Besteht dagegen eine wirkliche Wettbewerbssituation, wird sich der Abgabepreis an diesen Grenzkosten orientieren.⁸⁶⁷

⁸⁶³ Vgl. Kaufmann, S. 4.

⁸⁶⁴ Vgl. Henning, S. 113 ff.; Kirchner, AfP 1999, S. 227 ff.; Mittelbach, S. 1 ff.; Rürop/Klopffleisch/Stumpp, S. 91 ff.; Rürop, Die Buchpreisbindung, S. 61 ff.; Rürop, AfP 1999, S. 233 ff.; Stumpp, S. 72 ff.

⁸⁶⁵ So Rürop, Die Buchpreisbindung, S. 62.

⁸⁶⁶ Vgl. Rürop/Klopffleisch/Stumpp, S. 20 ff.

⁸⁶⁷ Vgl. Kirchner, AfP 1999, S. 231.

Für die überwiegenden Zahl der Bücher besteht eine solche Wettbewerbssituation.⁸⁶⁸ Da sich die Preise in einer tatsächlichen Wettbewerbssituation den Grenzkosten annähern, werden die Handelsspannen für Verleger und Händler kleiner.⁸⁶⁹ Dies würde zwangsläufig zu einer Selektion führen, bei der die Höhe der Vertriebskosten entscheidend ist.

Dominiert werden diese Vertriebskosten bei den traditionellen Buchhändlern vor allem durch die Standort- und Personalkosten. Um flächendeckend arbeiten zu können, befinden sich die meisten herkömmlichen Buchhandlungen in den teuren Lagen der Innenstädte. Die angebotenen Serviceleistungen wie Beratung und Bestellung erfordern - jedenfalls nach der derzeitigen Praxis - einen hohen Personalaufwand. Dagegen fallen diese Kosten für Supermärkte und andere Discounter nicht ins Gewicht. Das gilt auch für neue Vertriebsformen wie den Versand- und vor allem den Internet-Handel.

Der preisbewusste Konsument würde denjenigen Händler aufsuchen, der den niedrigsten Preis verlangt. Da dies für jedes Buch einzeln geschieht, kommt es zu einer segmentspezifischen Aufsplitterung des Buchmarktes. Der Konsument ist gezwungen, zu entscheiden, inwieweit eine Serviceleistung wie die Beratung für ihn erforderlich und welchen zusätzlichen Preis diese ihm wert ist. Gewisse Marktsegmente würden für die traditionellen Buchhändler also entfallen, da in diesen Segmenten die Discounter und Versender günstiger liefern könnten. Übernehmen diese aber einen Teil des Buchmarktes, so besteht vor allem für eine Vielzahl kleinerer Buchhandlungen kein Bedarf mehr. Aufgrund ihrer hohen Vertriebskosten würde eine gewisse Zahl dieser Buchhandlungen aus dem Markt ausscheiden, wenn ihnen nicht eine Spezialisierung gelingt.

Dagegen können Buchhändler, die schon in Zeiten der Preisbindung einen Größenvorteile erarbeitet haben, die Preise senken, um von der Konkurrenz Kunden abzu ziehen und zusätzlich neue Kunden zu gewinnen, so dass der Mengeneffekt den durch die Preissenkung bewirkten Effekt ausgleicht.⁸⁷⁰ Solche Größenvorteile bestehen nicht nur bei den großen, das breite Sortiment anbietenden Buchhandlungen, sondern auch bei Händlern mit einer vergleichsweise geringen Titellanzahl, die jedoch sehr umsatzstark sind. Es ist also ein Konzentrationsprozess zu erwarten, der durch den Marktaustritt vieler kleiner Buchhandlungen entsteht und zu einer Verlagerung der Umsätze auf die großen Anbieter führt.⁸⁷¹

Die Entwicklung auf der Händlerebene hat auch Auswirkungen auf die Verlagebene.

⁸⁶⁸ Nach Auskunft des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels fallen ca. 3 % der produzierten Titel in die Kategorie "Bestseller". Allerdings machen diese 20 % des Gesamtumsatzes aus, vgl. *Rürop*, AfP 1999, S. 234.

⁸⁶⁹ Vgl. die segmentspezifische Übersicht der Preisentwicklung bei *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 135.

⁸⁷⁰ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 163.

⁸⁷¹ a. a. O.

Bei einer Prognose über die Auswirkungen des Wegfalls der Preisbindung für Verlage ist zu beachten, dass die Verlage mit der Mehrzahl der von ihnen verlegten Bücher auch bei der Buchpreisbindung in einem Preiswettbewerb mit den anderen Verlegern stehen. Hierzu zählen überwiegend die Bereiche Belletristik, Kinder- und Jugendbuch, Sachbuch und Schulbuch.⁸⁷² Trotzdem würde sich die Handelsspanne im Falle der Aufhebung der Preisbindung auch bei den Verlegern verringern. Allein bei Bestsellern könnte nämlich eine Steigerung der Unternehmensgewinne erwartet werden.⁸⁷³

Auch hier ist also anzunehmen, dass kleinere, auf die Publikation schwierigerer Titel spezialisierte Verlage infolge des geringeren Unternehmensgewinns vom Markt verdrängt werden. Gleichzeitig wird angenommen, dass die großen Verlage ihr Sortiment verringern, da sie dieses bei einem Wegfall von Verkaufsstellen nicht mehr in gewohntem Umfang unterbringen können.⁸⁷⁴

(b) Prognose über die Entwicklung des Buchmarktes unter Einfluss der Preisbindung

Es ist unbestritten, dass die Buchpreisbindung eine strukturkonservierende Wirkung hat.

So bewirkt die Preisbindung, dass sich auch kleine umsatzschwache Sortimentsbuchhandlungen gegenüber den größeren Händlern behaupten können. Dazu trägt unter anderem der Bestellservice bei, den Kleinbetriebe ihren Kunden zu denselben Konditionen wie die Großunternehmen bieten können.⁸⁷⁵ Denn der aufwendige Bestellservice wird den Konsumenten nicht in Rechnung gestellt, sondern als Bestandteil der Gemeinkosten aus dem Buchhändler Rabatt finanziert.

Es ist jedoch nicht zu leugnen, dass die Konzentrationstendenzen des Einzelhandels auch vor dem Buchmarkt nicht haltmachen.⁸⁷⁶ Dabei ist eine Tendenz des Strukturwandels vom traditionellen mittelständischen Sortimentsbuchhandel in Richtung zu Buchfachmärkten und dem umsatzträchtigen Verkauf von sog. Stapelware erkennbar.⁸⁷⁷ Verfolgt man diese Veränderung der Struktur des Buchmarktes weiter, könnte sie mittelfristig zu einer Abkehr von der Preisbindung führen. Die Preisbindung begünstigt wie gesehen vor allem die kleinen Buchhandlungen mit einem breiten Sortiment. Geht deren Einfluss aufgrund des Konzentrationsprozesses im Buch-

⁸⁷² Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 71 ff. Ausgenommen davon sind die Bestseller in den Bereichen Belletristik/Sachbuch sowie die Fachbücher.

⁸⁷³ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 135.

⁸⁷⁴ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 164 f.

⁸⁷⁵ Darauf weist *Henning*, S. 113 hin.

⁸⁷⁶ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 161.

⁸⁷⁷ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 162; *Henning*, S. 114 m. w. N.

handel zurück, könnten manche Verlage auf diesen kostspieligen Vertriebsweg verzichten.⁸⁷⁸ Insofern könnte ein langsamer Strukturwandel zu einem allmählichen Verzicht auf die Preisbindung führen.

(c) Entwicklung in anderen Ländern

Zur Überprüfung der gewonnenen Ergebnisse können auch die Erfahrungen in Ländern herangezogen werden, in denen die Buchpreisbindung aufgehoben wurde oder nie bestand. Es bietet sich ein Vergleich mit der Situation in Großbritannien, Frankreich, Schweden und den USA an.⁸⁷⁹

Unverkennbar hat die Aufhebung der Preisbindung in diesen Ländern zu einer Beschleunigung der Konzentration auf Verlags- und Handelsebene geführt, da die Nutzung von Größenvorteilen zu Wachstum und gleichzeitig zu einem Marktaustritt kleinerer Unternehmen führt.⁸⁸⁰ Am deutlichsten zeigt sich dies in den USA, wo nur noch drei bis vier unabhängige Publikumsverlage von Größe und Bedeutung existieren, während die übrigen Verlage innerhalb der acht bis neun größeren Medienkonzerne gruppiert sind.⁸⁸¹ Im Buchhandel wird dieser Prozess durch die Bildung von nationalen Ketten wie "*Barnes & Noble*" oder "*Borders*" vorangetrieben, die gerade in jüngster Zeit durch einen besonderen Servicewettbewerb auffallen.⁸⁸² Allerdings läuft dieser Konzentrationsprozess auch bei bestehender Buchpreisbindung ab. So haben in Frankreich die Verlage "*Hachette Livre*" und "*Havas Publications*" trotz Buchpreisbindung zusammen einen Marktanteil von ca. 60 %.⁸⁸³ Im Buchhandel dominieren das Medienkaufhaus "*Fnac*" sowie die *hypermarchés*, der traditionelle Buchhandel hat lediglich einen Umsatzanteil von 21 %.⁸⁸⁴

Die Buchhändlerdichte ist langfristig sowohl in Schweden als auch in den USA merklich zurückgegangen. Dies liegt vor allem an einem Rückgang der Buchhandlungen in den ländlichen Gebieten, wobei dieser Rückgang in Schweden schon vor der Auf-

⁸⁷⁸ Vgl. *Henning*, S. 115.

⁸⁷⁹ Vgl. dazu *Rürop/Klopffleisch/Stumpp*, S. 185 ff.

⁸⁸⁰ Vgl. *Rürop/Klopffleisch/Stumpp*, S. 213.

⁸⁸¹ Vgl. *Rürop/Klopffleisch/Stumpp*, S. 193.

⁸⁸² Vgl. a. a. O., S. 194.

⁸⁸³ Vgl. *Chervel*, SZ v. 26. 11. 1998, S. 14. Diese Prozentzahl berücksichtigt auch die Minderheitsbeteiligungen der beiden Verlage. Im Vergleich dazu kommen Verlage wie "*Bertelsmann*" und "*Holtzbrinck*" in Deutschland zusammen lediglich auf 5 bzw. 10 %. In Großbritannien vereinigten die fünf größten Taschenbuchverlage 1995 trotz Buchpreisbindung sogar 70 % des Umsatzes auf sich, vgl. *Rürop/Klopffleisch/Stumpp*, S. 186 f.

⁸⁸⁴ Vgl. *Chervel*, a. a. O. Bei Büchern hält die *Fnac* einen Marktanteil von 12,5 %, während die größte Handelskette im deutschsprachigen Raum, *Hugendubel*, lediglich auf einen Marktanteil von 2,4 % kommt, vgl. a. a. O. Der Umsatzanteil des traditionellen Buchhandels im deutschsprachigen Raum beträgt ca. 59 %, vgl. *Börsenverein des Deutschen Buchhandels*, Buch und Buchhandel in Zahlen - 1998, S. 32.

hebung der Preisbindung 1970 einsetzte.⁸⁸⁵ In den Städten dagegen ist die Versorgung mit Büchern vergleichbar mit der Situation in den übrigen europäischen Staaten.⁸⁸⁶

Nach einem Vergleich dieser Länder lässt sich nicht mit letzter Gewissheit sagen, dass die Aufhebung oder Aufkündigung der Buchpreisbindung zwangsläufig zu einem Preisanstieg bei den Büchern führt. So hat das Fehlen der Preisbindung in den USA auch langfristig nicht die Preise erhöht, vielmehr blieben die durchschnittlichen Buchpreise seit 1975 hinter der allgemeinen Preissteigerung zurück.⁸⁸⁷ Gleiches gilt für Frankreich in der Zeit von 1979 bis 1981, als der Preiswettbewerb gestattet war.⁸⁸⁸ Erst nach Einführung der Buchpreisbindung 1981 stiegen die Buchpreise im Vergleich zu den Verbraucherpreisen überproportional stark an.⁸⁸⁹ Auch in Schweden stiegen die Buchpreise während der Buchpreisbindung stärker an als der Verbraucherpreisindex.⁸⁹⁰ Nach Aufhebung der Preisbindung 1970 entsprach die Entwicklung der Buchpreise bis 1982 tendenziell der Entwicklung der Inflationsrate.⁸⁹¹ In den USA liegt die absolute Höhe der amerikanischen Titelproduktion seit einem jähen Rückfall 1982 weit unter der Produktion der hier vergleichsweise herangezogenen Länder.⁸⁹² Als Erklärung wird auf die - mit der starken Konzentration einhergehende - Machtkonzentration auf der Handelsebene hingewiesen, die sich u. a. in hohen "Regalmieten" für die Verleger niederschlägt.⁸⁹³ Auch in Frankreich lässt sich ein Rückgang der gesamten Titelproduktion in der Zeit zwischen 1979 und 1981 beobachten.⁸⁹⁴ Gleiches gilt auch für die Zahl der Neuerscheinungen. Mit Einführung der gesetzlichen Buchpreisbindung stieg die Zahl der gesamten Titel wieder an.⁸⁹⁵ In Schweden dagegen sank die Titelproduktion in der Zeit zwischen 1976 bis 1980 stark, trotz des Beginns eines staatlichen Subventionsprogrammes 1975. Danach wuchs die Titelproduktion mit ähnlichen Raten wie vor Aufhebung der Preisbindung.

⁸⁸⁵ Vgl. *Richter*, S. 79.

⁸⁸⁶ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 213. In Frankreich ist die Zahl der Buchhandlungen zwischen 1978 und 1981 von 2096 auf 3403 angestiegen, danach folgte bis 1983 ein Rückfall auf 2496, vgl. *Zimmer*, S. 46.

⁸⁸⁷ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 197; dagegen stiegen die Buchpreise im preisgebundenen Großbritannien im gleichen Zeitraum stärker als die Verbraucherpreise, vgl. a. a. O.

⁸⁸⁸ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 202.

⁸⁸⁹ Vgl. a. a. O.

⁸⁹⁰ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 211.

⁸⁹¹ Vgl. *Richter*, S. 84 und 168.

⁸⁹² 1993 lag die Titelproduktion bzw. die Titelvielfalt pro 1.000 Einwohner in den USA bei 50.000 bzw. 0,199 Titel, in Großbritannien bei 87.000 bzw. 1,49 Titel, in Deutschland bei 67.000 bzw. 0,94 Titel, in Frankreich bei 41.000 bzw. 0,71 Titel und in Schweden bei 13.000 bzw. 1,5 Titel, vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 197.

⁸⁹³ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 197.

⁸⁹⁴ Vgl. *Rürop/Klopfleisch/Stumpp*, S. 205.

⁸⁹⁵ Vgl. a. a. O.

Ein direkter Zusammenhang mit der Aufhebung der Preisbindung ist nicht zu erkennen.⁸⁹⁶

(d) Stellungnahme

Es wurde behauptet, dass die Preisbindung den Verlegern sichere Gewinnspannen ermöglicht, die diese dann zur Quersubventionierung schwierigerer Titel nutzen würden. Somit erhöhe die Preisbindung die Vielfalt der Titel. Diese Titelvielfalt ist zugleich ein entscheidender kultureller Aspekt, der gemäß Art. 151 Abs. 4 EG bei der Prüfung des Art. 81 Abs. 3 EG zu berücksichtigen ist.

In der Entscheidung "VBVB/VBBB"⁸⁹⁷ und auch bei den Beschwerdepunkten im deutsch-österreichischen Fall hat die Kommission diese Schlussfolgerung als nicht zwingend abgelehnt. Dem ist zuzustimmen. Eine derartige Mischkalkulation beruht nicht auf festen Gewinnspannen, sondern auf einer individuellen unternehmerischen Entscheidung. Diese Entscheidung ist immer dann möglich und notwendig, wenn ein Unternehmen verschiedene Produkte herstellt und mit einigen dieser Produkte Gewinne macht. Typischerweise gibt ein Verleger eine Vielzahl verschiedener Titel heraus. Dass die Gewinne aus dem Verkauf einiger Bücher nun dazu genutzt werden, andere Bücher zu produzieren, deren Erfolg noch ungewiss ist, liegt in der unternehmerischen Vernunft.

Ob der Verleger diese Gewinne aber auch dazu benutzt, kulturell wertvolle Titel herauszugeben, hängt davon ab, inwieweit der Verleger an dem Aufbau und der Wahrung der Reputation seines Verlages interessiert ist.⁸⁹⁸ Zudem haben lediglich die großen Verlage die Möglichkeit einer solchen Quersubvention. Die Mehrzahl der Verlage, vor allem die kleinen, sind jedoch auf einzelne Sektoren spezialisiert. Eine Subventionierung kulturell wertvoller Bücher ist für diese lediglich in den Bereichen Belletristik, Jugend- und Kinderliteratur und allgemeine Sachbücher überhaupt denkbar.⁸⁹⁹

Zudem ist darauf hingewiesen worden, dass bei der Belletristik 45 % der Titel Übersetzungen sind.⁹⁰⁰ In diesen Fällen hat sich der Verleger nicht daran orientiert, ob das Buch in irgendeiner Art kulturell wertvoll und damit förderungswürdig ist, sondern allein daran, dass der Titel schon im Ausland erfolgreich war.

Es wurde gesagt, dass die Buchhändler bei Aufhebung der Preisbindung wegen der gesunkenen Handelsspannen schwierigere Titel nur noch eingeschränkt vorrätig

⁸⁹⁶ Vgl. a. a. O., S. 212.

⁸⁹⁷ Vgl. Teil 1 Abschnitt III 2. c) (2) (a).

⁸⁹⁸ Vgl. zu diesem Argument *Stumpp*, S. 74; *Kirchner*, AfP 1999, S. 230.

⁸⁹⁹ So auch *Kaufmann*, S. 3.

⁹⁰⁰ a. a. O.

hielten und die Verleger infolge dessen ihr Sortiment verringerten. Dieses Argument kann die Preisbindung jedoch nicht rechtfertigen. So erscheint es nicht gerechtfertigt, durch die Mehrkosten bei gutverkäuflichen Büchern eine Lagerhaltung zu subventionieren, die am Markt vorbeigeht.

Hinzu kommt, dass technische Neuerungen im Bereich der Buchproduktion - wie etwa das "*print on demand*"-Verfahren⁹⁰¹ - mittelfristig die Bedeutung der Lagerhaltung zumindest für schwierigere Literatur erheblich einschränken werden.

Die Verleger sind schon wegen der damit verbundenen Risikostreuung an einer hoher Titelzahl interessiert. Die hohe Titelzahl hat - ebenso wie die Titelvielfalt - ihre Ursache also nicht in der durch die Preisbindung hervorgerufenen garantierten Gewinnspanne, sondern in der unternehmerischen Vernunft. Die Preisbindung verringert dagegen nur das ganz normale Unternehmerrisiko.

Ein Vergleich mit anderen Ländern, in denen die Preisbindung entweder nie bestand oder aufgehoben wurde, hat gezeigt, dass eine eindeutige Voraussage für die Titelproduktion im Falle der Aufhebung der Buchpreisbindung nicht möglich ist. Zwar lassen die Zahlen aus den USA und Frankreich auf einen Zusammenhang zwischen einem Rückgang der Titelproduktion und dem Ende der Preisbindung schließen, für Schweden ergibt sich jedoch etwas anderes.

Dieser Vergleich hat auch ergeben, dass die Aufhebung der Buchpreisbindung nicht zwangsläufig zu höheren Preisen führt. Zumindest langfristig dürften die Preise nicht stärker steigen als die allgemeinen Verbraucherpreise. Allerdings dürfte kurzfristig mit einer Erhöhung der Preise für schwierigere Titel zu rechnen sein.

Steigende Preise für solche serviceintensiven Bücher würden aber unverfälscht die tatsächlichen Vertriebskosten der traditionellen Buchhändler offenlegen, da eine Quersubventionierung nur noch eingeschränkt möglich ist. Damit würde die gegenwärtige Überbesetzung des Marktes, die durch die garantierten Gewinnspannen hervorgerufen wurde, korrigiert werden. Kleine, ineffizient arbeitende Buchhandlungen würden gegenüber rationeller arbeitenden Händlern Marktanteile verlieren. Zugleich könnten sich neue Vertriebsformen wie der Versand- und der Internet-Handel auf dem Markt etablieren. Im Ergebnis würde an die Stelle des flächendeckenden Netzes traditioneller Buchhandlungen ein Nebeneinander von Präsenzbuchhandlungen und Versandbuchhandlungen treten.⁹⁰² In einem solchen System könnte sich der Konsument je nach Bedarf für die eine oder andere Vertriebsform entscheiden.

Die Verringerung der traditionellen Buchhandlungen bewirkt also nicht eine Verschlechterung der Warenverteilung. Vielmehr würden die verschiedenen Vertriebs-

⁹⁰¹ Vgl. dazu *Schuler*, SZ v. 27. /28. 06. 1998, Literaturbeilage, S. VII; *Schwiertert*, BBl. v. 04. 08. 1998, S. 5.

⁹⁰² So auch *Kirchner*, AfP 1999, S. 231.

wege einen differenzierteren Bezug von Büchern ermöglichen. Die Warenverteilung würde somit in ihren Variationen verstärkt.

Festzustellen ist auch, dass der freie Markt die Konzentration auf dem Buchmarkt zwar zu beschleunigen scheint, die Buchpreisbindung sie aber nicht aufhalten kann. Dies ergibt der Vergleich mit den oben genannten Ländern.

Der Verlust von Buchhandlungen vor allem im ländlichen Bereich kann aber durch die neuen Vertriebswege ausgeglichen werden.

Entscheidender Nachteil des gegenwärtig praktizierten Systems ist, dass es diesen Strukturwandel des Marktes erheblich behindert und somit die Verbesserungen der Warenerzeugung und -verteilung, die sich aus einem solchen Strukturwandel ergeben können, ausschließt.

In diesem Zusammenhang wird immer wieder auf das sog. Trittbrettfahrerproblem hingewiesen.⁹⁰³ Danach entstehe für den serviceorientierten Anbieter von Büchern das Problem, dass ein potentieller Kunde zwar seine Serviceleistungen in Anspruch nimmt, seine Nachfrage letztendlich aber bei einem kostengünstigeren Händler ohne Serviceangebot deckt. Um diese Problemsituation zu verhindern, wird vorgeschlagen, im Bereich der serviceintensiven Bücher den Wettbewerb zwischen den Buchhändlern (interbrand-Wettbewerb) zu beschränken.⁹⁰⁴

Tatsächlich aber tritt dieses Problem auf dem Buchmarkt nur in abgeschwächter Form auf. Nimmt man an, dass die Beratung das herausragendste Merkmal des buchhändlerischen Serviceangebots ist, so ist es nur schwer vorstellbar, dass der Konsument einen vom Buchhändler empfohlenen Titel nicht sofort erwirbt, sondern noch Preisvergleiche bei anderen Buchhändlern anstellt.⁹⁰⁵ Das gleiche gilt auch für den Service eines breiten Sortiments. Auch hier ist nicht anzunehmen, dass der Kunde ein vorrätiges Buch begutachtet und anschließend versucht, diesen Titel andernorts zu einem niedrigeren Preis zu erwerben.⁹⁰⁶

(6) Ergebnis

Wie gesehen hängen die Gesamtzahl der herausgegebenen Titel und die Titelvielfalt nicht zwangsläufig vom Bestehen einer Buchpreisbindung ab. Entscheidend ist dabei vielmehr die individuelle unternehmerische Entscheidung jedes einzelnen Verlegers. Anschaulich wird dies am Beispiel Schweden, in dem die höchste Titelrate pro Kopf

⁹⁰³ Vgl. *Kirchner*, AfP 1999, S. 231; *Rürop*, Die Buchpreisbindung, S. 81; *Stumpp*, S. 102 f.

⁹⁰⁴ Traditionell übernimmt die Buchpreisbindung diese Aufgabe, vgl. *Rürop*, a. a. O. Dagegen schlägt *Kirchner*, a. a. O. ein selektives Vertriebssystem für dieses Segment vor.

⁹⁰⁵ So auch *Henning*, S. 18.

⁹⁰⁶ Vgl. *Henning*, a. a. O. Allerdings könnte der Käufer, nachdem er umfassend beraten wurde und das Buch selbst begutachtet hat, versuchen, dieses Buch per Internet preisgünstiger zu erwerben. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur, wenn es dem Käufer nicht auf die sofortige Verfügbarkeit ankommt.

der Bevölkerung gemessen wurde, obwohl schon seit 1970 keine Preisbindung mehr besteht. Es fehlt daher der Beweis, dass die Buchpreisbindung tatsächlich zu einer nachhaltigen Verbesserung der Warenerzeugung beiträgt.

Hinsichtlich der Warenverteilung hat sich ergeben, dass die Buchpreisbindung vor allem für die kleineren Buchhandlungen von Vorteil ist. Sie wirkt damit strukturkonservierend. Dadurch wird aber das Wachstum von alternativen Vertriebsarten, wie dem Versand- und Internet-Handel, beeinträchtigt.

Es wurde vorhergesagt, dass bei einer Aufhebung der Preisbindung vor allem die kleineren ländlichen Buchhandlungen schließen müssten. Allerdings könnten die alternativen Vertriebsarten diese Lücke wieder schließen. Aus Art. 81 Abs. 3 EG lässt sich nicht entnehmen, dass ein flächendeckendes Vertriebsnetz mit zahlreichen Buchläden dem Versand- oder Internet-Handel vorzuziehen ist.

Zwar begünstigt die Buchpreisbindung ein solches flächendeckendes System. allerdings behindert die Preisbindung gleichzeitig aber auch die Entwicklung von alternativen Vertriebsarten, die ihrerseits zur Verbesserung der Warenverteilung beitragen könnten.

c) Angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn

Die zweite positive Freistellungsvoraussetzung nach Art. 81 Abs. 3 EG ist, dass das vom Kartellverbot freigestellte Verhalten "unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn" erfolgt. Der mit diesen Worten umschriebene Verbrauchervorteil ist nicht wörtlich zu verstehen. Er umfasst jeden Vorteil, der einem unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmer aufgrund der Absprache zufließt.⁹⁰⁷ Eine angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn ist dann anzunehmen, wenn die Verbraucher aus der Absprache einen erheblichen Nutzen ziehen, der die Nachteile übertrifft, die sich für sie aus der Wettbewerbsbeschränkung ergeben.⁹⁰⁸

(1) Erhöhung des Serviceniveaus

Soweit gesagt wird, die Buchpreisbindung führe zu einem höheren Serviceniveau, muss dem zweierlei entgegen gehalten werden: Zum einen stellt die Preisbindung keine Garantie dar, dass der gebundene Buchhändler einen umfassenden Service anbietet. Im Gegenteil hat in den letzten Jahren die Zahl der Buchhandlungen, die

⁹⁰⁷ Vgl. EuGH, Rs. 26/76, "*Metro/Saba (Nr. 1)*", Slg. 1977, S. 1875, 1916; *Gleiss/Hirsch*, Art. 81 III Rn. 1909; *Sauter*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rn. 19; *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 304.

⁹⁰⁸ Siehe Kommission, "*Wand- und Bodenfliesen*", ABl. 1971, Nr. L 10, S. 15, 22; *Sauter*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rn. 20.

sich auf ein schmales Sortiment - meist Ratgeber, Hobbybücher, Bildbände, Freizeit- und Reiseliteratur - und wenig Verkaufspersonal beschränken, stark zugenommen. Es ist auch nicht einzusehen, warum ein Buchhändler ohne ein vertikales Preisbindungssystem eine normalen Handelstätigkeiten wie die Beratung nicht anbieten könnte, wenn er für die von ihm geleisteten Dienste eine angemessene Vergütung erhält.⁹⁰⁹

Zum anderen hat die Kommission entschieden, dass es Sache des Verbrauchers sei, selbst zu entscheiden, ob er einen besseren Service und damit auch einen höheren Preis bezahlt oder ob er auf den Service verzichtet, weil er ein günstiges Buch kaufen möchte.⁹¹⁰ Der Abnehmer zahlt daher in einem Preisbindungssystem ungeachtet seiner Bedürfnisse bezüglich der Serviceleistung überall denselben Preis. Er ist also verpflichtet, für eine Serviceleistung zu zahlen, auch wenn er eine solche Leistung nicht in Anspruch nehmen will.⁹¹¹

(2) Keine Weitergabe von Rationalisierungsvorteilen

Die Kommission hat auch kritisiert, dass mögliche Rationalisierungsvorteile für den Buchhandel dem Abnehmer nicht zugute kommen können.⁹¹² Insbesondere ist es dem Buchhändler nicht möglich, eventuelle Effizienzgewinne an gute Kunden in Form von Preisnachlässen weiterzugeben.

(3) Titelzahl und Titelvielfalt

Von dem Börsenverein wird dargelegt, dass die Preisbindung die Titelzahl und insbesondere die Heterogenität der Titel auch in weniger populären Segmenten, z. B. Spezialliteratur für besondere Bevölkerungsgruppen, erhöht. Soweit dies zutrifft, vergrößert sie die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher, was wiederum ein Vorteil für diese darstellt. Allerdings kann, wie schon oben erwähnt, nicht generell davon ausgegangen werden, dass die Preisbindung sowohl für eine höhere Titelzahl als auch Titelvielfalt sorgt.

Die Anwendung des (kollektiven) vertikalen Preisbindungssystems hat nach Ansicht der Kommission im Fall der niederländisch-flämischen Buchpreisbindung außerdem zur Folge, dass die größte Gruppe der Abnehmer, die populäre Bücher bevorzugt, an den Kosten für die Herausgabe von Büchern mit einer begrenzten Auflage beteiligt werde, die in der Regel für einen kapitalkräftigeren Teil der Bevölkerung bestimmt

⁹⁰⁹ So auch Kommission, "VBVB/VBBB", ABl. 1982, L 54, S. 36, 47, Rn. 54.

⁹¹⁰ Siehe Kommission, a. a. O., S. 48, Rn. 54.

⁹¹¹ Siehe Kommission, a. a. O.

⁹¹² Siehe Kommission, a. a. O., Rn. 55.

sein.⁹¹³ Festzuhalten bleibt zumindest, dass die Titelzahl und Titelvielfalt einen Vorteil für eine Minderheit darstellt, der mit Nachteilen für die Mehrheit der Bevölkerung verbunden ist.

(4) Stellungnahmen und Ergebnis

Unter Berücksichtigung der Vor- und Nachteile der Preisbindung für den Verbraucher kann dem Argument nicht gefolgt werden, dass die Vorteile für die Minderheit die Nachteile für die Mehrheit der Bevölkerung aufwiegen. Denn zum einen sind Serviceleistungen wie Beratung, Bestellung und Lieferung bei Bedarf auch ohne Preisbindung möglich. Der Nutzen für die Verbraucher besteht innerhalb eines Preisbindungssystems also darin, dass solche Serviceleistungen kostenlos sind. Zum anderen besteht die Möglichkeit, aus einem großen Sortiment auswählen zu können. Beide Vorteile bestehen jedoch nur dann, wenn der Verbraucher keine bestimmten Titel sucht oder an einem sehr speziellen Buch interessiert ist. Oft weiß der Verbraucher jedoch schon beim Eintritt in den Buchladen, welches Buch er erwerben möchte. Auch lässt sich dieser Wunsch nicht selten aus dem vorhandenen Buchbestand erfüllen. In einer Vielzahl der Fälle zieht der Verbraucher daher keinen Nutzen aus dem kostenfreien Service.

d) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung

(1) Allgemeines

Die dritte Voraussetzung für die Freistellung ist die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung. Diese negative Voraussetzung bestimmt, dass sich die beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegen dürfen, die für die Verwirklichung ihrer Ziele nicht unerlässlich sind.⁹¹⁴ Die wettbewerbsbeschränkenden Verpflichtungen müssen sich daher nach ihrem Gegenstand, ihrem Inhalt und ihren Auswirkungen in den Grenzen dessen halten, was zur Erreichung der angestrebten Ziele unbedingt erforderlich anzusehen ist.⁹¹⁵

(2) Prüfungsmaßstab

⁹¹³ Siehe Kommission, a. a. O., Rn. 56.

⁹¹⁴ Vgl. Sauter, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rn. 23.

⁹¹⁵ Vgl. Schröter, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 306.

Die *Publishers' Association* hatte die Unerlässlichkeit der grenzüberschreitenden Vereinbarung hauptsächlich damit begründet, dass die Vereinbarung die angestrebten Vorteile auch in Irland gewährleiste.⁹¹⁶

Die Kommission hatte in der Entscheidung "*NBA*"⁹¹⁷ den Gegenstand ihres Verfahrens allein in dem Preisfestsetzungssystem gesehen, das sich auf Exporte in andere Mitgliedstaaten, insbesondere Irland, erstreckt, ebenso wie auf Importe und Reimporte aus anderen Mitgliedstaaten einschließlich Irland.⁹¹⁸ Nicht geprüft hatte sie, welche Art von Vertriebssystem in einem bestimmten nationalen Markt am besten geeignet ist, um die von der *Publishers' Association* angeführten Zwecke zu erreichen.⁹¹⁹

Bei diesem Vorgehen stellte sich die Frage, ob zwischen den positiven Wirkungen des Buchpreisbindungssystems auf den britischen und den irischen Inlandsmarkt einerseits und seinen Wirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel andererseits unterschieden werden kann.⁹²⁰ Das EuG war - übereinstimmend mit der Kommission - der Ansicht, dass die *Publishers' Association* als eine Vereinigung, in der die im Vereinigten Königreich niedergelassenen Verleger zusammengeschlossen sind, sich zum Nachweis der Unerlässlichkeit nicht auf eventuelle nachteilige Wirkungen einer Aufhebung der Vereinbarung für den irischen Buchmarkt berufen könne, selbst wenn dieser Markt zu dem selben Sprachraum gehöre.⁹²¹ Der EuGH ist dieser Auffassung entgegengetreten. Dem Wortlaut oder dem Sinn und Zweck des Art. 81 Abs. 3 EG sei nämlich nicht zu entnehmen, dass eine Freistellung davon abhängig ist, dass die "positiven Wirkungen nur im Gebiet des Mitgliedstaates oder der Mitgliedstaaten, in denen die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen niedergelassen sind, und nicht im Gebiet anderer Mitgliedstaaten eintreten".⁹²² Die Kommission hätte daher wegen der Einheitlichkeit des Sprachraums die dargelegten positiven Wirkungen des Preisbindungssystems im Vereinigten Königreich auch für die Beurteilung der Wirkungen dieser Vereinbarung in Irland heranziehen müssen.⁹²³

Zu prüfen sei daher, "inwieweit die mit der Vereinbarung verfolgten Ziele, die sich hieraus ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen und das Verhältnis zwischen Zielen und Beschränkungen unter Berücksichtigung der festgestellten Einheit des Sprachraums gleich oder unterschiedlich zu beurteilen sind, je nachdem, ob sich die Beurteilung nur auf das britische Hoheitsgebiet oder aber auf den Gemeinschafts-

⁹¹⁶ Vgl. EuG, Slg. 1992 II, S. 1995, 2026, Rn. 80.

⁹¹⁷ Kommission, ABl. L 22 vom 26. 01. 1989, S. 12 ff.

⁹¹⁸ Kommission, a. a. O., 22, Rn. 75.

⁹¹⁹ Kommission a. a. O.

⁹²⁰ Vgl. EuG, Slg. 1992 II, S. 1995, 2026, Rn. 80.

⁹²¹ Kommission a. a. O., S. 21, Rn. 72; EuG, Slg. 1992 II, S. 1995, 2027, Rn. 84.

⁹²² EuGH, Rs. C-360/92 P, Slg. 1995 I, S. 68, Rn. 29.

⁹²³ EuGH, Rs. C-360/92 P, Slg. 1995 I, S. 72, Rn. 40.

markt erstreckt".⁹²⁴ Zu untersuchen ist deshalb, ob die Wirkung der Preisbindung in dem Mitgliedstaat und im gemeinschaftlichen Sprachraum auch dann bestehen bliebe, wenn die grenzüberschreitenden Vereinbarungen entfielen.

(3) Ziele der Preisbindung

Hinsichtlich der Ziele der Vereinbarung wird auf die Ausführungen Bezug genommen, in denen die Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung geprüft wurde.⁹²⁵ Geltend gemacht wird von dem Börsenverein, dass die Preisbindung den Verlegern eine Mischkalkulation erlaube, die wiederum zu einer höheren Titelzahl und Titelvielfalt führe. Außerdem ermögliche die feste Gewinnspanne bei der Preisbindung ein flächendeckendes Netz von Buchhandlungen mit einem breiten Sortiment.

(4) Unerlässlichkeit

Zu prüfen ist, ob die grenzüberschreitenden Vereinbarung unerlässlich sind.

(a) Lückenlosigkeit

Zunächst stellt sich im deutschen Recht das Problem der Lückenlosigkeit, wenn allgemein Reimporte zugelassen werden. Wie gesehen ist die Lückenlosigkeit Voraussetzung für die Durchsetzbarkeit der Preisbindung gegenüber denen, die vertragliche Verpflichtungen eingegangen sind. Nur wenn das System sowohl theoretisch als auch praktisch lückenlos ist, kann der Verleger gegen den gebundenen Händler vorgehen, um ihn zur Einhaltung seiner vertraglichen Verpflichtungen zu zwingen.⁹²⁶ Führen dagegen Lücken im System dazu, dass freie Händler in Wettbewerb mit den gebundenen Händlern treten, so kann der Verleger von den am Sammelrevers beteiligten Buchhändlern nicht mehr die Einhaltung der Verträge verlangen.⁹²⁷

Allerdings hat der EuGH in der Entscheidung "*Metro*" klargestellt, dass die Lückenlosigkeit eines selektiven Vertriebssystems keine Voraussetzung für seine Rechtmäßigkeit nach Gemeinschaftsrecht darstellt.⁹²⁸ Diese Entscheidung ist auch für die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung der Buchpreisbindung von Bedeutung. Wenn

⁹²⁴ EuGH, a. a. O.

⁹²⁵ Siehe unter 2. b) (2) dieses Abschnitts.

⁹²⁶ Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn. 718 ff. m. w. N.; *Emmerich*, Kartellrecht, § 16 Rn. 102 ff.; vgl. auch Teil 1 Abschnitt II. 1. d).

⁹²⁷ Vgl. *Franzen*, Rn. 73.

⁹²⁸ EuGH, Rs. C-376/92, Slg. 1994 I, S. 30, 38, Rn. 28.

ihre wettbewerbsrechtliche Zulassung von ihrer Lückenlosigkeit abhänge, würde eine Voraussetzung aufgestellt, die mit dem gemeinschaftlichen Verbot der Abschottung der Märkte unvereinbar wäre.⁹²⁹ Die ohne die grenzüberschreitenden Vereinbarungen befürchteten Reimporte lassen das praktizierte System der Buchpreisbindung nach Gemeinschaftsrecht nicht unzulässig werden. Daher sind die Vereinbarungen über die Reimportpreisbindung diesbezüglich nicht unerlässlich.

(b) Auswirkungen beim Wegfall der Reimportpreisbindung

Von entscheidender Bedeutung für die Unerlässlichkeit ist, ob die dargelegten positiven Wirkungen der Preisbindung auch dann bestehen bleiben, wenn die grenzüberschreitenden Vereinbarungen entfallen.

Übereinstimmung zwischen der Kommission und dem Börsenverein besteht bezüglich der Unterscheidung von zwischenstaatlichen und nationalen Aspekten des Sammelreverssystems.⁹³⁰ Allerdings hält der Börsenverein die Annahme der Kommission, diese verschiedenen Elemente seien in der Organisation der Vereinbarungen unlöslich miteinander verbunden, für unzutreffend.⁹³¹ Die Bindung deutscher Buchhändler durch deutsche Verleger für Verkäufe in Deutschland wirke sich nicht auf den zwischenstaatlichen Handel aus. Entsprechendes gelte für den österreichischen Sammelrevers.

Die Unerlässlichkeit der grenzüberschreitenden Regelung kann nur dann verneint werden, wenn die angestrebten Ziele nicht ohne Wettbewerbsbeschränkung oder mit einem weniger weiten Eingriff in die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen erreicht werden könnten.⁹³² Ziel der am Sammelrevers Beteiligten ist es in erster Linie, die Buchhändler vor einem Preiswettbewerb und der damit verbundenen Schmälerung der Gewinne zu schützen. Das derzeit angewandte System verhindert einen solchen, aus dem Handel zwischen den Mitgliedstaaten resultierenden Preiswettbewerb auf der Vertriebsstufe.

Neben den Vorteilen für die Buchhändler verfolgen Verleger und Importeure ihrerseits das Ziel, ihren Abnehmern nicht zu niedrige Verkaufspreise einräumen zu müssen. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob Verleger und Buchhändler auch ohne Preisbindung ihre feste Gewinnspanne beibehalten, die ihnen eine Mischkalkulation mit den genannten positiven Auswirkungen ermöglichen soll.

(c) Auswirkungen auf die Verleger

⁹²⁹ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 43.

⁹³⁰ Vgl. *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. vom 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 6.

⁹³¹ *Börsenverein/Hauptverband*, a. a. O.

⁹³² Vgl. *Sauter*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rn. 23.

Bei der Frage nach der festen Gewinnspanne der Verleger ist zu beachten, dass die Exporte nach Österreich nur einen geringen Teil - etwa 5 % - der Buchproduktion in Deutschland ausmachen.⁹³³

Es ist daher nicht zu erwarten, dass sich eine Beschränkung der Anwendung des Sammelrevers auf Deutschland spürbar auf die Tätigkeit der deutschen Verleger auswirken würde.⁹³⁴ Gleiches gilt auch für die Verleger in Österreich. Insoweit ist eine grenzüberschreitende Regelung nicht unerlässlich.

(d) Auswirkungen für die Buchhändler

Etwas anderes könnte jedoch für die Buchhändler gelten. Die Kommission war der Ansicht, dass jeder Buchhändler durch die individuelle Bestimmung des Verkaufspreises seine internen Verluste, die durch die Vorrathaltung von selten nachgefragten Büchern entstehen, ausgleichen könnte.⁹³⁵

Dagegen wurde vorgebracht, dass ohne die grenzüberschreitenden Regelungen über Reimporte die Mischkalkulation der Buchhändler und damit eine flächendeckende Versorgung mit Büchern gefährdet sei.⁹³⁶ Ohne diese Regelung könnten Discounter preisgebundene Bücher an Händler in einem anderen Mitgliedstaat verkaufen, ohne sich verpflichten zu müssen, im Falle des Reimports den festgesetzten Preis zu verlangen. Nach einer solchen Wiedereinfuhr könnten diese Discounter die eigentlich preisgebundenen Bücher günstiger anbieten.⁹³⁷ Dabei würden hauptsächlich Bestseller reimportiert, da der niedrigere Preis nur über eine hohe Verkaufszahl zu einem Gewinn führt. Traditionellen Sortimentsbuchhändlern wäre damit aber die Möglichkeit genommen, die sichere Gewinnspanne aus dem Verkauf von Best-

⁹³³ So wurden 1996 Bücher im Wert von ca. 352 Millionen DM von Deutschland nach Österreich ausgeführt. Bei einer Gesamtproduktion von etwa 511 Millionen Büchern im Wert von 7,1 Milliarden DM (1997) beträgt der Anteil der nach Österreich ausgeführten Bücher an der Gesamtproduktion ca. 5 %, vgl. *Börsenverein des Deutschen Buchhandels*, Buch und Buchhandel in Zahlen - 1998, S. 60, 100.

⁹³⁴ So auch die Kommission im Verfahren "*Publishers' Association/Kommission*", vgl. GA Lenz, Slg. 1995 I, S. 44, Rn. 45.

⁹³⁵ *Kommission*, in: EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "*VBVB und VBBB/Kommission*", Slg. 1984, S. 40.

⁹³⁶ Vgl. *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. vom 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 19.

⁹³⁷ *Everling*, Buchpreisbindung, S. 58 wendet den vom EuGH in der verb. Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 35, Rn. 27 im Rahmen des Art. 28 EG angesprochenen "Umgehungsvorbehalt" auch bei Art. 81 EG an. Der EuGH hatte solche Regelungen über die Reimportpreisbindung vom Verbot des Art. 28 EG ausgenommen, die sich auf Bücher bezogen, die allein zum Zwecke der Wiedereinfuhr ausgeführt wurden, um eine gesetzliche Regelung zu umgehen. Wegen der Vielzahl der Bücher, die in Deutschland verlegt und nach Österreich ausgeführt werden, sei im Falle eines Reimports eine Unterscheidung hinsichtlich der Umgehungsabsicht nicht mehr möglich. Die nationalen Systeme würde daher zusammenbrechen, wenn die grenzüberschreitende Vereinbarung entfielen. Etwas anderes gelten hingegen für Ausfuhren in einen Mitgliedstaat außerhalb des deutschen Sprachraums. Eine Unterwerfung von Reimporten aus solchen Mitgliedstaaten unter die Preisbindung sei nicht unerlässlich, da es sich wegen der Kosten für Transport und Zwischenhandel nur um Einzelfälle handeln könne, *Everling*, a. a. O.

sellern zur Subvention von weniger beliebten Titeln zu verwenden. Insgesamt würden sowohl die Breite des Sortiments als auch die Zahl der Sortimentsbuchhandlungen abnehmen. Da Sortiment und Auslage für den Buchverkauf wesentlich seien, würden die Verleger bei einem Rückgang der Verkaufsstellen kleinere Auflagen drucken und die Kosten stiegen.⁹³⁸ Sowohl die Verteilung von Büchern als auch deren Erzeugung wären demnach von einer Aufhebung der grenzüberschreitenden Reimportregelung betroffen.

Andererseits ist von der Kommission mit Hinweis auf die Entwicklung in Schweden und Frankreich vorgebracht worden, dass solche Discounter nur in größeren Städten entstehen, weil nur dort eine ausreichend große Kundschaft vorhanden ist. Wie gesehen, können die Discounter nur durch einen massenhaften Absatz den Gewinnverlust bei den preiswerten Angeboten ausgleichen. Außerhalb der Großstädte würden sich demnach die Discounter nicht ansiedeln, so dass für die traditionellen Buchhandlungen dort keine Konkurrenz bestünde.⁹³⁹ Für die Sortimentsbuchhandlungen in den Großstädten bestünde aber wegen der dort vorhandenen großen Leserschaft ausreichend Möglichkeit, z. B. durch Spezialisierung auf Fachliteratur, auch weniger nachgefragte Werke abzusetzen.

Zieht man dagegen die Zahlen aus Ländern heran, in denen eine Buchpreisbindung abgeschafft wurde oder noch nie bestand, so hat sich gezeigt, dass gerade im ländlichen Bereich die Zahl der Buchhandlungen zurückgeht bzw. niedrig ist. Insofern ist die Buchpreisbindung für den Erhalt dieser Buchhandlungen von besonderer Bedeutung.

(e) Verhältnismäßigkeit

Der Begriff der Unerlässlichkeit setzt voraus, dass die angestrebten Vorteile sich auf andere Weise entweder überhaupt nicht oder nicht in demselben Ausmaß, innerhalb desselben Zeitraums oder mit der selben Sicherheit herbeiführen lassen.⁹⁴⁰ Entscheidend ist also, ob den Beteiligten unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Umstände noch andere Wege offenstehen, um das Ziel der Absprachen zu erreichen und ob diese Wege mit einem Weniger an Wettbewerbsbeschränkungen verbunden ist und den Beteiligten zugemutet werden kann.⁹⁴¹

⁹³⁸ Vgl. zur Argumentation *Publishers' Association*, in: Kommission, ABl. L 22 vom 26. 01. 1989, S. 22, Rn. 73.

⁹³⁹ Vgl. dagegen *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. vom 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 20, wonach in Deutschland und in Österreich flächendeckend ein Netz von Supermärkten bestehe, die ohne weiteres Bestseller in ihr Standardsortiment aufnehmen könnten.

⁹⁴⁰ Siehe EuGH, Rs. 27/76, "*Metro/SABA (Nr. 1)*", Slg. 1977, S. 1875, 1916; vgl. *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 307 m. w. N.

⁹⁴¹ Vgl. Kommission, "*Phoenix/GlobalOne*", ABl. 1996 Nr. L 239, S. 57, 71 f.

Die Kommission hat schon in früheren Verfahren Alternativen zu dem bestehenden System der Preisbindung aufgezeigt, die den Wettbewerb weniger beschränken.⁹⁴² Auch in ihren Beschwerdepunkten zu dem deutsch-österreichischen Sammelreverssystem diskutierte die Kommission Alternativen, z. B. die Einführung eines selektiven Rabattsystems zugunsten serviceorientierter Buchhandlungen, die Bildung von Einkaufsgemeinschaften kleinerer Buchhandlungen sowie die Gründung eines Fonds, durch den Verlage und Buchhandlungen alimentiert werden sollen.⁹⁴³ Hierzu gehört auch die Subventionierung von kulturell wertvollen Büchern, wie sie für den Filmbereich schon heute besteht. Eine solche Subventionspolitik wird etwa in Schweden erfolgreich praktiziert.⁹⁴⁴

Damit verfügen die Beteiligten über weniger einschränkende Mittel, um die Verbesserung der Produktion und den Vertrieb deutschsprachiger Bücher zu erreichen.

(5) Stellungnahme und Ergebnis

Festzuhalten ist, dass die grenzüberschreitenden Vereinbarungen nicht unerlässlich sind.

So ist die Reimportpreisbindung nicht unerlässlich, weil die Lückenlosigkeit des Preisbindungssystems keine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit nach Gemeinschaftsrecht ist. Wegen des geringen Anteils der Exporte nach Österreich an der gesamten Buchproduktion sind die Auswirkungen eines Wegfalls der Preisbindung für die Verleger nur sehr gering. Die besagten positiven Wirkungen der Preisbindung blieben daher auch bei ihrem Wegfall überwiegend bestehen. Zwar wären vor allem die ländlichen Buchhändler von einem Ende der Preisbindung betroffen, es existieren jedoch Alternativen zur Preisbindung, die den Wettbewerb weniger beeinträchtigen. Insofern ist die Preisbindung also unverhältnismäßig und damit nicht unerlässlich.

e) Keine Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren

(1) Allgemeines

Mit der vierten und letzten Freistellungsvoraussetzung soll sichergestellt werden, dass trotz der wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen ein wirksamer Wettbewerb auf dem betreffenden Markt besteht. Dieses Freistellungskriterium geht auf Art. 3

⁹⁴² Vgl. Kommission, ABl. L 54 vom 25. 02. 1982, S. 48, Rn. 58; ABl. L 22 vom 26. 01. 1989, S. 22, Rn. 76 ff.

⁹⁴³ Vgl. Übersicht in *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. vom 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 14 f.

⁹⁴⁴ Vgl. dazu 2. b) (5) (c) dieses Abschnitts.

Abs. 1 lit. g) EG zurück, wonach es zu den Tätigkeiten der Gemeinschaft im Sinne von Art. 2 EG gehört, ein System zu gewährleisten, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt.⁹⁴⁵

Bei der Feststellung, ob in einem konkreten Fall den beteiligten Unternehmen Möglichkeiten eröffnet werden, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren auszuschließen, hat die Kommission eine Gesamtwürdigung aller wettbewerbsrelevanten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.⁹⁴⁶ Einerseits hat sie dabei zu berücksichtigen, inwieweit die beteiligten Unternehmen nach der vertraglich vereinbarten Koordinierung ihres Wettbewerbsverhaltens noch im Wettbewerb stehen (Innenwettbewerb), und andererseits festzustellen, welche Stellung die Unternehmen auf dem sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt einnehmen und bis zu welchem Grad die Absprache die Marktverhältnisse beeinflusst (Außenwettbewerb).⁹⁴⁷

(2) Wettbewerb zwischen den Verlegern

Die Frage nach dem Wettbewerb der am Sammelrevers beteiligten Verleger wird durch die Besonderheiten des Buchmarktes geprägt. In der Regel sucht der Kunde nämlich ein ganz bestimmtes Buch eines ganz bestimmten Autors. Wie schon oben gesehen, ist nur ein Verleger aufgrund des Urheberrechts und des Verlagsvertrages zwischen Autor und Verleger berechtigt, das vom Autor verfasste Werk zu publizieren.⁹⁴⁸

Ein Wettbewerb zwischen den Verlegern ist allein bei den zu einem gewissen Grade substituierbaren Büchern denkbar. Dazu zählen insbesondere die Sachbücher sowie Hobby-, Freizeit- und Reiseliteratur. Grundsätzlich nicht substituierbar sind dagegen Werke der Belletristik, natur- und geisteswissenschaftliche Fachbücher sowie Schulbücher. Kinder- und Jugendbücher sind höchstens mit Werken für die gleiche Altersstufe substituierbar.

Der Marktanteil der Bücher, bei denen eine Austauschbarkeit denkbar ist, ist allerdings gering.⁹⁴⁹ Sein Anteil am Gesamtumsatz betrug 1996 nur ca. 21 %.⁹⁵⁰ Dieser Marktanteil dürfte nicht genügen, um einen wirksamen Wettbewerb zwischen den Verlegern auf dem Gesamtmarkt zu begründen.

⁹⁴⁵ Vgl. Sauter, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rn. 28; Schröter, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 317.

⁹⁴⁶ Siehe Müller-Graff, in: *Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff*, Art. 85 Rn. 171; Sauter, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rn. 28

⁹⁴⁷ Vgl. Schröter, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 317 f.

⁹⁴⁸ Vgl. Abschnitt II 1. c) dieses Teils.

⁹⁴⁹ Vgl. *Großhardt*, S. 111; *Langbein*, S. 127.

⁹⁵⁰ Siehe *Börsenverein des Deutschen Buchhandels*, *Buch und Buchhandel in Zahlen - 1998*, S. 56.

(3) Wettbewerb zwischen den Buchhändlern

Bei vertikalen Vertriebsbindungen ist es für die Freistellung entscheidend, dass die Wettbewerbsbeschränkung auf den verschiedenen Handelsstufen einen Wettbewerb mit Erzeugnissen desselben Herstellers (intra-brand-Wettbewerb) bestehen lässt.⁹⁵¹ Es muss also zu einem Wettbewerb zwischen den Buchhändlern hinsichtlich des gleichen Titels kommen. Der Preiswettbewerb aber scheidet dabei infolge der Preisbindung aus.

Von dem Börsenverein wird geltend gemacht, dass wegen der Besonderheiten des Buchmarktes nicht der Preis-, sondern der Servicewettbewerb für den Kunden besonders wichtig sei. Danach konkurrieren die Buchhändler miteinander bei Leistungen wie fachkundiger Beratung, breitem Sortiment, zuverlässiger Buchbeschaffung, angenehmer Einkaufsatmosphäre, Großzügigkeit beim Umtausch oder übersichtlicher Bücheranordnung.⁹⁵²

Ob aber dieser Servicewettbewerb ausreicht, um einen wirksamen Restwettbewerb zwischen den Buchhändlern zu bejahen, erscheint fraglich. Zwar hat der EuGH entschieden, dass der Preiswettbewerb zur Stärkung des Wettbewerbs in anderen Bereichen durchaus eingeschränkt werden kann.⁹⁵³ Allerdings darf dies nicht dazu führen, dass der Preiswettbewerb gänzlich beseitigt wird.⁹⁵⁴ Gerade dies ist aber zentrales Element der Buchpreisbindung. Ein wirksamer Restwettbewerb zwischen den Buchhändlern muss daher verneint werden, da der Preiswettbewerb eine überragende Stellung in der Wettbewerbsordnung hat und nicht durch andere Formen des Wettbewerbs vollständig ersetzt werden kann.

(4) Außenwettbewerb

Von dem Börsenverein wird vorgebracht, dass das in Deutschland und in Österreich praktizierte System der Preisbindung den Wettbewerb in weitem Umfang unberührt lasse, da es sowohl bei den Verlegern wie auch bei den Buchhändlern wichtige Außenenseiter gäbe.⁹⁵⁵

In der Tat bestehen bei dem Sammelreverssystem keine horizontale Verpflichtung für die Verleger oder Buchhändler, sich am diesem System zu beteiligen. Der einzel-

⁹⁵¹ Vgl. Sauter, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 85 III C Rn. 30; Schröter, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 318 m. w. N.

⁹⁵² Siehe *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. vom 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 16.

⁹⁵³ Siehe EuGH, Rs. 27/76, "*Metro/Saba (Nr. 1)*", Slg. 1977, S. 1875, 1906.

⁹⁵⁴ EuGH, a. a. O.

⁹⁵⁵ Siehe *Börsenverein/Hauptverband*, BBl. vom 07. 07. 1998, Sonderdruck, S. 15; vgl. außerdem *Everling*, Buchpreisbindung, S. 59.

ne Verleger kann auch einzelne Bedingungen und einzelne Buchhändler aus dem Sammelrevers streichen und ist nicht verpflichtet, alle von ihm verlegten Bücher zu binden.⁹⁵⁶

Trotzdem unterliegen über 90 % der in Deutschland erscheinenden Verlagserzeugnisse der Preisbindung.⁹⁵⁷ Die Tatsache, dass der Verleger autonom entscheiden kann, ob er ein Buch preislich bindet und wie hoch dieser Preis sein soll, trägt augenscheinlich nicht zu einer Förderung des Wettbewerbs bei.⁹⁵⁸

(5) Ergebnis

Ein wirksamer Innenwettbewerb zwischen Verlegern bzw. Buchhändlern, die an dem Sammelreverssystem beteiligt sind, liegt demzufolge nicht vor. Auch der Außenwettbewerb, der selbst bei einer vollständigen Ausschaltung des Innenwettbewerbs noch einen wirksamen Restwettbewerb begründen kann, ist auf nur wenige Verleger und Buchhändler beschränkt. Damit besteht für die beteiligten Verleger und Buchhändler die Möglichkeit, für einen wesentlichen Teil des Buchumsatzes den Wettbewerb auszuschalten.

f) Ergebnis

Festgestellt wurde, dass keine der für die Freistellung gemäß Art. 81 Abs. 3 EG erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Eine Freistellung der deutsch-österreichischen Vereinbarungen sollte daher abgelehnt werden.

III. Maßnahmen der Mitgliedstaaten

1. Vorbemerkung

Die Mitgliedstaaten, die sich für eine Buchpreisbindung entschlossen haben, versuchen in vielfältiger Weise, die Preisbindung zu begünstigen oder in eine bestimmte Richtung zu lenken. So ist z. B. in Frankreich und in Spanien die Preisbindung gesetzlich vorgeschrieben. Andere Mitgliedstaaten, wie z. B. Deutschland, gestatten lediglich die Buchpreisbindung und überlassen die Durchführung im einzelnen den

⁹⁵⁶ Vgl. *Everling*, Buchpreisbindung, S. 59.

⁹⁵⁷ Vgl. *Rappers*, S. 7, insbesondere Fn. 10. Die Kommission hat bei Marktanteilen über 80 % die Freistellung in aller Regel abgelehnt, vgl. *Schröter*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 85 III Rn. 318, insbesondere Fn. 1449 m. w. N.

⁹⁵⁸ So auch *Großhardt*, S. 111.

Unternehmen der Buchbranche. In Schweden wiederum ist zwar die Preisbindung bei Büchern nicht erlaubt, der Staat unterstützt jedoch die einheimische Buchproduktion mit Hilfe von Subventionen.

Im folgenden wird geprüft, ob diese staatlichen Maßnahmen gegen den EG-Vertrag verstoßen. Zu beachten ist dabei, dass staatliche Maßnahmen sowohl den Bereich der Wettbewerbsregeln als auch das Gefüge der Warenverkehrsfreiheit betreffen können.

2. Preisbindungspflicht und Wettbewerbsrecht

a) Vereinbarkeit mit Art. 86 Abs. 1, 87 EG

(1) Einführung

Nach Art. 86 Abs. 1 EG ist es den Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, verboten, dem EG-Vertrag und insbesondere dessen Art. 12 und 81 bis 89 widersprechende Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten.

Art. 86 EG ergänzt die Wettbewerbsregeln für Unternehmen um ein Verbot für die Mitgliedstaaten, die praktische Wirksamkeit der Art. 81 und 82 EG auszuschalten.⁹⁵⁹ Als *lex specialis* gegenüber den allgemeinen Verpflichtungen aus Art. 10 S. 2 EG präzisiert Art. 86 Abs. 1 EG die Pflichten der Mitgliedstaaten darüber hinaus bezüglich derjenigen Unternehmen, die in einem besonderen Verhältnis zur öffentlichen Hand stehen.⁹⁶⁰

Art. 87 Abs. 1 EG verbietet den Mitgliedstaaten die Gewährung von Beihilfen an Unternehmen oder Produktionszweige, soweit sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Von diesem Verbot werden in den Abs. 2 und 3 Ausnahmen gemacht. Insbesondere können Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinschaftlichen Interesse zuwiderläuft, Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG.

(2) Staatliche Pflicht zur Preisbindung bei Büchern

⁹⁵⁹ St. Rspr.: grundlegend EuGH, Rs. 267/86, "*Van Eycke*", Slg. 1988, S. 4769, 4791; vgl. auch Rs. C-41/90, "*Höfner*", Slg. 1991 I, S. 1979, 2017; Rs. C-260/89, "*ERT*", Slg. 1991 I, S. 2925, 2962; *Perinice*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 90 Rz. 1.

⁹⁶⁰ Vgl. EuGH, Rs. 13/77, "*INNO/ATAB*", Slg. 1977, S. 2147, Rn. 42; Rs. 66/86, "*Ahmed Saeed*", Slg. 1989, S. 851 f.

Das Beihilfeverbot des Art. 87 Abs. 1 EG ist auf die gesetzliche Preisbindung nicht anwendbar. Zwar kann die Bindung faktisch eine wettbewerbsverfälschende Begünstigung der Buchhändler durch den Ausschluss des Preiswettbewerbs ermöglichen. Allerdings stammen die Erlöse aus dieser Begünstigung nicht aus einem staatlichen Transfer, sondern aus den Zahlungen der Kunden.⁹⁶¹

Art. 86 Abs. 1 EG ist weder von der Kommission noch vom EuGH im Rahmen der Prüfung von Buchpreisbindungssystemen angesprochen worden. In der Entscheidung "*Leclerc/Au blé vert*"⁹⁶² wurde lediglich die Verletzung der Generalnorm des Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 81 EG gerügt. Der Gerichtshof wies dieses Vorbringen mit der Begründung zurück, dass eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten hinsichtlich nationaler Preisbindungssysteme zum damaligen Zeitpunkt mangels einer Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft noch nicht hinreichend bestimmt war und daher kein Verstoß vorliegen könne.⁹⁶³

Dabei liegt eine Prüfung des Art. 86 Abs. 1 EG im Fall der staatlich veranlassten Preisbindung eigentlich näher. Zwingt der Staat die Verleger und Importeure zur Festsetzung des Endverkaufspreises, so nimmt er dabei einen Verstoß dieser Unternehmen gegen Art. 81 Abs. 1 lit. a) EG in Kauf.

Für die Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG müssten den Verleger und Importeure vom Mitgliedstaat besondere oder ausschließliche Rechte gewährt werden.

Das Gesetz gewährt allerdings den angesprochenen Unternehmen keine Rechte, sondern legt ihnen eine Pflicht zur Preisbindung auf. Die Kehrseite dieser Pflicht ist jedoch für die am Buchmarkt beteiligten Unternehmen ein Instrument zur Ausschaltung des Preiswettbewerbs, das es ohne ein solches Gesetz nicht geben würde.⁹⁶⁴

Dies läuft aber wieder der praktischen Wirksamkeit des Art. 81 Abs. 1 EG entgegen. Die Privilegierung der Unternehmen am Buchmarkt ergibt sich also bei der staatlich geforderten Preisbindungspflicht aus der besonderen Rechtsstellung, die ihnen ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten ermöglicht. Ob diese besondere Rechtsstellung allerdings für die Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG ausreicht, ist fraglich.

Unter "ausschließlichen Rechten" versteht der EuGH solche Rechte, die von einem Mitgliedsstaat einer oder mehreren öffentlichen oder privaten Einrichtungen gewährt werden und diesen die Erbringung einer Dienstleistung oder die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit vorbehalten.⁹⁶⁵ Die staatliche Preisbindungspflicht stellt kein sol-

⁹⁶¹ Vgl. *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 300.

⁹⁶² EuGH, Rs. 229/83, Slg. 1985, S. 30, Rn. 10 ff.

⁹⁶³ a. a. O., S. 33, Rn. 20.

⁹⁶⁴ Darauf weist auch *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 301 hin.

⁹⁶⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-202/88, "*Endgeräte-Richtlinie*", Slg. 1991 I, S. 1267, 1270; Rs. C-271 und 281/90, "*Telekommunikationsdienste*", Slg. 1992 I, S. 5833, 5867.

ches "ausschließliches Recht" dar, denn der Zugang zum (allerdings gebundenen) Buchmarkt bleibt Mitbewerbern weiterhin offen.

Eine Definition des Begriffs "besondere Rechte" durch die Kommission findet sich in der Richtlinie 94/46 vom 13. Oktober 1994.⁹⁶⁶ Danach gewährt ein Mitgliedstaat besondere Rechte dann, wenn er den Wettbewerb auf eine bestimmte Anzahl von Unternehmen begrenzt oder diesen Unternehmen besondere Vorteile einräumt, die die Tätigkeit von Wettbewerbern wesentlich beeinträchtigen.⁹⁶⁷

Die Tragweite dieser Vorteile ist allerdings bislang ungeklärt. So wird z. T. die Einräumung eines subjektiven Rechts an bestimmte Unternehmen gefordert.⁹⁶⁸ Nach anderer Ansicht genügt dagegen eine besondere Rechtsstellung gegenüber anderen Unternehmen infolge einer gesetzlichen Wettbewerbsbeschränkung.⁹⁶⁹ Einigkeit besteht jedoch hinsichtlich der Voraussetzung, dass der Staat aufgrund der besonderen Rechtsbeziehung Einfluss auf die Geschäftsführung der begünstigten Unternehmen haben muss.⁹⁷⁰ Dies folgt daraus, dass ansonsten die an den Staat gerichteten Maßnahmen der Kommission aus Art. 86 Abs. 3 EG ohne Wirkung blieben.⁹⁷¹

Bei der Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG auf die staatlich verordnete Buchpreisbindung stellen sich demnach folgende Probleme:

Zunächst ist zu klären, ob die Einräumung einer besonderen Rechtsstellung für Unternehmen des Buchhandels durch die Änderung der Wettbewerbsordnung eine Privilegierung i. S. der Vorschrift ist, da von einer Einräumung eines subjektiven Rechts durch die staatliche Preisbindungspflicht nicht gesprochen werden kann.

Eine besondere Rechtsstellung ergibt sich für die Verleger und Importeure in einem staatlichen Buchpreisbindungssystem gegenüber Herstellern und Importeuren anderer Waren, denen eine Preisbindung nicht möglich ist. Die Definition der "besonderen Rechte" stellt jedoch auf eine Privilegierung gegenüber anderen, auf dem selben

⁹⁶⁶ ABI. EG 1994 Nr. L 268, S. 15.

⁹⁶⁷ *Kommission*, a. a. O.

⁹⁶⁸ So *Pernice*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 90 Rn. 25. Weiter geht *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 90 Rn. 19; *Mestmäcker*, in: FS. *Deringer*, 1993, S. 80, der eine Übertragung hoheitlicher Befugnisse verlangt und den Begriff damit auf die beliebigen Unternehmen beschränkt.

⁹⁶⁹ So *Ehrlicke*, EuZW 1993, S. 212; *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 19; *Gleiss/Hirsch*, Art. 90 Rz. 6; *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 300 f.

⁹⁷⁰ Nach EuGH, Rs. 188 bis 190/80, "*Transparenzrichtlinie*", Slg. 1982, S. 2545, 2579 kann die Einflussnahme entweder auf der Grundlage einer finanziellen Beteiligung oder aufgrund von Bestimmungen erfolgen, die die Unternehmensführung regeln; siehe auch *Bach*, S. 33 f.; *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 23, die verlangt, dass der Staat durch Maßnahmen nicht legislativer Art die Unternehmen beeinflussen können muss; *Jungbluth*, in: *Langen/Bunte*, Art. 90 Rn. 19; *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 90 Rn. 21; *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 301; *Pernice*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 90 Rn. 26 f., der von einem Abhängigkeitsverhältnis ausgeht.

⁹⁷¹ Vgl. *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 23; *Pernice*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 90 Rn. 26.

Markt tätigen Unternehmen ab.⁹⁷² Da die staatliche Preisbindungspflicht aber für alle Verleger und Importeure von Büchern gilt, fehlt es bei der staatlich verordneten Buchpreisbindung schon an einer besonderen Rechtsstellung gegenüber anderen Wettbewerbern.

Selbst wenn man also mit einem Teil der Literatur die Einräumung einer besonderen Rechtsstellung durch eine gesetzliche Wettbewerbsbeschränkung für die Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG genügen lässt, ist dieses Merkmal im Fall der staatlichen Buchpreisbindungspflicht nicht erfüllt.

Desweiteren muss geprüft werden, ob schon die allgemeine Preisbindungspflicht den Unternehmen "besondere" Rechte verleiht oder ob die Unternehmen individuell begünstigt werden müssen.

Nach der gegebenen Definition mangelt es bei der staatlich verordneten Buchpreisbindung auch an der Hervorhebung bestimmter Unternehmen.⁹⁷³ Nicht nur eine begrenzt Anzahl, sondern alle Verleger und Importeure von Büchern werden der Preisbindung unterworfen.⁹⁷⁴

Eine staatliche Preisbindungspflicht ist daher mit Art. 86 Abs. 1 EG vereinbar.

c) Staatliche Erlaubnis zur Preisbindung bei Büchern

Da in den meisten Mitgliedstaaten horizontale und vertikale Unternehmensvereinbarungen zum Zweck der Wettbewerbsbeschränkung gesetzlich verboten sind, müssen spezielle Ausnahmetatbestände wie § 16 GWB die staatliche Erlaubnis der Buchpreisbindung ausdrücklich festschreiben.

Bislang ungeklärt ist, inwieweit die Schaffung einer solchen Ausnahme mit Art. 86 Abs. 1 EG zu vereinbaren ist.

Die Schaffung oder Beibehaltung eines solchen Ausnahmetatbestandes stellt zunächst jedenfalls eine staatliche Maßnahme dar.⁹⁷⁵ Zwar verleiht die Vorschrift -

⁹⁷² Siehe EuGH, Rs. 13/77, "INNO/ATAB", Slg. 1977, S. 2115, 2146, Rn. 40-42; vgl. *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 21; *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 90 Rn. 19; *Pernice*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 90 Rn. 25.

⁹⁷³ Vgl. EuGH, Rs. 13/77, "INNO/ATAB", Slg. 1977, S. 2147, Rn. 40-42.

⁹⁷⁴ Nach *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 22 erhalten die betroffenen Unternehmen im Fall einer gesetzlichen Wettbewerbsbeschränkung schon gar kein "Recht" zu handeln, da sie zu einem bestimmten marktwirtschaftlichen Verhalten gezwungen würden, welches keinen Spielraum mehr für unternehmerische Entscheidungen lasse. In einem solchen Fall sei Art. 86 Abs. 1 EG nicht anwendbar. A. A. dazu ist *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 30, Fn. 48, der den wirtschaftlichen Spielraum für die Verleger und Importeure wegen der Möglichkeit der Preisfestsetzung weiterhin eröffnet sieht.

⁹⁷⁵ Vgl. *Bach*, S. 193 f.; *Kulka*, WRP 1989, S. 777; *Markert*, Kartellrecht, S. 12; *Großhardt*, S. 156-160 m. w. N.; a. A. *Immenga*, in: FS. *Steindorff*, 1990, S. 972, der auf den passiven Charakter der Freistellung abstellt. Nach seiner Ansicht genügt für die Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG nicht die bloße Erleichterung von Kartellabsprachen, die Art. 81 Abs. 1 EG zuwiderlaufen können. Vielmehr müsse die staatliche Maßnahme das wettbewerbsbeschränkende Verhalten der Unternehmen komplett den Wettbewerbsregeln entziehen, siehe a. a. O., S. 971.

anders als bei den gesetzlichen Grundlagen gewerblicher Schutzrechte - kein unmittelbares subjektives Recht, sondern beschränkt sich auf die Herstellung der Freiheit des wirtschaftlichen Handelns.⁹⁷⁶ Allerdings hat die Ausnahmevorschrift einen appellativen Charakter, der gerade im Fall der Buchpreisbindung von besonderem Gewicht ist.⁹⁷⁷ Unter Berücksichtigung der Bedeutung der praktischen Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln für den Binnenmarkt genügt insoweit eine staatliche Ermöglichung von wettbewerbswidrigem Verhalten der Unternehmen für die Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG.⁹⁷⁸

Bei der staatlichen Erlaubnis der Preisbindung erlangen die Verleger und Importeure, die die Preisbindung anwenden, gegenüber den nicht gebundenen Wettbewerbern eine "besondere Rechtsstellung". Somit stellt sich das Problem, ob für die Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG die Übertragung eines subjektiven Rechts notwendig ist oder ob die Einräumung einer besonderen Rechtsstellung durch eine gesetzliche Wettbewerbsbeschränkung genügt.

Zwar spricht der Vertragstext ausdrücklich von Rechten, dennoch ist eine Auslegung nicht eindeutig. Nach der oben erwähnten Definition der Kommission genügt nämlich auch die Einräumung eines besonderen Vorteils für die betreffenden Unternehmen.⁹⁷⁹ Ausgehend von der Vertragssystematik soll der Art. 86 Abs. 1 EG die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln gegen staatliche Interventionen schützen.⁹⁸⁰ Die Wettbewerbsregeln gelten eigentlich nur für das Verhalten von Unternehmen und grundsätzlich nicht für durch Gesetz oder Verordnung getroffene Maßnahmen der Mitgliedstaaten.⁹⁸¹ Mit Bezug auf öffentliche und privilegierte Unternehmen sind die Mitgliedstaaten allerdings durch den Art. 86 Abs. 1 EG "insbesondere" an die Wettbewerbsregeln gebunden. Unter Berücksichtigung des Ziels der Vorschrift muss der Begriff der besonderen Rechte weit ausgelegt werden.⁹⁸² Die prak-

⁹⁷⁶ Vgl. *Markert*, Kartellrecht, S. 12, der von einem "Öffnen der (kartellrechtlichen) Verbotschranke" spricht.

⁹⁷⁷ Hinzu kommt, dass auch die Durchsetzung der Preisbindung etwa durch eine richterliche Untersagungsverfügung eine "staatliche Maßnahme" darstellt, siehe *Hefermehl/Fezer*, S. 29; vgl. *Pernice*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 90 Rn. 42.

⁹⁷⁸ Dies ergibt sich auch im Umkehrschluss aus EuGH, Rs. 66/86, "*Ahmed Saeed Flugreisen/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.*", Slg. 1989, S. 803, 852, Rn. 49; Rs. C-202/88, "*Endgeräte-Richtlinie*", Slg. 1991 I, S. 1223, 1271 f.; verb. Rs. C-271 und 281/90, "*Telekommunikationsdienste*", Slg. 1992 I, S. 5833, 5867. Der Gerichtshof entschied, dass Art. 86 Abs. 1 EG dann nicht anwendbar sei, wenn die Inhaber ausschließlicher oder besonderer Rechte nicht durch staatliche Maßnahmen zu einem wettbewerbs- oder sonst vertragswidrigem Verhalten "gezwungen oder angeregt" würden, sondern aus eigenem Interesse handelten.

⁹⁷⁹ *Kommission v. 13. 10. 1994*, Richtlinie 94/46, ABl. EG 1994 Nr. L 268, S. 15.

⁹⁸⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-41/90, "*Höfner*", Slg. 1991 I, S. 1979, 2017; Rs. C-260-89, "*ERT*", Slg. 1991 I, S. 2925, 2962; grundsätzlich EuGH, Rs. 267/86, "*Van Eycke*", Slg. 1988, S. 4769, 4791; st. Rspr.

⁹⁸¹ EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 1, 31, Rn. 14; st. Rspr.

⁹⁸² So auch *Ehrlicke*, EuZW 1993, S. 212; *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 19; *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 90 im System des EG, Rn. 35; *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 300 f.; vgl. auch *GA Reischl*, "*INNO/ATAB*", Slg. 1977, S. 2115, 2168 f.; a. A. *Pernice*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 90 Rn. 25.

tische Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln würde unterlaufen, wenn Mitgliedstaaten sich darauf berufen könnten, dass ein Verstoß gegen die Art. 81, 82 EG bloß den Unternehmen zuzurechnen sei, obwohl die Mitgliedstaaten selbst durch eine gesetzliche Wettbewerbsbeschränkung für dieses Verhalten Anlass gegeben hätten.⁹⁸³ Somit liegt also ein besonderes Recht auch dann vor, wenn den Unternehmen von Seiten des Staates die Möglichkeit eröffnet wird, Preise mit Wirkung für Dritte festzulegen.

Es stellt sich allerdings das Problem, dass diese gesetzliche Privilegierung im Fall der Buchpreisbindung allen Verlegern offen steht. Ob auch die gesetzliche Ermächtigung für Hersteller und Importeure, den Endverkaufspreis festzusetzen, als Gewährung eines besonderen Rechts zu betrachten ist, hält der Gerichtshof im Urteil "*INNO/ATAB*"⁹⁸⁴ für fraglich, da das Recht einer unbestimmten Anzahl von Unternehmen gewährt wird.⁹⁸⁵ Auch die schon erwähnte Definition der Kommission spricht gegen eine Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG auf die staatliche Erlaubnis der Preisbindung, weil dort von Rechten die Rede ist, die ein Mitgliedstaat "einer begrenzten Anzahl von Unternehmen" gewährt.⁹⁸⁶ Letztlich entscheidend aber ist der Gedanke, dass die Erlaubnis der Preisbindung nicht einzelnen Unternehmen, sondern einem ganzen Wirtschaftszweig die Möglichkeit zur Wettbewerbsbeschränkung gibt. Eine solche allgemeine wirtschaftspolitische Entzugsmaßnahme eines Mitgliedstaats ist aber auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 10 S. 2 EG i. V. m. den Wettbewerbsregeln und Art. 28 ff. EG zu überprüfen.⁹⁸⁷ Demgegenüber stellt Art. 86 Abs. 1 EG nur einen besonderen Anwendungsfall des Art. 10 S. 2 EG in bezug auf die dort genannten Unternehmen dar.⁹⁸⁸ Eine Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG auf allgemeine innerstaatliche Gesetze würde der Kommission ermöglichen, korrigierend auf die wirtschaftspolitischen Maßnahmen der Mitgliedstaaten einzuwirken. Eine solche Stellung der Kommission widerspräche jedoch der gesamten Struktur des EG-Vertrages.⁹⁸⁹ Außerdem setzt der Wortlaut des Art. 86 Abs. 1 EG grundsätzlich⁹⁹⁰ das Bestehen von öffentlichen oder begünstigten Unternehmen voraus.⁹⁹¹ Erst das Konfliktpotential, dass sich aus dieser privilegierten Stellung in Verbindung mit einer wettbewerbsbeschränkenden staatlichen Maßnahme ergibt, rechtfertigt nämlich das

⁹⁸³ Vgl. *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 301.

⁹⁸⁴ EuGH, Rs. 13/77, Slg. 1977, S. 2115 ff.

⁹⁸⁵ a. a. O., S. 2147, Rn. 40-42.

⁹⁸⁶ ABI. EG 1994 Nr. L 268, S. 15.

⁹⁸⁷ Vgl. EuGH, Rs. 13/77, "*INNO/ATAB*", Slg. 1977, S. 2145, Rn. 35; Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 31, Rn. 14; *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 22; *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 90 im System des EG, Rn. 36.

⁹⁸⁸ So EuGH, Rs. 13/77, "*INNO/ATAB*", Slg. 1977, S. 2147, Rn. 40-42.

⁹⁸⁹ So auch *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 22.

⁹⁹⁰ Zu den Ausnahmen siehe *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 2 ff. m. w. N.; *Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 90 I, Rn. 24 ff.

⁹⁹¹ Vgl. *Hochbaum*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 90 Rn. 22.

Verbot nach Art. 86 Abs. 1 EG. Schließlich würde eine solche Anwendung des Art. 86 Abs. 1 EG auch seinem Zweck widersprechen, für Chancengleichheit zwischen privaten Unternehmen und Unternehmen im Sinne des Abs. 1 zu sorgen.⁹⁹²

b) Vereinbarkeit mit Art. 10 S. 2, 3 Abs. 1 lit. g) und Art. 81 Abs. 1 EG

(1) Einführung

Nach Art. 10 S. 2 EG haben die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages gefährden könnten. Dabei handelt es sich nicht nur um eine bloße Programmnorm, die lediglich die Pflichten der Mitgliedstaaten zusammenfasst und bekräftigt. Vielmehr sieht der EuGH jetzt in Art. 10 S. 2 EG trotz des allgemeinen Wortlauts echte Rechtspflichten der Mitgliedstaaten verankert.⁹⁹³ Ausgehend von der Entscheidung "*Wilhelm/Bundeskartellamt*" besteht für die Mitgliedstaaten die Pflicht, keine Maßnahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, welche die praktische Wirksamkeit des Vertrages beeinträchtigen können.⁹⁹⁴ Eines der grundlegenden Ziele des Vertrages besteht gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG in der Errichtung eines Systems des unverfälschten Wettbewerbs. Dieses Ziel wird von den Art. 81, 82 EG konkretisiert. Der EuGH nimmt daher einen Verstoß gegen Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g), 81 EG an, "wenn ein Mitgliedstaat Art. 81 EG zuwiderlaufende Kartellabsprachen "vorschreibt, erleichtert oder in seinen Auswirkungen verstärkt"⁹⁹⁵. Nach neuerer Rechtsprechung genügt es auch, wenn ein Mitgliedstaat die Unternehmen zu einem solchen wettbewerbswidrigen Verhalten bloß "ermutigt".⁹⁹⁶

(2) Staatliche Preisbindungspflicht am Beispiel des französischen Preisbindungsgesetzes

(a) Wettbewerbsbeschränkendes Verhalten

⁹⁹² Vgl. EuGH, Rs. 188-190/80, "*Transparenzrichtlinie (Nr. 1)*", Slg. 1982, S. 2545, 2575.

⁹⁹³ Vgl. Klein, in: *Hailbronner/Magiera/Klein/Müller-Graff*, Art. 5 Rz. 2 m. w. N.

⁹⁹⁴ EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, S. 14, Rz. 6.

⁹⁹⁵ So EuGH, verb. Rs. 209-213/84, "*Ministère public/Asjes*", Slg. 1986, S. 1425, 1471, Rn. 72. Vgl. auch EuGH, Rs. 78/70, "*Deutsche Grammophon*", Slg. 1971, S. 487, 498; Rs. 13/77, "*INNO/ATAB*", Slg. 1977, S. 2115, 2145, Rn. 30-35; Rs. 5/79, "*Buys*", Slg. 1979, S. 3203, 3230, Rn. 30; Rs. 238/82, "*Duphar*", Slg. 1984, S. 523, 544, Rn. 30; verb. Rs. 177 und 178/82, "*van de Haar und Kaveka*", Slg. 1984, S. 1797, 1815, Rn. 14; Rs. 231/82, "*Cullet/Leclerc*", Slg. 1985, S. 305, 319, Rn. 17; Rs. 123/83, "*BNIC/Clair*", Slg. 1985, S. 391, 402; Rs. 311/85, "*Vlaamse Reisbureaus/Sociale Dienst*", Slg. 1987, S. 3801, 3826, Rn. 10. Überblick bei Weichert, S. 70-79.

⁹⁹⁶ Vgl. EuGH Rs. 66/86, "*Ahmed Saeed Flugreisen/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.*", Slg. 1989, S. 803, 852, Rn. 49.

In der Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*"⁹⁹⁷ bestand das Problem, dass eine wettbewerbsbeschränkende Handlung der Unternehmen gem. Art. 81, 82 EG überhaupt nicht vorlag. Die staatliche Regelung, die den Verlegern oder Importeuren von Büchern die Verantwortung für die Festsetzung der Einzelhandelspreise übertrug, machte ein solches Verhalten der Unternehmer nämlich überflüssig.⁹⁹⁸

Letztendlich hat der EuGH das Problem in diesem Fall offen gelassen.⁹⁹⁹ Allerdings hatte er schon in der Entscheidung "*INNO/ATAB*" festgestellt, dass die Mitgliedstaaten "keine Maßnahmen treffen dürfen, die es privaten Unternehmen ermöglichen, sich den ihnen durch die Art. 81 bis 89 des Vertrages auferlegten Bindungen zu entziehen".¹⁰⁰⁰ In der Entscheidung "*van Eycke/Aspa*"¹⁰⁰¹ fügte der EuGH den bisher genannten Fällen für einen Verstoß gegen Art. 10 S. 2 EG noch einen weiteren hinzu: Danach wird der *effet utile* der Wettbewerbsvorschriften auch dann beeinträchtigt, wenn ein Mitgliedstaat "den eigenen Rechtsvorschriften ihren staatlichen Charakter nimmt, indem er privaten Wirtschaftsteilnehmern die Verantwortung dafür überträgt, Interventionsentscheidungen im wirtschaftlichen Bereich zu treffen".¹⁰⁰² Auch in diesen Fällen fehlt es an einem wettbewerbsbeschränkenden Verhalten der Unternehmen. Vermeiden will der Gerichtshof mit der Anwendung des Art. 10 S. 2 EG, dass die Mitgliedstaaten den privaten Unternehmen Befugnisse übertragen, die es ihnen ermöglichen, ihre privaten Interessen auf dem Markt durchzusetzen, ohne dafür verantwortlich gemacht werden zu können.¹⁰⁰³

Es ist daher davon auszugehen, dass der EuGH auch in der Zukunft in solchen Fällen prüfen wird, ob der nationale Gesetzgeber die ihm obliegende Aufgabe, die Wettbewerbsparameter festzulegen, an die Unternehmen delegiert oder ob er sie selbst wahrgenommen hat. Dabei kommt es nicht auf die gesetzgeberische Regelungstechnik, sondern allein auf die wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung und die Auswirkungen der staatlichen Intervention an.¹⁰⁰⁴

(b) Gemeinschaftspolitik

Trotz dieser weiten Anwendung der Wettbewerbsregeln hat der Gerichtshof in der Entscheidung "*Leclerc/Au blé vert*" eine Beeinträchtigung der praktischen Wirksam-

⁹⁹⁷ EuGH, Slg. 1985, S. 1, 28 ff.

⁹⁹⁸ a. a. O., S. 32 Rn. 15.

⁹⁹⁹ a. a. O., Rn. 18; vgl. außerdem *Großhardt*, S. 94, *Weichert*, S. 71.

¹⁰⁰⁰ EuGH, Rs. 13/77, Slg. 1977, S. 2145, Rn. 30-35.

¹⁰⁰¹ EuGH, Rs. 267/86, "*Van Eycke/ASPA*", Slg. 1988, S. 4769 ff.

¹⁰⁰² a. a. O., S. 47, 91, Rn. 16.

¹⁰⁰³ Vgl. *Weichert*, S. 82 m. w. N.

¹⁰⁰⁴ So GA *Darmon*, Slg. 1985, S. 11 unter Verweis auf die Rs. 13/77, "*INNO/ATAB*", Slg. 1977, S. 2141.

keit des Kartellverbots im Ergebnis verneint.¹⁰⁰⁵ Der EuGH stellte fest, dass jedenfalls beim damaligen Stand des Gemeinschaftsrechts keine Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft hinsichtlich "rein nationaler Systeme" im Buchsektor bestand.¹⁰⁰⁶ Daher sei auch eine mögliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 10 S. 2 i. V. m. den Art. 3 Abs. 1 lit. g) und 81 EG nicht hinreichend bestimmt gewesen.¹⁰⁰⁷

Das Vorliegen einer Gemeinschaftspolitik als Voraussetzung für die Anwendung des Art. 10 S. 2 wird auch von der Literatur gefordert.¹⁰⁰⁸ Allerdings hat der Gerichtshof dieses Kriterium in späteren Entscheidungen nicht mehr aufgegriffen,¹⁰⁰⁹ so dass die Entscheidung zur französischen Buchpreisbindung als Ausnahmerechtsprechung bewertet werden muss.¹⁰¹⁰ Als Grund für diese Sonderentscheidung ist auf die Besonderheit des Buchsektors hinzuweisen.¹⁰¹¹ Der EuGH sah sich angesichts der Bedeutung des Kulturguts Buch an die Grenzen seiner Kontrollkompetenz angelangt und beschränkte daher seine Gestaltungsbefugnis bei der Anwendung des Art. 10 S. 2 EG.¹⁰¹²

Da der Gerichtshof eine Anwendung des Art. 10 S. 2 EG von dem Bestehen einer Gemeinschaftspolitik abhängig gemacht hat, muss geprüft werden, ob eine solche vielleicht zum jetzigen Zeitpunkt besteht. Die Kommission hat in ihren Entscheidungen "VBVB/VBBB"¹⁰¹³ und "NBA"¹⁰¹⁴ sorgsam zwischen "innerstaatlichen" und "zwischenstaatlichen" Wirkungen der Preisbindung unterschieden und lediglich die letztgenannten angegriffen. In beiden Fällen sind der EuGH und das EuG der Kommission gefolgt, allerdings waren in beiden Fällen die Streitgegenstände auf die zwischenstaatlichen Aspekte der Preisbindung beschränkt.¹⁰¹⁵

Diese Unterscheidung hat den Gerichtshof dazu veranlasst, die Entscheidung "VBVB/VBBB" der Kommission nicht als Konkretisierung einer Gemeinschaftspolitik

¹⁰⁰⁵ EuGH, Rs. 229/83, Slg. 1985, S. 36 f.

¹⁰⁰⁶ a. a. O., S. 33, Rn. 20; kritisch zur Bewertung des französischen Gesetzes als "rein national" Reich, in: FS. Steindorff, 1990, S. 1081; Weichert, S. 85.

¹⁰⁰⁷ a. a. O.; vgl. außerdem EuGH, Rs. 254/87, "Syndicat des Libraires de Normandie/L'Aigle distribution", Slg. 1988, S. 4457, 4459.

¹⁰⁰⁸ Vgl. Bleckmann, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 5 Rn. 21; Großhardt, S. 98 m. w. N.

¹⁰⁰⁹ Vgl. EuGH, verb. Rs. 209-213/84, "Ministère public/Asjes", Slg. 1986, S. 1425; Rs. 311/85, "Vlaamse Reisbureaus/Sociale Dienst", Slg. 1987, S. 3801, 3826, Rn. 9 ff.; Rs. 267/86, "Van Eycke/ASPA", Slg. 1988, S. 91, Rn. 16.

¹⁰¹⁰ Vgl. Bauer, S. 122 f.; Mestmäcker, RabelsZ 52 (1988), S. 554; vgl. Teil 1 Abschnitt V 3. c) (4).

¹⁰¹¹ Vgl. Everling, Die rechtlichen Instrumente, S. 24 f.; Großhardt, S. 99; Immenga, in: FS. Steindorff, 1990, S. 970; Schwarze, Die Medien im Spannungsfeld, S. 141 f.; van der Esch, ZHR 1991, S. 280; Weichert, S. 87.

¹⁰¹² Vgl. Müller-Graff, EuR 1985, S. 297 f., der trotz des Fehlens eines konkreten wettbewerbspolitischen Ziels der Gemeinschaft eine Überprüfung des Preisbindungsgesetzes anhand der allgemeinen Erfordernisse des Gemeinsamen Marktes fordert, siehe a. a. O., S. 302 ff.

¹⁰¹³ Entscheidung 82/123/EWG vom 25. 11. 1981, ABl. vom 25.02. 1982, Nr. L 54, S. 36 ff.

¹⁰¹⁴ Entscheidung 89/44/EWG vom 12. 12. 1988, ABl. vom 26. 01. 1989, Nr. L 22, S. 12 ff.

¹⁰¹⁵ Siehe EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, "VBVB und VBBB/Kommission", Slg. 1984, S. 65, Rn. 44; EuG, Rs. T-66/89, "Publishers' Association/Kommission", Slg. 1992 II, S. 2016, Rn. 54; EuGH, Rs. C-360/92 P, "Publishers' Association/Kommission", Slg. 1995 I, S. 70, Rn. 34.

im Bereich des Buchmarktes heranzuziehen. Denn nach Auffassung des EuGH handelt es sich bei der französischen Buchpreisbindung um eine "rein nationale" Vereinbarung, auf die die Ergebnisse der Überprüfung grenzüberschreitender Vereinbarung nicht anzuwenden seien.¹⁰¹⁶ Diese Ansicht ist jedoch nicht überzeugend, da auch das französische Preisbindungsgesetz eine Pflicht zur Preisfestsetzung für Bücher enthielt, die aus anderen Mitgliedstaaten importiert oder reimportiert wurden.¹⁰¹⁷ Selbst nach Anpassung des Gesetzes an die Entscheidung des EuGH besteht für den Importeur die Pflicht, bei Büchern, die in einem anderen Mitgliedstaat publiziert und nach Frankreich eingeführt werden, einen Endverkaufspreis festzusetzen, der nicht niedriger sein darf, als der vom ausländischen Verleger bestimmte oder empfohlene.¹⁰¹⁸ Solche Regelungen sind als Gegenstand von privatrechtlichen Vereinbarungen von der Kommission verboten worden.¹⁰¹⁹ In der Entscheidung "*VBVB und VBBB/Kommission*" hat der EuGH dieses Verbot bestätigt.¹⁰²⁰ Auch enthält diese Entscheidung keine Ausnahme vom Verbot der Reimportpreisbindung für solche Reimporte, die zum Zweck der Umgehung vorgenommen werden.¹⁰²¹ Der EuGH hätte daher in seiner Entscheidung zum französischen Buchpreisbindungsgesetz auf die Ergebnisse der Überprüfung im Fall "*VBVB/VBBB*" zurückgreifen müssen, da auch das französische Gesetz nicht bloß "rein nationale" Regelungen enthielt.¹⁰²²

Insoweit sie die grenzüberschreitenden Wirkung der Preisbindung betreffen, müssen die oben genannten Entscheidungen der Kommission als Konkretisierung einer Gemeinschaftspolitik im Bereich des Buchmarktes bewertet werden.

(c) Zusammenfassung

Der Gerichtshof legt das Erfordernis der wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme im Rahmen des Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g), Art. 81 EG weit aus. Nach dieser Auslegung genügt es für die Anwendung dieser Normen, wenn eine staatliche Maßnahme ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten der Unternehmen "überflüssig" macht. Damit fällt auch ein Gesetz wie das französische "*loi lang*", das den Verlegern und Importeuren die Preisfestsetzung vorschreibt, in den Anwendungsbereich des Art. 10 S. 2 EG, obwohl es keine Vereinbarung zwischen den Unternehmen gibt.

¹⁰¹⁶ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, Slg. 1985, S. 33, Rn. 20.

¹⁰¹⁷ Vgl. Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 loi No. 81.766 ("*loi lang*") vom 10. 08. 1981, J.O.R.F. vom 11. 08. 1981, S. 2198; siehe Teil 1 Abschnitt V 1.

¹⁰¹⁸ Vgl. Art. 1 Abs. 2 loi No. 85.500 vom 13. 05. 1985, J.O.R.F. vom 14. 05. 1985, S. 5415; siehe Teil 1 Abschnitt V 2.

¹⁰¹⁹ Entscheidung IV/428 vom 25. 11. 1981, ABl. 1982, L 54, S. 49, Rn. 63.

¹⁰²⁰ EuGH, verb. Rs. 43 und 63/82, Slg. 1984, S. 66, Rn. 45.

¹⁰²¹ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, Slg. 1985, S. 35, Rn. 27.

¹⁰²² Vgl. *Kuyper*, C.M.L.R. 1985, S. 809; *Weichert*, S. 85.

In einer Ausnahmerechtsprechung hat der EuGH als Voraussetzung für die Anwendung des Art. 10 S. 2 EG auf eine staatliche Preisbindungspflicht eine Gemeinschaftspolitik in Bereich des Buchmarktes gefordert. Eine solche Gemeinschaftspolitik sah der Gerichtshof fälschlicherweise in der Entscheidung zum französischen Gesetz als nicht gegeben. Dabei hätte er die aus der Entscheidung zur niederländisch-flämischen Preisbindung gewonnenen Ergebnisse bezüglich der grenzüberschreitenden Vereinbarungen auf das französische Gesetz anwenden müssen, da dieses ebenfalls grenzüberschreitende Elemente enthielt. Auch unter Berücksichtigung der nachfolgenden Entscheidungen der Kommission besteht daher eine Gemeinschaftspolitik im Rahmen des Buchmarktes, soweit es um die grenzüberschreitende Wirkung von staatlichen Pflichten oder unternehmerischen Vereinbarungen geht. Damit ist auch eine entsprechende Pflicht der Mitgliedstaaten aus Art. 10 S. 2 EG hinreichend konkretisiert, so dass ein Verstoß bei allen Maßnahmen mit zwischenstaatlicher Wirkung in Betracht kommt.

(3) Staatliche Erlaubnis der Preisbindung am Beispiel des § 15 GWB

Bei der bloßen Erlaubnis der Buchpreisbindung muss für die Anwendung des Art. 10 S. 2 EG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g), Art. 81 EG ein wettbewerbswidriges Verhalten der Unternehmer vorliegen. Eine vom EuGH geforderte Gemeinschaftspolitik im Buchbereich liegt - wie oben festgestellt - hinsichtlich grenzüberschreitender Verpflichtungen vor. Daraus folgt für die Mitgliedstaaten die Pflicht, wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen mit grenzüberschreitender Wirkung zu unterlassen.

Allerdings schreibt eine staatliche Erlaubnis wie § 15 GWB eine grenzüberschreitende Verpflichtung nicht vor. Diese werden vielmehr erst von den Unternehmen vereinbart.

Schon oben wurde festgestellt, dass nach überzeugender Rechtsprechung des EuGH eine verbotene staatliche Maßnahme auch dann vorliegt, wenn sie ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten der Unternehmen nur "erleichtert".¹⁰²³ Der § 15 GWB erleichtert insoweit ein wettbewerbswidriges Verhalten der Unternehmen, als er die Möglichkeit der Preisbindung nicht auf rein nationale Sachverhalte beschränkt. Etwas anderes wäre nur dann der Fall, wenn die staatliche Erlaubnis nicht für grenzüberschreitende Vereinbarungen gelten würde. Allerdings bestünde dann die Möglichkeit zum Reimport und damit zu einer Durchbrechung der Lückenlosigkeit. Die Lückenlosigkeit ist jedoch Voraussetzung für die Anwendung der Preisbindung. Folgerichtig erfordert § 15 GWB eine Reimportpreisbindung, weil nur so eine lückenlose

¹⁰²³ Vgl. EuGH, Rs. 66/86, "*Ahmed Saeed Flugreisen/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.*", Slg. 1989, S. 803, 852, Rn. 49; außerdem 1. c) dieses Abschnitts.

Preisbindung durchgesetzt und ein Missbrauch im Sinne der Vorschrift verhindert werden kann.¹⁰²⁴

Es ist daher festzustellen, dass auch eine staatliche Erlaubnis der Buchpreisbindung in den Anwendungsbereich des Art. 10 S. 2 EG fällt.¹⁰²⁵

Danach ist eine solche Erlaubnis verboten, wenn ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten der Unternehmen mit grenzüberschreitender Wirkung vorliegt und die staatliche Maßnahme eine lückenlose Anwendung der Buchpreisbindung voraussetzt. Beide Voraussetzung sind in bezug auf § 15 GWB gegeben. § 15 GWB ist daher nicht mit Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g), 81 EG vereinbar.

c) Staatliche Subventionierung

Schweden hat als einziger europäischer Staat Subventionen für kulturell wertvolle Bücher eingeführt. Diese Subventionen kamen überwiegend schwedischer Belletristik zugute, bei der bis heute ein Drittel aller Titel staatlich gefördert wird. Zunächst wurden die Subventionen nur an die schwedischen Verleger gezahlt, seit den 80er Jahren erhält aber auch der Handel einen kleinen Teil des Geldes.¹⁰²⁶

Eine staatliche Subventionierung des Buchmarktes fällt unter die Spezialnorm des Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG.

Nach Art. 87 Abs. 1 EG sind staatliche Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Dieser Grundsatz betrifft "staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art". Er gilt jedoch nur, "soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist".

Eine dementsprechende Ausnahme enthält Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG, auf dessen Grundlage Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

Auf diese Ausnahme wurden z. B. Beihilfen zur Förderung der Filmindustrie¹⁰²⁷ gestützt, aber auch eine Beihilfe Frankreichs für den Export von Büchern ins französischsprachige Ausland.¹⁰²⁸

¹⁰²⁴ Vgl. *Langbein*, S. 226.

¹⁰²⁵ So auch *Bach*, S. 193 f.; *Bunte*, WuW 1989, S. 15; *Hefermehl/Fezer*, S. 29; zweifelnd *Weichert*, S. 100 f.; ablehnend *Everling*, Die rechtlichen Instrumente, S. 22; *Immenga*, in: FS. *Steindorff*, 1990, S. 972.

¹⁰²⁶ Vgl. *Richter*, S. 56 ff. Die Höhe der Subventionen betrug 1990 insgesamt 36 Mio. Kronen (= ca. 4 Mio. Euro).

¹⁰²⁷ Vgl. KOM (96), 160 endg., S. 18-20; vgl. *Merderer*, in: *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Art. 92 Rn. 210.

Der Filmbereich verbindet ebenso wie der Buchmarkt Elemente der gewerblichen Wirtschaft und des Kultursektors. Es liegt daher nahe, eine mögliche Subventionierung von kulturell wertvollen Büchern damit zu vergleichen.

Die Förderung von Unterhaltungsfilmen in der Bundesrepublik Deutschland lag 1992 insgesamt bei ca. 78 Mio. DM (= 39 Mio. Euro).¹⁰²⁹ Die Praxis der Kommission bei der Beurteilung dieser Beihilfen ist nicht eindeutig. So hat sie Steuererleichterungen für die Produktion von Filmen in einigen Mitgliedstaaten wegen Verletzung der Diskriminierungsverbote in Art. 39, 43, 49 EG beanstandet.¹⁰³⁰ Dagegen hat sie direkte Beihilfen, wie die deutsche Filmförderung, als mit dem Gemeinsamen Markt für vereinbar erklärt, nachdem die im Hinblick auf die Nationalität diskriminierenden Elemente beseitigt wurden.¹⁰³¹

Festzuhalten ist, dass die mitgliedstaatliche Subventionierung von kulturell wertvollen Büchern ähnlich wie die Maßnahmen zur Filmförderung genehmigungsfähig nach Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG sind. Berücksichtigt man, dass Schweden mit dieser Praxis im Vergleich die höchste Titelzahl pro Kopf der Bevölkerung erreicht hat¹⁰³², scheint dies ein gangbarer Weg zur Unterstützung der kulturellen Vielfalt im Bereich des Buchmarktes zu sein.

3. Preisbindungspflicht und Warenverkehrsrecht

a) Vereinbarkeit mit Art. 28 EG

(1) Einführung

Nach Art. 28 EG sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

Die Freiheit des innergemeinschaftlichen Warenverkehrs ist die entscheidende Voraussetzung für den Gemeinsamen Markt und damit ein herausragendes Mittel zur Verwirklichung der in Art. 2 EG genannten Vertragsziele.

Da in keinem Mitgliedstaat eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung für Bücher gilt, ist zu prüfen, ob die hoheitliche Regelung den Tatbestand der Maßnahme gleicher Wirkung erfüllt. Unter den Begriff "Maßnahmen gleich Wirkung" fasste der EuGH erstmals in der Entscheidung "*Dassonville*" alle staatlichen Maßnahmen, die geeignet

¹⁰²⁸ Vgl. Kommission, "*CELF*", ABl. 1999, Nr. L 44 S. 37.

¹⁰²⁹ Vgl. *Ress*, in: *GS. Grabitz*, 1995, S. 618.

¹⁰³⁰ Vgl. XIX. Wettbewerbsbericht (1987), S. 169.

¹⁰³¹ Vgl. XX. Wettbewerbsbericht (1993), S. 45.

¹⁰³² Vgl. Abschnitt II. 2. b) (5) (c) dieses Teils.

sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.¹⁰³³

Diese extensive Auslegung des Begriffs der Maßnahme gleicher Wirkung hat der EuGH in der Entscheidung "*Cassis-de-Dijon*" eingeschränkt.¹⁰³⁴ Danach müssen unterschiedslos auf einheimische und importierte Waren anwendbare mitgliedstaatliche Vorschriften in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung hingenommen werden, um zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses gerecht zu werden.¹⁰³⁵ Der EuGH hat in dieser Entscheidung als zwingendes Erfordernis anerkannt: eine wirksame steuerliche Kontrolle, den Schutz der öffentlichen Gesundheit, den Verbraucherschutz, den Schutz vor unlauterem Wettbewerb¹⁰³⁶ sowie in einer späteren Entscheidung auch den Umweltschutz¹⁰³⁷. Diese Rechtfertigungsgründe sind nicht abschließend.¹⁰³⁸

In neuerer Rechtsprechung hat der EuGH in der Entscheidung "*Keck u. Mithouard*" den Begriff der verbotenen Maßnahme gleicher Wirkung weiter eingeschränkt.¹⁰³⁹ Danach ist die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte "Verkaufsmodalitäten" beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten "nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils "*Dassonville*" unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren".¹⁰⁴⁰ Der EuGH begründet diese Einschränkung damit, dass die Anwendung derartiger Regelungen auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat "nicht geeignet sei, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperrern oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut".¹⁰⁴¹

Festzuhalten bleibt, dass die Einschränkungen der *Dassonville*-Formel durch die Entscheidungen "*Cassis-de-Dijon*" und "*Keck u. Mithouard*" von vornherein nur für unterschiedslos anwendbare Regelungen gelten. Diskriminierende Regelungen verstoßen daher auch nach diesen Urteilen gegen Art. 28 EG.¹⁰⁴²

¹⁰³³ EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, 852, Rz. 5; st. Rspr.

¹⁰³⁴ EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649 ff.

¹⁰³⁵ EuGH, a. a. O., S. 662, Rz. 8.

¹⁰³⁶ EuGH, a. a. O.

¹⁰³⁷ EuGH, Rs. 302/86, "*Kommission/Dänemark*", Slg. 1988, S. 4627.

¹⁰³⁸ Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 19.

¹⁰³⁹ EuGH, verb. Rs. 267 und 268/91, Slg. 1993, S. 6097 ff.

¹⁰⁴⁰ EuGH, a. a. O., Rn. 16.

¹⁰⁴¹ EuGH, a. a. O., Rn. 17.

¹⁰⁴² Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 28.

(2) Preisbindung als "Maßnahme gleicher Wirkung"

Jede Buchpreisregelung ist eine Regelung über den Vertrieb und damit eine "Verkaufsmodalität" im Sinne der "Keck"-Rechtsprechung. Nach der neueren Rechtsprechung dürften daher allgemeine staatliche Preisregelungen nicht mehr gegen Art. 28 EG verstoßen, soweit sie unterschiedslos für inländische und eingeführte Bücher gelten und diese "rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren", denn es handelt sich dabei lediglich um sog. "Verkaufsmodalitäten", die nicht dazu bestimmt sind, den Handel mit Waren zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln.¹⁰⁴³

Die Prüfung beschränkt sich demnach darauf, festzustellen, ob die staatliche Regelung diskriminierend ist und ob sie den Marktzugang für eingeführte Bücher versperrt oder stärker als für einheimische Erzeugnisse behindert. Das heißt, die Regelung muss die gleiche Wirkung auf den Absatz inländischer und eingeführter Bücher haben.¹⁰⁴⁴ Wenn danach die Anwendung des Art. 28 EG verneint wird, kommt es auf eine Rechtfertigung im Sinne der "Cassis-de-Dijon"-Rechtsprechung nicht mehr an.¹⁰⁴⁵

(3) Staatliche Maßnahmen im "rein nationalen" Preisbindungssystem

Zunächst ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen ein staatliches, rein national wirkendes Buchpreissystem mit Art. 28 EG vereinbar ist.

Als ein rein nationales Buchpreisbindungssystem wird hier ein System bezeichnet, das nur den Verkauf der im eigenen Land hergestellten und vertriebenen Bücher erfasst, also keine zwischenstaatlichen Regelungen kennt.¹⁰⁴⁶ Mangels Regelung wird die Preisbindung unterschiedslos auf inländische und eingeführte Bücher angewandt. Entscheidend ist daher allein die Frage, ob die rein nationale Regelung unterschiedlich auf die Absatzmöglichkeiten wirkt. Wie schon oben gesehen, sind auch rein nationale Preisbindungssysteme bei konsequenter, rechtsprechungsorientierter Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.¹⁰⁴⁷ Müller-Graff hat darauf hingewiesen, dass zumindest gedanklich eine handelsbeeinträchtigende Wirkungsweise nicht auszuschließen sei.¹⁰⁴⁸ So macht es für Abnehmer, die in grenznahen Regionen wohnen,

¹⁰⁴³ Vgl. dazu EuGH, verb. Rs. 267 und 268/91, "Keck u. Mithouard", Slg. 1993, S. 6097; Rs. 412/93, "Leclerc-Siplec", Slg. 1995, S. 179; Rs. 63/94, "Belgapom", Slg. 1995, S. 2486,

¹⁰⁴⁴ Vgl. EuGH, verb. Rs. 16-20/79, "Danis", Slg. 1979, S. 3327, 3339, Rz. 7; außerdem *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 28.

¹⁰⁴⁵ Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 30.

¹⁰⁴⁶ Ein solches System besteht z. B. in Belgien, Italien und Portugal, vgl. *Langbein*, S. 4, 48, 64; außerdem Überblick in BBl. vom 13. 02. 1998, S. 8.

¹⁰⁴⁷ Siehe Abschnitt II 1. e) dieses Teils.

¹⁰⁴⁸ *Müller-Graff*, EuR 1985, S. 293, 302.

keinen Unterschied, ob sie sich einem Preisbindungssystem gegenübersehen, das sich nach außen absichert oder nicht. Denn sie verzichten möglicherweise auf den Kauf der preisgebundenen Bücher im benachbarten Ausland, weil diese nicht "wettbewerbsreagibel" und ihnen deshalb zu teuer sind. Auch könnten sich Verlage und Buchhändler auf den inländischen Markt beschränken und auf Exporte verzichten, um den Verdacht einer Umgehung des Art. 28 EG erst gar nicht aufkommen zu lassen.¹⁰⁴⁹

Für die Vereinbarkeit eines rein nationalen Systems mit Art. 28 EG müsste daher nachgewiesen werden, dass die Preisbindung keinen Einfluss auf die Absatzmöglichkeiten von inländischen und eingeführten Büchern hat.

Allerdings muss festgestellt werden, dass sowohl Kommission als auch EuGH nationale Preisbindungssysteme bis heute nicht angetastet haben.

(4) Staatliche Maßnahmen, die die Preisbindung vorschreiben

Unter den Mitgliedstaaten der EU haben nur Frankreich und Spanien die Buchpreisbindung durch ein Gesetz unmittelbar herbeigeführt. In beiden Fällen werden die Verleger verpflichtet, einen Verkaufspreis für die von ihnen verlegten Bücher zu bestimmen. Die Buchhändler wiederum sind verpflichtet, diesen Preis grundsätzlich einzuhalten.

(a) Importregelung

Nach der Rechtsprechung des EuGH darf das nationale Preisbindungsgesetz nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung von eingeführten und inländischen Büchern führen. Insbesondere darf die Preisfestsetzung nicht dem Importeur überlassen werden, da er auf einer anderen Handelsstufe tätig ist als der Verleger. Andernfalls wäre es jedem anderen Importeur des gleichen Buches unmöglich, den Verkaufspreis zu erzielen, den er im Hinblick auf seinen Einstandspreis im Verlagsstaat für den Vertrieb des Titels für angemessen erachtet.¹⁰⁵⁰

Frankreich hat sich nach der "*Leclerc/Au blé vert*"-Entscheidung bemüht, sein Buchpreisbindungsgesetz dem Urteilsspruch des EuGH anzupassen.¹⁰⁵¹

Gemäß Art. 1 Abs. 2 des Änderungsgesetzes¹⁰⁵² ist nun jeder Importeur von Büchern aus anderen Mitgliedstaaten verpflichtet, für den französischen Markt den vom ausländischen Verleger festgesetzten oder empfohlenen Preis zu übernehmen. Die-

¹⁰⁴⁹ Vgl. Müller-Graff, a. a. O.

¹⁰⁵⁰ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 17, 35, Rn. 25.

¹⁰⁵¹ Kritisch dazu Kuyper, C.M.L.R. 1985, S. 809; Langbein, S. 207 f.; Weichert, S. 67.

¹⁰⁵² Gesetz Nr. 85-500 vom 13. 05. 1985, J.O.R.F. vom 14. 05. 1985, S. 5415.

se Änderung folgt der Entscheidung des EuGH insoweit, als nun die Verantwortung für die Bestimmung des Endverkaufspreises einheitlich bei den Verlegern liegt. Eine Sonderregelung für importierte Bücher und damit eine Diskriminierung liegt also nicht mehr vor.

Allerdings werden auch durch diese Regelung die Absatzchancen für importierte Bücher berührt. Dadurch, dass der Importeur den im Verlagsstaat festgesetzten Preis einhalten muss, wird ihm die Möglichkeit genommen, über einen kostengünstigen Vertrieb in den Preiswettbewerb mit anderen Importeuren zu treten. Weil diese Möglichkeit des Preiswettbewerbs bei ausländischen Büchern wegfällt, könnte das Interesse an Importen geschmälert werden. Zu beachten ist auch, dass der Importeur die Kosten für den Import der Bücher aus dem Verlagsstaat nicht auf den Verkaufspreis anrechnen kann, wenn der vom ausländischen Verleger festgesetzte Preis verbindlich ist. Auch dies beschränkt das Interesse an Importen und wirkt sich deshalb auf den Marktzugang von ausländischen Büchern aus. Insofern hat die französische Importregelung für ausländische Bücher in tatsächlicher Hinsicht eine andere Wirkung als für inländische Bücher. Man kann daher von einer "verschleierte Beschränkung" i. S. d. Art. 30 S. 2 EG sprechen.¹⁰⁵³

Aus diesem Grund unterliegt diese Preisregelung auch nach der "Keck"-Rechtsprechung der Anwendung des Art. 28 EG. Sie ist grundsätzlich geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen und stellt deshalb eine Maßnahme gleicher Wirkung i. S. d. Art. 28 EG dar.

Eine Einschränkung könnte sich durch die "*Cassis-de-Dijon*"-Rechtsprechung ergeben. Dann wäre die nationale Importpreisbindung hinzunehmen, wenn "zwingende Erfordernisse" des Allgemeinwohls dies verlangten. Da der EuGH diese zwingenden Erfordernisse nicht abschließend beschrieben hat, könnten insofern die kulturpolitischen Vorstellungen der einzelnen Mitgliedstaaten zur Geltung kommen.¹⁰⁵⁴ Allerdings muss die nationale Regelung zur Erreichung eines solchen Ziels notwendig und verhältnismäßig sein.¹⁰⁵⁵ Als Ziel der Preisbindung werden geltend gemacht: die Erhaltung einer hohen Titelzahl und -vielfalt sowie eines flächendeckenden Netzes von Buchhandlungen mit einem breiten Sortiment.

Hilfreich ist es, erneut einen Vergleich mit dem Filmbereich herzustellen. In der Entscheidung "*Cinéthèque/Fédération national des cinémas français*" hat der EuGH den Schutz von Filmvorführungen in Kinos vor dem gleichzeitigen Vertrieb der Videokassetten mit den entsprechenden Filmen als zwingendes Erfordernis anerkannt.¹⁰⁵⁶ In

¹⁰⁵³ Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 28; außerdem EuGH, Rs. 239/90, "*British Motors Wright*", Slg. 1991, S. 2023.

¹⁰⁵⁴ Vgl. *Großhardt*, S. 83, der von einem "Einfallstor für kulturpolitische Zielsetzung" spricht.

¹⁰⁵⁵ Vgl. *Matthies/von Borries*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 30 Rn. 19.

¹⁰⁵⁶ EuGH, verb. Rs. 60 und 61/84, Slg. 1985, S. 2618, 2626, Rn. 23 f.

diesem Fall glich die Argumentation der Klägerinnen denen der vorgestellten Entscheidungen zur Buchpreisbindung. Die Klägerinnen behaupteten nämlich, die Vorführung der Filme in öffentlichen Filmtheatern sei notwendig, um die hohen Kosten einer Filmproduktion wieder einzuspielen.¹⁰⁵⁷ Die europäische Filmindustrie wäre daher ihrer wirtschaftlichen Grundlage beraubt, wenn gleichzeitig der Verkauf oder der Verleih von Videobändern und die Vorführung im Fernsehen zugelassen würde. Für den Buchhandel wurde vorgebracht, dass gerade der Vertrieb über die traditionellen Sortimentsbuchhandlungen eine hohe Titelzahl und -vielfalt ermögliche.¹⁰⁵⁸ Wenn also der Vertrieb über einen flächendeckenden Sortimenthandel die wirtschaftliche Grundlage für die europäische Buchproduktion darstellt, erscheint es nach der "*Cinetheque*"-Entscheidung auch gerechtfertigt, dem Sortimentsbuchhandel Schutz vor den Großhandelsketten einzuräumen.¹⁰⁵⁹ Zwingendes Erfordernis für eine hohe und vielfältige Buchproduktion wäre demnach der Erhalt eines flächendeckenden Sortimentsbuchhandels.

Allerdings ist die hier zu prüfende Importregelung für ausländische Bücher zur Erreichung dieses Ziels nicht notwendig. Der Anteil der ausländischen Bücher ist gemessen am Gesamtumsatz des Buchhandels nämlich nur gering.¹⁰⁶⁰ Grund dafür sind die vorhandenen Sprachbarrieren.¹⁰⁶¹

Der Bestand einzelner Buchhandlungen wäre nicht gefährdet, wenn ein Preiswettbewerb bei ausländischen Titeln bestünde. Dies folgt auch daraus, dass Großhandelsketten wegen der begrenzten Absatzmöglichkeit von ausländischen Titeln diese überhaupt nicht in ihr Sortiment aufnehmen würden, da sie - wie oben gesehen - auf einen Massenabsatz angewiesen sind.

Die Voraussetzungen der "*Cassis-de-Dijon*"-Rechtsprechung liegen hier also nicht vor. Daher ist die neue französische Importregelung für ausländische Bücher nicht hinnehmbar und verstößt gegen die Warenverkehrsfreiheit i. S. d. Art. 28 EG.

(b) Reimportregelung

Die französische Reimportpreisregelung wurde dahingehend geändert, dass für die Importeure keine Pflicht mehr besteht, bei aus anderen Mitgliedstaaten reimportierten Büchern einen Preis mindestens in der Höhe festzusetzen, die der französischen

¹⁰⁵⁷ Vgl. GA *Slynn*, Slg. 1985, S. 2606, 2612.

¹⁰⁵⁸ Vgl. *Publishers' Association*, in: Kommission, ABI. L 22 vom 26. 01. 1989, S. 12, 22.

¹⁰⁵⁹ Vgl. *Fezer/Großhardt*, RIW 1991, S. 148; *Schwarze*, Die Medien im Spannungsfeld, S. 145.

¹⁰⁶⁰ So wurden z. B. 1996 Bücher im Gesamtwert von ca. 868 Millionen DM nach Deutschland eingeführt, während der Gesamtumsatz des Buchhandels im gleichen Jahr insgesamt ca. 17,2 Milliarden DM betrug, siehe *Börsenverein*, Buch und Buchhandel in Zahlen - 1998, S. 32, 98.

¹⁰⁶¹ Der Anteil der deutschsprachigen Bücher an der Gesamteinfuhr betrug 1996 nur ca. 16 %, vgl. *Börsenverein*, Buch und Buchhandel in Zahlen - 1998, S. 98.

Verleger bestimmt hat.¹⁰⁶² Der Importeur kann daher den im Ausfuhrmitgliedstaat erzielten Vorteil eines günstigeren Preises beim Verkauf im Verlagsstaat nutzen. Etwas anderes gilt jedoch, wenn sich aus objektiven Kriterien ergibt, dass die Bücher zur Umgehung der Preisbindung ausgeführt und wieder eingeführt wurden.¹⁰⁶³

Der EuGH hat diese Regelung in den bisherigen Entscheidungen nicht beanstandet. Insbesondere verstößt die Unterscheidung zwischen Büchern, die nicht grenzüberschreitend gehandelt wurden und damit preislich gebunden sind, und preislich freien, reimportierten Büchern nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG.¹⁰⁶⁴ Denn die Unterscheidung erfolgt zwischen Waren nach Art des Vertriebes und zwischen Einzelhändlern nach der von ihnen verkauften Ware und nicht etwa nach der Staatsangehörigkeit oder nach dem Ort der Niederlassung.¹⁰⁶⁵ Nach Ansicht des EuGH soll Art. 28 EG nicht gewährleisten, dass Waren, die nur innerhalb eines Mitgliedstaates vertrieben werden, genauso behandelt werden wie Waren, die grenzüberschreitend gehandelt werden. Entscheidend sei allein, dass der freie Preis für reimportierte Bücher nicht geeignet sei, die Einfuhr dieser Waren zu behindern oder deren Absatz zu erschweren.¹⁰⁶⁶

In Spanien sind die Buchhändler gemäß Art. 33 S. 1 des Buchpreisbindungsgesetzes¹⁰⁶⁷ verpflichtet, beim Verkauf den vom spanischen Verleger festgesetzten Preis einzuhalten. Eine Regelung bezüglich der Reimporte fehlt. So muss der Buchhändler auch beim Reimport spanischer Bücher aus anderen Ländern den vom spanischen Verleger festgesetzten Preis beachten. Dies ist nicht mit den in der "*Leclerc/Au blé vert*"-Entscheidung gewonnenen Grundsätzen vereinbar. Nach dieser Rechtsprechung darf für die aus anderen Mitgliedstaaten reimportierten spanischen Bücher keine Preisbindung mehr gelten, sofern sich nicht aus objektiven Gründen ein Umgehungstatbestand ergibt. Der EuGH hat sich allerdings mit den spanischen Regelungen soweit ersichtlich noch nicht befasst.

Festzuhalten ist, dass die neue französische Reimportregelung nicht gegen Art. 28 EG verstößt, da sie den Importeuren die Möglichkeit der freien Preisfestsetzung gibt, soweit die in Frankreich verlegten Bücher nicht zum Zwecke des Reimports ausgeführt wurden. Das französische Preisbindungsgesetz stimmt somit hinsichtlich der Reimportregelung mit der Rechtsprechung des EuGH überein.

Etwas anderes gilt für das spanische Buchpreisbindungsgesetz. Da dieses keine Ausnahme der Preisbindungspflicht für reimportierte spanische Bücher enthält, stellt

¹⁰⁶² Vgl. Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 85-500 vom 13. 05. 1985, J.O.R.F. vom 14. 05. 1985, S. 5415.

¹⁰⁶³ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 17, 35, Rn. 27.

¹⁰⁶⁴ EuGH, Rs. 355, 85, "*Draincourt/Cognet*", Slg. 1986, S. 3231, 3242, Rz. 9.

¹⁰⁶⁵ EuGH, a. a. O.

¹⁰⁶⁶ EuGH, a. a. O., Rn. 10.

¹⁰⁶⁷ *Ley del Libro*, Gesetz Nr. 9/1979; vgl. *Langbein*, S. 68 ff.

es eine nach Art. 28 EG verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung dar.¹⁰⁶⁸

(5) Staatliche Maßnahmen, die die Preisbindung erlauben

Die meisten Mitgliedstaaten der EU gestatten lediglich die Buchpreisbindung, überlassen aber die Durchführung im einzelnen den Unternehmen der Buchbranche. Da aber horizontale und vertikale Unternehmensvereinbarungen zumeist von den nationalen Kartellgesetzen verboten sind, bedarf es spezieller Ausnahmetatbestände wie § 15 GWB. Wie schon oben gesehen, handelt es sich bei der Schaffung solcher Ausnahmetatbestände um eine verbotene "staatliche Maßnahme" i. S. d. Art. 10 S. 2 und Art. 86 Abs. 1 EG, da die Unternehmen zu einem wettbewerbsbeschränkenden, grenzüberschreitenden Verhalten ermuntert werden.¹⁰⁶⁹ Dann liegt es aber auch nahe, diese legislative Maßnahme auch als staatliche Maßnahme i. S. d. Art. 28 EG zu sehen.¹⁰⁷⁰ Denn der staatliche Schutz von Preisbindungsvereinbarungen bringt es mit sich, dass sich dieser Schutz auch gegen Einfuhren richten kann. So verlangt etwa das Missbrauchsverbot in § 16 GWB eine Reimportpreisbindung, da ein Festhalten an einem nicht lückenlosen Preisbindungssystem missbräuchlich im Sinne der Vorschrift ist.¹⁰⁷¹ Diese Reimportpreisbindung kann jedoch Einfluss auf den zwischenstaatlichen Handel haben. Zwar muss der Preisbindende die Durchsetzung selbst geltend machen. Letztlich ist aber auch der Durchsetzungsakt der Preisbindung - etwa eine richterliche Untersagungsverfügung - staatlicher Herkunft.¹⁰⁷²

b) Rechtfertigung nach Art. 30 EG

Zur Rechtfertigung der dieser Verstöße kann nicht Art. 30 S. 1 EG herangezogen werden. Diese Klausel ist als Ausnahme vom grundlegenden Gebot der Warenverkehrsfreiheit eng auszulegen. Der EuGH ist auch bei der Beurteilung des französischen Buchpreisbindungssystems nicht von dieser restriktiven Handhabung abgewichen.¹⁰⁷³ Weder der von der französischen Regierung geltend gemachte Verbraucherschutz noch der Schutz der Kreativität und kulturellen Vielfalt im Buchwesen gehören danach zu den in Art. 30 EG genannten Gründen.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁶⁸ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 17, 35, Rn. 26.

¹⁰⁶⁹ Vgl. 1. c) und 2. c) dieses Abschnitts.

¹⁰⁷⁰ So auch *Hefermehl/Fezer*, S. 29; *Großhardt*, S. 157 f.; *Langbein*, S. 226; a. A. *Immenga*, in: FS. *Steindorff*, 1990, S. 972.

¹⁰⁷¹ Vgl. *Langebein*, S. 226.

¹⁰⁷² Vgl. *Matthies/von Borries*, Art. 30 Rz. 6.

¹⁰⁷³ Vgl. EuGH, Rs. 229/83, "*Leclerc/Au blé vert*", Slg. 1985, S. 17, 35, Rn. 30.

¹⁰⁷⁴ EuGH, a. a. O.

Insbesondere kann der "Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem Wert" nicht eine Importregelung für Bücher rechtfertigen.¹⁰⁷⁵ Schreibt nämlich ein Mitgliedstaat die Preisbindung für eingeführte ausländische Bücher vor, so mag dies vielleicht dem ausländischen Buchwesen zugute kommen, für den nationalen Buchmarkt ist dies jedoch ohne Bedeutung. Die Importregelung dient also nicht dem Schutz des *eigenen* nationalen Kulturguts.

4. Ergebnis

Festzuhalten ist zunächst, dass die untersuchten Buchpreisbindungssysteme mit Art. 86 Abs. 1 EG vereinbar sind. Sowohl in einem System mit Preisbindungspflicht als auch bei einer Genehmigung der Preisbindung mangelt es an einer besonderen Hervorhebung bestimmter Unternehmen.

Eine Subventionierung von kulturell wertvollen Büchern - wie etwa in Schweden - ist mit Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG zu vereinen.

Dagegen ist die Genehmigung der Preisbindung - wie etwa in § 15 GWB - nicht mit Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g), 81 EG vereinbar, da sie wegen der nationalen Voraussetzung der Lückenlosigkeit eine Absicherung gegen Reimporte voraussetzt.

Für eine Vereinbarkeit eines Systems ohne grenzüberschreitende Regelungen mit Art. 28 EG ist der Nachweis erforderlich, dass die Preisbindung keinen Einfluss auf die Absatzmöglichkeiten von inländischen und eingeführten Büchern hätte. Die Untersuchung hat ergeben, dass das französische Buchpreisbindungsgesetz wegen seiner Importpreisregelung nicht mit Art. 28 EG vereinbar ist. Auch die spanische Preisbindungspflicht verstößt gegen die Warenverkehrsfreiheit, da sie keine Ausnahmen für reimportierte spanische Bücher enthält.

Es wurde festgestellt, dass auch die Genehmigung der Preisbindung nicht mit Art. 28 EG vereinbar ist, da sie eine Reimportpreisbindung voraussetzt. Diese Verstöße können nicht durch Art. 30 EG gerechtfertigt werden.

¹⁰⁷⁵ Vgl. *Großhardt*, S. 83, für den die Verbreitung von anspruchsvoller Literatur schon nicht unter den Begriff "Kulturgut" zu subsumieren ist.

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Zunächst wurde festgestellt, dass die Buchpreisbindung in den Mitgliedstaaten, in denen sie praktiziert wird, meist als Ausnahme vom eigentlich geltenden Kartellverbot ausgestaltet ist. Eine solche Ausnahme enthält aber das Gemeinschaftsrecht nicht.
2. In diesem Konflikt der Kartellrechtsordnungen kann sich eine nationale Erlaubnis der Buchpreisbindung nicht gegen ein gemeinschaftliches Kartellverbot durchsetzen. Somit unterliegen sämtliche nationalen Ausnahmereiche grundsätzlich der Kontrolle der Kommission.
3. Die Kompetenz der Gemeinschaft zur Überprüfung der Buchpreisbindungsregeln wird nicht dadurch eingeschränkt, dass Bücher zugleich Wirtschafts- und Kulturgüter sind, insbesondere gibt es keine Bereichsausnahme für kulturelle Sachverhalte.
4. Eine Kompetenzbeschränkung ergibt sich auch nicht aus der Kulturhoheit der Mitgliedstaaten.
5. Allerdings hat die Gemeinschaft gemäß Art. 151 Abs. 4 EG bei allen Tätigkeiten die Pflicht, den kulturellen Aspekten der jeweils betroffenen Mitgliedstaaten verstärkt Rechnung zu tragen. Insoweit hat sie also die in § 15 GWB getroffene Regelung zugunsten einer vertikalen Preisbindung zu beachten.
6. Eine Kompetenz der Gemeinschaft zur Schaffung einer gemeinschaftsrechtlichen Ausnahmen zugunsten der Buchpreisbindung besteht auch nach Einführung des Art. 151 Abs. 2 EG nicht. Allerdings hat die Gemeinschaft nach wie vor die Möglichkeit, gemäß Art. 95 EG die unterschiedlichen Buchpreissystem anzugleichen.
7. Es wurde gezeigt, dass sich die Kommission bei der Überprüfung von Buchpreisbindungssystem auf die grenzüberschreitenden Regelungen beschränkt hat. Dem folgt die vorliegende Untersuchung.
8. Diese hat ergeben, dass die deutsch-österreichischen Vereinbarungen wegen ihrer Import- und Reimportregelungen nicht mit Art. 81 Abs. 1 EG vereinbar sind. Eine Freistellung kommt nach den hier gewonnenen Ergebnissen nicht in Betracht, da keine der vier Voraussetzungen erfüllt sind.

9. Alle staatlichen Maßnahmen hinsichtlich einer Buchpreisbindung sind mit Art. 86 Abs. 1 EG vereinbar, gleiches gilt für die Vereinbarkeit von staatlichen Subventionen mit Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG.

10. Eine Genehmigung der Preisbindung verstößt jedoch gegen Art. 10 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 lit. g), 81 EG.

11. Sowohl die staatliche Preisbindungspflicht als auch eine Genehmigung zur Preisbindung sind nicht mit Art. 28 EG vereinbar, eine Rechtfertigung nach Art. 30 EG scheidet aus.

12. Daraus ergibt sich, dass zur Erreichung der mit der Preisbindung angestrebten Vorteile nur zwei Wege möglich sind. Entweder schafft die Gemeinschaft eine Ausnahme vom Kartellverbot, indem sie die unterschiedlichen Systeme angleicht. Oder die Mitgliedstaaten beschränken sich darauf, kulturell wertvolle Bücher zu subventionieren.

Literaturverzeichnis

(Bei mehreren Titeln eines Verfassers ist die Zitierweise durch Hervorhebung kenntlich gemacht.)

- Ackermann, Thomas; Art. 85 Abs. 1 EGV und die rule of reason, Diss., Bonn u. a. 1997.
- Bach, Albrecht; Wettbewerbsrechtliche Schranken für staatliche Maßnahmen nach europäischem Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1992.
- Badura, Peter; Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten, ZSR 1990, 1. Halbbd., S. 115-134.
- Bauer, Günter; Wettbewerbsbeschränkungen durch Staaten ?, Die Verantwortung der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft für den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt, München 1990.
- Baumbach, Adolf/
Hefermehl, Wolfgang; Wettbewerbsrecht, 20. Aufl. München 1998.
- Baumhof, Christopher; Die deutschen Bundesländer im europäischen Einigungsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Mitwirkung der Länder an EWG-Vorhaben, Diss., München 1991.
- Becker, Jürgen; Der Buchhandel im europäischen Binnenmarkt, EG-Magazin 10/1989, S. 20-23.
- Beckmann, Gerhard; Ein Buch ist kein Auto, SZ vom 12. /13. 09. 1998, Feuilleton-Beilage, S. 1.
- Berggreen-Merkel,
Ingeborg; Die rechtlichen Aspekte der Kulturpolitik nach dem Maastricht Vertrag, Saarbrücken 1995.
- Bethge, Herbert; Die Rolle der Länder im deutschen Bundesstaat und ihre Einflussmöglichkeiten auf die nationale Gemeinschaftspolitik, in: Kremer (Hrsg.), Die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Spanien 1992 - Die Rolle der Länder und der Comunitades Autónomas im Europäischen Integrationsprozeß, München 1989, S. 22-50.
- Betz, Jürgen; Die EG-Fernsehrichtlinie - Ein Schritt zum europäischen Fernsehen ?, Media Perspektiven 1989, S. 677-688.

- Beutler, Bengt/
Bieber, Roland/
Pipkorn, Jörn/
Streil, Jochen; Die Europäische Union - Rechtsordnung und Politik, 4. Aufl., Baden-Baden 1993.
- Blanke, Hermann-Josef; Europa auf dem Weg zu einer Bildungs- und Kulturgemeinschaft, Köln u. a. 1994.
- Blanke, Hermann-Josef; Die kommunale Selbstverwaltung im Zuge fortschreitender Integration - Aspekte nationaler und supranationaler Verfassungsentwicklung -, *DVBl.* 1993, S. 819-831.
- Blanke, Hermann-Josef; *Föderalismus und Integrationsgewalt*, Berlin 1991.
- Blanke, Hermann-Josef; *Die Bundesländer* im Spannungsverhältnis zwischen Eigenstaatlichkeit und Europäischer Integration, in: Heckmann/Meßerschmidt (Hrsg.), *Gegenwartsfragen des Öffentlichen Rechts*, Berlin 1988, S. 53-81.
- Bleckmann, Albert; *Europarecht*, 6. Auflage, Köln u. a. 1998.
- Bleckmann, Albert; Die Wahrung der "nationalen Identität" im Unions-Vertrag, *JZ* 1997, S. 265-269.
- Bleckmann, Albert; Chancen und Gefahren einer europäischen Integration, *JZ* 1990, S. 301-306.
- Bleckmann, Albert; Politische Aspekte der europäischen Integration unter dem Vorzeichen des Binnenmarktes 1992, *ZRP* 1990, S. 265-268.
- Böhm, Franz; Markenpreisbindung und fester Ladenpreis im Buchhandel, *Ordo* 1963, S. 197-234.
- Böhm, Reinhard; Kompetenzauslegung und Kompetenzlücken im Gemeinschaftsrecht, Frankfurt a. M. 1985.
- Bohr, Kurt/
Albert, Helmut; Die Europäische Union - das Ende der eigenständigen Kulturpolitik der deutschen Bundesländer ?, *ZRP* 1993, S. 61-66.
- Börsenverein des Deutschen Buchhandels Buch und Buchhandel in Zahlen – 1998, 1999.
- Bleckmann, Albert; *Europarecht*, 6. Auflage, Köln u. a. 1997.
- Brenner, Michael; Der unitarische Bundesstaat in der Europäischen Union - Zum Ausgleich unitarischer und föderativer Strukturen in der Bundesrepublik Deutschland vor dem Hintergrund eines vereinten Europa -, *DÖV* 1992, S. 903-911.

- Bunte, Hermann-Josef; Die Preisbindung für Verlagserzeugnisse auf dem kartell-rechtlichen Prüfstand, NJW 1997, S. 3127-3152.
- Bunte, Hermann-Josef; Das Verhältnis von deutschem zu europäischem Kartellrecht, WuW 1989, S. 7-21.
- Bunte, Hermann-Josef/
Sauer Herbert; Kommentar zu den EG-Gruppenfreistellungsverordnungen, München 1988.
- Calliess, Christian; Anmerkung zu C-84/94, EuZW 1996, S. 757-759.
- Chervel, Thierry; Wer hat Angst vorm Bertelsmann?, Die Konzentration auf dem französischen Buchmarkt schreitet unablässig voran, SZ v. 26. 11. 1998, S. 14.
- Chwolik-Lanfermann,
Ellen; Grundrechtsschutz in der Europäischen Union: Bestand, Tendenzen und Entwicklungen, Diss., Köln 1994.
- Constantinesco,
Léontin-Jean; Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, Band 1, Das institutionelle Recht, 1977.
- Cronau, Sabine; Das Buch hat eine Doppelnatur, BBl. vom 06. 02. 1998, S.17-19.
- Davis, Gisela; Anmerkungen zu EuGH Rs. C-360/92 P, EuZW 1995, S. 185.
- Dauses, Manfred A.; Die rechtliche Dimension des Binnenmarktes, *EuZW* 1990, S. 8-11.
- Dehringer, Arved; Pyrrhussieg der Länder, ZUM 1995, S. 316-318.
- Dehringer, Arved; Das Wettbewerbsrecht der EWG, Düsseldorf 1962.
- Dellbrück, Jost; Die Rundfunkhoheit der deutschen Bundesländer im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der Europäischen Gemeinschaft und nationalem Verfassungsrecht, Beiträge zum Rundfunkrecht, Heft 37, Frankfurt 1986.
- Dicke, Klaus; Eine europäische Rundfunkordnung für welches Europa ?, Media Perspektiven 1989, S. 193-199.
- Dittmann, Armin/
Fehrenbacher, Claus; Die bildungsrechtlichen Harmonisierungsverbote (Art. 126 Abs. IV, 127 Abs. IV EGV) und ihre Bedeutung für die nationale "Bildungshoheit", RdJB 1992, S. 478-493.

- Doherty, Barry; Commission Exemptions in National Law, *European Competition Law Review* 1994, S. 315-321.
- Dohms, Rüdiger; Die Kompetenz der EG im Bereich der allgemeinen Bildung nach Art. 126 EGV, *RdJB* 1992, S. 451-468.
- Dorn, Dietrich-W.; Art. 235 EWGV - Prinzipien der Auslegung, *Kehl a. Rh.* 1986.
- Dörr, Dieter; *Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa*, Baden-Baden 1997.
- Dörr, Dieter; Die Europäischen Gemeinschaften und die Deutschen Bundesländer, *NWVBl.* 1988, S. 289-294.
- Dreier, Horst; Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998.
- Eberle, Carl-Eugen; Das europäische Recht und die Medien am Beispiel des Rundfunkrechts, *AfP* 1993, S. 422-429.
- Ehricke, Ulrich; Die Bindungswirkungen von Negativattesten und Verwaltungsschreiben im Gemeinschaftsrecht, *ZHR* 158 (1994), S. 170-181.
- Ehricke, Ulrich; Der Artikel 90 EWGV - eine Neubetrachtung, *EuZW* 1993, S. 211-216.
- Eiselstein, Claus; Verlust der Bundesstaatlichkeit, *NVwZ* 1989, S. 323-330.
- Emmerich, Volker; *KartellR*, 7. Aufl., München 1994.
- Emmerich, Volker; Das Verhältnis zwischen nationalem und europäischem Wettbewerbsrecht, *JuS* 1969, S. 413-418.
- Epiney, Astrid; Gemeinschaftsrecht und Föderalismus: »Landes-Blindheit« und Pflicht zur Berücksichtigung innerstaatlicher Verfassungsstrukturen, *EuR* 1994, S. 301-324.
- Everling, Ulrich; *Buchpreisbindung* im deutschsprachigen Raum und europäisches Gemeinschaftsrecht, Hrsg.: Börsenverein des deutschen Buchhandels, Frankfurt 1997, S. 1-60.
- Everling, Ulrich; Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, *DVBl.* 1993, S. 936-947.
- Everling, Ulrich; Die Stellung des Bürgers in der Europäischen Gemeinschaft, *ZfRV* 1992, S. 249-256.
- Everling, Ulrich; Brauchen wir "Solange III" ?, *EuR* 1990, S. 195-227.

- Everling, Ulrich; Zur Wettbewerbskonzeption der neueren Rechtsprechung des EuGH, *WuW* 1990, S. 995-1009.
- Everling, Ulrich; *Die rechtlichen Instrumente zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarkts im Bereich des Buchhandels*, in: Becker (Hrsg.), *Der Buchhandel im Europäischen Binnenmarkt*, Frankfurt a. M. 1989, S. 13-28.
- Everling, Ulrich; Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: Hailbronner u. a. (Hrsg.), *Staat und Völkerrechtsordnung*, Festschrift für Karl *Doehring*, 1989, S. 179-198.
- Everling, Ulrich; Gestaltungsbedarf des Europäischen Rechts, *EuR* 1987, S. 214-235.
- Fezer, Karl-Heinz; Die Verfassungsnähe der Buchpreisbindung, *GRUR* 1988, S. 185-192.
- Fezer, Karl-Heinz; Elektronische Verlagserzeugnisse als Gegenstand der kartellrechtlichen Preisbindung, *NJW* 1997, S. 2150-2152.
- Fezer, Karl-Heinz/
Großhardt, Holger; Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt, *RIW* 1991, S. 141-150.
- Fiedler, Wilfried; Impulse der Europäischen Gemeinschaft im kulturellen Bereich - rechtliche Grundlagen und politische Fortentwicklung, in: Magiera (Hrsg.), *Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen*, Baden-Baden 1990, S. 147-177.
- Fikentscher, Wolfgang/
Krauß, Hans-Frieder; Kommentar zu § 16 GWB, in: Benisch (Hrsg.), *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht*, Gemeinschaftskommentar, 1987, § 16.
- Füssel, Stephan; Die Buchpreisbindung für Bücher aus kulturhistorischer Sicht, Hrsg.: Börsenverein des deutschen Buchhandels, Frankfurt 1997.
- Franzen, Hans; Die Preisbindung des Buchhandels, 3. Aufl., München 1987.
- Frohwein, Jochen A./
Peukert, Wolfgang; EMRK-Kommentar, Köln u. a. 1996.
- Gayk, Andreas; Restriktionen des Tatbestandes des Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag - Anwendungsfälle einer Rule of Reason in der Entscheidungspraxis des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ?, Diss., Tübingen 1991.
- Geiger, Rudolf; Kommentar zum EG-Vertrag, 2. Aufl., München 1995.

- Geiger, Rudolf; Die Stellung der Bundesländer im Europäischen Gemeinschaftsrecht und ihre Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Rechtsakte der Gemeinschaft, in: Kremer (Hrsg.), Die Landesparlamente im Spannungsfeld zwischen europäischer Integration und europäischem Regionalismus, München 1988, S. 51-71.
- Gericke, Hans-Peter; Allgemeine Rechtsetzungsbefugnisse nach Artikel 235 EWG-Vertrag, Hamburg 1970.
- Glaesner, Hans-Joachim; Die Einführung und Entwicklung neuer Politiken in der Europäischen Gemeinschaft, in: Schwarze (Hrsg.), Gesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1985.
- Gleiss, Alfred; Die Preisbindung für Bücher in England, Frankfurt 1964.
- Gleiss, Alfred/
Hirsch, Martin; Kommentar zum EWG-Kartellrecht, 4. Aufl., Heidelberg 1993.
- Götting, Horst-Peter; Die Preisbildung auf dem Buchmarkt. Bericht zur Wiedereinführung der Buchpreisbindung in Frankreich und zum Entschließungsantrag des Wirtschaftsausschusses des Europäischen Parlaments über die festen Buchpreise, GRUR Int. 1982, S. 109-111.
- Grabitz, Eberhard/
Hilf, Meinhard; Kommentar zum EGV, 12. Erg.lief., Stand Mai 1998.
- von der Groeben, Hans/
Thiesing, Jochen/
Ehlermann, Claus-Dieter; Kommentar zu EGV, 5. Aufl., Baden Baden 1997.
- Großhardt, Holger; Die Preisbindung für Verlagserzeugnisse nach Europäischem Gemeinschaftsrecht - dargestellt anhand des Systems der Buchpreisbindung in der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Konstanz 1995.
- Häberle, Peter; Der Regionalismus als werdendes Strukturprinzip des Verfassungsstaates und als europapolitische Maxime, AÖR 1993, S. 1-44.
- Hailbronner, Kay/
Klein, Eckart/
Magiera, Siegfried/
Müller-Graff, Peter-Christian; Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), Stand: 7. Lieferung, Köln u. a. 1998.

- Hailbronner, Kay; Die deutschen Bundesländer in der EG, *JZ* 1990, S. 149-158.
- Heinrichs, Helmut; Gemeinschaftsrecht und nationale Verfassungen - Organisations- und verfahrensrechtliche Aspekte einer Konfliktlage, *EuGRZ* 1990, S. 413-423.
- Hefermehl, Wolfgang/
Fezer, Karl-Heinz; Der Schutz der Marke im Gemeinsamen Markt, in : Hefermehl/Ipsen/Schluöp/Sieben, *Nationaler Markenschutz und freier Warenverkehr in der Europäischen Gemeinschaft*, München 1979.
- Heker, Harald; Garantierte Meinungsvielfalt, *BBl. vom 16. 06. 1998*, S. 6-12.
- Heker, Harald; Argumente für Brüssel sammeln, *BBl. vom 13.02.1998*, S. 7-9.
- Henning, Hans G.; Marktstruktur und Marktverhalten im deutschen Buchmarkt: Eine industrieökonomische Analyse der Buchpreisbindung, Baden-Baden 1998.
- Hochbaum, Ingo; Der Begriff der Kultur im Maastrichter und Amsterdamer Vertrag, *BayVwBl.* 1997, S. 641-654.
- Hoffmann, Thomas; Buchpreisbindung auf dem Prüfstand des Europarechts, *GRUR* 2000, S. 555-569.
- Hoffmann-Riem,
Wolfgang; *Europäisierung des Rundfunks* - aber ohne Kommunikationsverfassung ?, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Rundfunk im Wettbewerbsrecht*, Baden-Baden 1988, S. 201-223.
- Hoffmann-Riem,
Wolfgang; *Rundfunk in Europa* zwischen Wirtschafts- und Kulturfreiheit, in: Nicolaysen/Quaritsch (Hrsg.), *Symposium für Hans Peter Ipsen zur Feier des 80. Geburtstages*, Baden-Baden 1988, S. 75-83.
- Hornsby, Stephen B.; Public and Private Resale Price maintenance Systems in the Publishing Sector: The Need for Equal Treatment in European Law, *ELR* 1985, S. 381-397.
- Hufen, Friedhelm; Gegenwartsfragen des Kulturföderalismus, *BayVBl.* 1985, S. 1-7 und 37-43.
- Hummer, Waldemar; Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der Europäischen Union, in: Hummer (Hrsg.), *Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam*, Wien 1998.

- Huppertz, Christiane; Die Buchpreisbindung nach nationalem und europäischen Wettbewerbsrecht, GRUR 1998, 988-999.
- Iglesias, Rodríguez; Zur Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Beyerlin u. a. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 1276-1281.
- Immenga, Ulrich; Nationale Ausnahmeregelungen vom Recht der Wettbewerbsbeschränkungen als Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht ?, Festschrift für Steindorff, Berlin/New York 1990, S. 967-978.
- Immenga, Ulrich/
Mestmäcker, Ernst-
Joachim; *EG-Wettbewerbsrecht*, Kommentar, Band I, München 1997.
- Immenga, Ulrich/
Mestmäcker, Ernst-
Joachim; *GWB*, Kommentar zum Kartellgesetz, 5. Aufl., München 1997.
- Ipsen, Hans-Peter; Die europäische Integration in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Festschrift für Bodo Börner, 1992, S. 163-177.
- Ipsen, Hans-Peter; Der "Kulturbereich" im Zugriff der Europäischen Gemeinschaft, in: Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, Köln u. a. 1989, S. 339-354.
- Ipsen, Hans-Peter; Presse-Grosso, EWG-Vertrag und Verfassung, *WRP* 1988, S. 1-15.
- Ipsen, Hans-Peter; *Rundfunk* im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Beiträge zum Rundfunkrecht, Heft 28, Frankfurt a. M. 1983.
- Ipsen, Hans-Peter; *Presse-Grosso im Verfassungsrahmen*, Berlin 1980.
- Ipsen, Hans-Peter; *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen 1972.
- Ipsen, Hans-Peter; Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, in: von Caemmerer/Schlochauer/Steindorff (Hrsg.), Festschrift für Walter Hallstein, 1966, S. 248-265.
- Jarass, Hans D.; EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, EuGRZ 1994, S. 209-219.
- Jungermann, Sebastian; Neues zur Buchpreisbindung, NJW 2000, 2172 f.

- Jungermann, Sebastian; Auch reimportierte Bücher sind der Preisbindung zugänglich, NJW 2000, 3189 f.
- Kaiser, Joseph H.; Grenzen der EG-Zuständigkeit, EuR 1980, S. 97-118.
- Kaufmann, Thomas; Probleme der Buchpreisbindung nach europäischem Kartellrecht, Vortrag vom 29. 01. 1998, S. 1-7, (Manuskript: <http://europa.eu.int/comm/dg04/speech/eight/de/sp98013.htm>).
- Kirchhoff, Wolfgang; Die kartellrechtliche Beurteilung vertikaler Vertriebsverträge, Köln u. a. 1990.
- Kirchner, Christian; Preisbindung für Verlagserzeugnisse ?, AfP 1999, S. 227-233.
- Klaue, Sigfried; Einige Bemerkungen über die Zukunft der Zweischranken-
theorie, in: Festschrift für Steindorff, Berlin/New York
1990, S. 979-987.
- Klein, Eckart; Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemein-
schaft, VVDStRL 50 (1991), S. 56-96.
- Klein, Eckart/
Beckmann, Martina; Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen
Gemeinschaften, DÖV 1990, S. 179-189.
- Klein, Eckart/
Haratsch, Andreas; Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen
Gemeinschaft, Teil I, DÖV 1993, S. 785-798.
- Kloepfer, Michael/
Kutzschbach, Gregor; Presse-Grosso zwischen Kartell- und Verfassungsrecht,
AfP 1999, S. 1-7.
- Klüver, Henning; Liest da einer?, Gesetz in der Schublade: Italien und die
Buchpreisbindung, SZ v. 05. 11. 1998, S. 15.
- Koch, Norbert; Das Verhältnis der Kartellrechtsvorschriften des EWG-
Vertrages zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen,
BB 1959, S. 241 ff.
- Konow, Gerhard; Bildungs- und Kulturpolitik in der Europäischen
Gemeinschaft, RdJB 1989, S. 118-129.
- Körner, Eberhard; Die EG-rechtliche Durchsetzbarkeit der Preisbindung beim
Export von Verlagserzeugnissen, WuW 1988, S. 194-204.
- Kössinger, Winfried; Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts
im Bundesstaat: Bund/Länder-Verhältnis und Europäisches
Gemeinschaftsrecht, Diss., München 1989.

- Kraft, Alfons; Die Stellung des Europäischen Gerichtshofs zum Warenzeichen im Lichte des Hag-Urteils, GRUR Int. 1975, S. 283-291.
- Krausser, Hans-Peter; Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991.
- Kruse, Eberhard; Das gemeinschaftliche Beihilfenverbot und die für "Kultur" und "kulturelles Erbe" bestehende Befreiungsmöglichkeit, EWS 1996, S. 113-119.
- Kühling, Jürgen; Grundrechtskontrolle durch den EuGH: Kommunikationsfreiheit und Pluralismussicherung im Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1997, S. 296-303.
- Kulka, Michael; Art. 5 Abs. 2 EWG-Vertrag und die Ausnahmereiche des GWB, WRP 1989, S. 769-779.
- Kuyper, Pieter Jan; Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 10. 01. 1985, Rs. 229/83, Slg. 1985, S. 1 - Leclerc/Au blé vert, CMLR 1985, S. 797 ff.
- Langbein, Heike; Die Buchpreisbindung in der EWG, Diss., Bonn 1989.
- Langen, Eugen/
Bunte, Hermann-Josef; Kommentar zum deutschen und europäischen KartellR, 8. Aufl. (1997), Band 1, § 16, Berlin.
- Lenga, Uwe; Kollisionen zwischen deutschem und EWG-Kartellrecht bei der Durchführung von Parallelverfahren, DB 1979, S. 71-78.
- Lenz, Carl Otto; EG-Vertrag, Köln 1994.
- Lieberknecht, Otfried; Zum Vorrang positiver Maßnahmen des EWG-Kartellrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten, Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 589-606.
- Lück, Michael; Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1992.
- Magiera, Sigfried; Die Einheitliche Europäische Akte und die Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union, in: Fiedler/Ress (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedenkschrift für Wilhelm Karl Geck, Köln u. a. 1989, S. 507-530.
- Markert, Kurt; Nationales *Kartellrecht* im europäischen Binnenmarkt, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut/ Nr. 141, 1988.

- Müller-Graff,
Peter-Christian; Wettbewerbsbeschränkung durch Gesetz: Preisbindungs-
pflicht bei Büchern, Zum Leclerc-Urteil des EuGH vom
10.1.1985, EuR 1985, S. 293-308.
- Niederleithinger, Ernst; Das Verhältnis nationaler und europäischer Kontrolle von
Zusammenschlüssen, WuW 1990, S. 721-735.
- Niedobitek, Matthias; Die kulturelle Dimension im Vertrag über die Euro-
päische Union, *EuR* 1995 (Heft 4), S. 349-376.
- Niedobitek, Matthias; *Kultur* und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Berlin 1992.
- Niedobitek, Matthias; Die *Bedeutung des Gemeinschaftsrechts* für den kulturellen
Bereich, in: Siedentopf (Hrsg.), Europäische Integration
und nationalstaatliche Verwaltung, Stuttgart 1991,
S. 213 ff.
- Oppermann, Thomas; *Deutsche Rundfunkgebühren* und europäisches
Beihilferecht, Berlin 1997.
- Oppermann, Thomas; *Die deutsche Länderkulturhoheit* und die EG-Aktivitäten in
Bildung, Forschung und technologischer Entwicklung, in:
Vogel/Oettinger, Föderalismus in der Bewährung, 1992,
S. 73-84.
- Oppermann, Thomas; *Europarecht*, 1. Auflage, München 1991.
- Oppermann, Thomas; *Europäisches Gemeinschaftsrecht* und deutsche
Bildungsordnung, "Gravier" und die Folgen, Bonn 1987.
- Ossenbühl, Fritz; Rundfunk zwischen Nationalem Verfassungsrecht und
Europäischem Gemeinschaftsrecht, Rechtsgutachten
erstattet der Regierung des Landes Nordrhein-Westfalen,
Beiträge zum Rundfunkrecht, Heft 34, Frankfurt 1986.
- Pappalardo, Aurelio; Der Europäische Gerichtshof auf der Suche nach einem
Kriterium für die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf
staatliche Maßnahmen, Festschrift für von der Groeben,
Baden-Baden 1987, S. 303-314.
- Pernice, Ingolf; Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Födera-
lismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz ?,
DVBl. 1993, S. 909-924.
- Pieroth, Bodo/
Schlink, Bernhard; Staatsrecht II, Grundrechte, 14. Auflage, Heidelberg 1998.
- Pollak, Christiana; Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der
Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Öster-
reichischen Verfassungsgerichtshofs, Baden-Baden 1991.

- Raddatz, Fritz J.; Der amerikanische Polyp, Die Zeit vom 29. 04. 1998, S. 41.
- Rappers, Thomas; Vertikale Preisbindung bei Verlagserzeugnissen und Schulbuchhandel, Pfaffenweiler 1991.
- Rehbinder, Manfred; Zum Verhältnis zwischen EWG-Kartellrecht und nationalem Kartellrecht, JurA 1970, S. 521 ff.
- Reich, Norbert; Die Bedeutung der Binnenmarktkonzeption für die Anwendung der EWG-Wettbewerbsregeln, in: Festschrift für *Steindorff*, 1990, S. 1064-1084.
- Reich, Norbert; *Das Spannungsverhältnis* von gemeinschaftlichem Wirtschaftsrecht und mitgliedschaftlichem Rundfunkrecht, RuF 1989, S. 305 ff.
- Rengeling, Hans-Werner; Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - wechselseitige Einwirkungen, *VVDStRL 53 (1994)*, S. 202-254.
- Rengeling, Hans-Werner; *Grundrechtsschutz* in der Europäischen Gemeinschaft, München 1993.
- Ress, Georg; Die Zulässigkeit von Kulturbeihilfen in der Europäischen Union, Gedächtnisschrift für Eberhard *Grabitz*, München 1995, S. 595-629.
- Ress, Georg; Die neue Kulturkompetenz der EG, *DÖV 1992*, S. 944-954.
- Ress, Georg; *Kultur* und Europäischer Binnenmarkt, Schriftenreihe des Bundesministeriums des Inneren, Band 22, 1991.
- Ress, Georg; Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, *EuGRZ 1986*, S. 549-558.
- Ress, Georg; Der Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit* im deutschen Recht, in: Kutscher u. a. (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, Heidelberg 1985, S. 5-51.
- Ress, Georg/
Ukrow, Jörg; Neue Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft, *EuZW 1990*, S. 499-505.
- Richter, Thomas; Die Aufhebung der Preisbindung für Bücher: Fallbeispiel Schweden, Diss., Wiesbaden 1995.

- Roth, Wulf-Henning; Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Autoren, Verlage und Buchhändler im EG-Binnenmarkt, in: Becker (Hrsg.), *Der Buchhandel im Europäischen Binnenmarkt*, Frankfurt 1989, S. 39-57.
- Rudolf, Walter; Bundesländer und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: *Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer*, 1981, S. 117-136.
- Rürup, Bert; *Ökonomische Wirkungen der Buchpreisbindung*, *AfP* 1999, S. 233-235.
- Rürup, Bert; *Die Buchpreisbindung* im Lichte der ökonomischen Analyse, Hrsg. Börsenverein des deutschen Buchhandels, S. 61-87, Frankfurt a. M. 1997.
- Rürop, Bert/
Klopfleisch, Roland/
Strumpp, Henning; *Ökonomische Analyse der Buchpreisbindung*, Frankfurt a. M. 1997.
- Scharf, Albert; *Fernsehen ohne Grenzen - Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk*, in: Magiera (Hrsg.), *Entwicklungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin 1985, S. 147-163.
- Scheuing, Dieter H.; *Deutsches Verfassungsrecht und europäische Integration*, in: Müller-Graf/Riedel (Hrsg.), *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, Baden-Baden 1998.
- Schmahl, Stefanie; *Die Kulturkompetenz der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1996.
- Schmidt, Karsten; *Negativattest und comfort letter: Das Europakartellrecht als Lehrmeister des nationalen Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, *Festschrift für Bodo Börner*, Köln 1992, S. 789-802.
- Schröder, Meinhard; *Europäische Bildungspolitik und bundesstaatliche Ordnung*, Baden-Baden 1990.
- Schuler, Thomas; *Je weniger, desto besser*, *SZ* v. 27./28. 06. 19998, *Literaturbeilage*, S. VII.
- Schwartz, Ivo; *Subsidiarität und EG-Kompetenzen - Der neue Titel "Kultur"- Medienvielfalt und Binnenmarkt*, *AfP* 1993, S. 409-421.
- Schwartz, Ivo; *EG-Rechtsetzungsbefugnis für das Fernsehen*, *ZUM* 1989, S. 381-389.

- Schwartz; Ivo; *Fernsehen ohne Grenzen* - Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, in: Magiera (Hrsg.), *Entwicklungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin 1986, S. 121-145.
- Schwartz, Ivo; Zur Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Rundfunks, *Markenartikel 1986*, S. 542-550.
- Schwartz, Ivo; *Deutsches Internationales Kartellrecht*, München 1962.
- Schwarz, Volker; Literaturpolitik in der Europäischen Union, *EuR* 1994 (Heft 4), S. 470-477.
- Schwarze, Jürgen; Die Auswirkungen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Kartell- und Wettbewerbsrecht, *JZ* 1996, S. 57-64.
- Schwarze, Jürgen; *Europäisches Verwaltungsrecht*, Band II, Baden-Baden 1988.
- Schwarze, Jürgen; *Die Medien im Spannungsfeld von Wirtschaft und Kultur - Zur Einordnung und Beurteilung der Medien in der jüngsten Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes*, in: Schwarze (Hrsg.), *Rundfunk und Fernsehen im Lichte der Entwicklung des Internationalen Rechts*, Baden-Baden 1986, S. 119-148.
- Schweitzer, Michael; EG-Kompetenzen im Bereich von Kultur und Bildung, in: Merten (Hrsg.), *Föderalismus und Europäische Gemeinschaften - unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung*, Berlin 1990, S. 147-159.
- Schweitzer, Michael/
Hummer, Waldmar; *Europarecht*, 4. Auflage, Neuwied/Frankfurt 1993.
- Schwietert, Sabine; Books on Demand, Neue Chancen für Nischenprodukte, *BBl.* v. 04. 08. 1998, S. 5-7.
- Seiler-Albring, Ursula; Das neue Kulturkonzept der Europäischen Gemeinschaft, in: Ermisch u. a. (Hrsg.), *Wanderungen durch die Kulturpolitik*, Festschrift für v. Köckritz, Berlin 1993, S. 139 ff.
- Simm, Marion; Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im föderalen Kompetenzkonflikt: Kontinuität und Neubesinnung in der Rechtsprechung vor und nach "Maastricht", Baden-Baden 1998.
- Söllner, Renate; Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, München 1985.

- Sommermann, Karl-Peter; Staatsziel "Umweltschutz" mit Gesetzesvorbehalt ?, *DVBl.* 1991, S. 34-36.
- Sparr, Jürgen; Kulturhoheit und EWG-Vertrag, Baden-Baden 1991.
- Graf Stauffenberg, Franz Ludwig/
Langenfeld, Christine; Maastricht - Ein Fortschritt für Europa, *ZRP* 1992, S. 252-259.
- Stein, Torsten; Die Querschnittsklausel zwischen Maastricht und Karlsruhe, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich *Everling*, Band II, Baden-Baden 1995, S. 1439-1453.
- Stein, Torsten; Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz ?, *VVDStRL* 53 (1994), S. 26-45.
- Steindorff, Ernst; *Grenzen* der EG-Kompetenz, Heidelberg 1990.
- Steindorff, Ernst; *Spannungen* zwischen deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht, in: *Schwerpunkte des Kartellrechts 1986/87*, *FIW-Schriftenreihe*, Heft 127, 1988, S. 27-54.
- Steindorff, Ernst; Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt, *ZHR* 1986, S. 687-704.
- Stock, Martin; Europäisches Medienrecht im Werden - Probleme und Chancen, *RuF* 1989, S. 180-202.
- Stockmann, Kurt/
Schultz, Klaus-Peter; Kartellrechtspraxis und Kartellrechtsprechung 1995/96, *RWS-Skript* 162, 11. Aufl., Köln 1996.
- Stockmann, Kurt; EEC Competition Law and Member State Competition Laws, in: Barry E. Hawk (Hrsg.), *Fordham Corporate Law Institut, North American and Common Market Antitrust and Trade Laws*, 1988, S. 265 ff.
- Stoiber, Edmund; Auswirkungen der Entwicklung Europas zur Rechtsgemeinschaft auf die Länder der Bundesrepublik Deutschland, *EA* 1987, S. 543-552.
- Streinz, Rudolf; *Europarecht*, 4. Auflage, Heidelberg 1999.
- Stumpp, Henning; Die Preisbindung für Verlagserzeugnisse: Wettbewerbsbeschränkung oder Regulierung zur Beseitigung von Marktunvollkommenheiten, Baden-Baden 1999.

- Tomuschat, Christian; Rechtliche Aspekte des Gemeinschaftshandelns im Bereich der Kultur, in: *F.I.D.E.* (Hrsg.), Reports of the 13th Congress, Thessaloniki 1988, Bd. 1, Legal aspects of community action in the field of culture, Athen 1988, S. 17-64.
- Tomuschat, Christian; Aller guten Dinge sind III ?, *EuR* 1990, S. 340-361.
- Trautwein, Thomas; Das BVerfG, der EuGH und das Fernsehen, *ZUM* 1995, S. 614-617.
- Trüe, Christiane; Auswirkungen der Bundesstaatlichkeit Deutschlands auf die Umsetzung von EG-Richtlinien und ihrem Vollzug, *EuR* 1996, S. 179-198.
- Ulmer, Peter; Rule of Reason im Rahmen von Art. 85 EWG-Vertrag, *RIW* 1985, S. 517-524.
- Graf Vitzhum,
Wolfgang; Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, *AöR* 1990, S. 281-304.
- Wägenbaur, Rolf; Auf dem Wege zur Bildungs- und Kulturgemeinschaft, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, München 1995, S. 851-865.
- Wallenfels, Dieter; *Die Preisbindung* für Verlagserzeugnisse in Europa, in: *Der Buchhandel und der Europäische Binnenmarkt*, 1989, S. 41.
- Wallenfels, Dieter; *Das System der Preisbindung* für Verlagserzeugnisse im EG-Binnenmarkt, in: Becker (Hrsg.), *Der Buchhandel im Europäischen Binnenmarkt*, Frankfurt a.M. 1989, S. 71-83.
- Wallenfels, Dieter; Der Sammelrevers - eine verlässliche Grundlage für die Preisbindung, *BBl. 1987 (Heft 88)*, S. 3006-3009.
- Weber, Antje/
Göttler, Fritz; Nationale Preisbindung nicht in Frage gestellt, *BBl.* v. 20. 01. 1998, S. 7-9.
- Weichert, Gisela; Das Verhältnis zwischen nationalem und europäischem Kartellrecht anhand der Preisbindung für Verlagserzeugnisse, Bremen 1990.
- von Welck, Georg; Die Bundesländer und die einheitliche europäische Akte, 1991.
- Wemmer, Benedikt; Die neuen Kulturklauseln des EG-Vertrages. Eine Analyse der Art. 128 EGV und Art. 92 Abs. 3 lit. d) EGV, Frankfurt a. M. 1996.

- Wiedemann, Gerhard; Kommentar zu den Gruppenfreistellungsverordnungen des EWG-Kartellrechts, Band I, 1989.
- Willms, Johannes; Globalisierung - amerikanisch-deutsche Fusion im Internet-Buchhandel, SZ v. 9./10. 05. 1998, S. 17.
- de Witte, Bruno; *The Cultural Dimension of Community Law*, in: Academy of European Law (Hrsg.), Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. IV, Book 1 (1995).
- de Witte, Bruno; *Cultural Policy: The complementarity of negative and positive integration*, in: Schwarze/Schermer (Hrsg.), Structure and Dimensions of European Community Policy, Baden-Baden 1988, S. 195-204.
- de Witte, Bruno; *The Scope of Community Powers in Education and Culture in the Light of Subsequent Practice*, in: Bieber/Ress (Hrsg.), Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1987, S. 261-281.
- de Witte, Bruno/
Post, Harry; Educational and Cultural Rights, in: Cassese/Clapham/Weiler (Hrsg.), Human Rights and the European Community: The Substantive Law, Baden-Baden 1991, S. 123-176.
- Wittkowski, Bernd; Bildungsrechtliche Folgen des Masstricht-Vertrages aus deutscher Sicht, RdJB 1994, S. 317-325.
- Wohlfarth, Ernst; Anfänge einer europäischen Rechtsordnung und ihr Verhältnis zum deutschen Recht, Juristen-Handbuch 1962/63, S. 241 ff.
- Wolf, Dieter; Zum Verhältnis von europäischem und deutschem Wettbewerbsrecht, EuZW 1994, S. 233-238.
- Wuermeling, Joachim; Die Gemeinschaftstreue und die Rechtsakte der Gesamtheit der Mitgliedstaaten der EG, EuR 1987, S. 237-243.
- Zimmer, Dieter E. ; Attentat auf die Literatur, Die Zeit v. 28. 02. 1997, S. 46.
- Zuleeg, Manfred; Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 154-201.
- Zuleeg, Manfred; Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545-549.
- Zuleeg, Manfred; Der Rang des europäischen im Verhältnis zum nationalen Wettbewerbsrecht, EuR 1990, S. 123-134.

Zuleeg, Manfred;

Die *Rechtsprechung* des Europäischen Gerichtshofes zum Europarecht im Lichte des Grundgesetzes und seiner Dogmatik, in: Battis/Mahrenholz/Tsatsos (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen, Berlin 1990, S. 227-245.

Martin Engelmann, 1973 in Rostock geboren, studierte nach seinem Abitur am Katharineum zu Lübeck im Jahr 1992 Rechtswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Nach dem Ersten Juristischen Staatsexamen 1998 begann er mit der Arbeit an dieser Dissertation, die er im Laufe seines juristischen Vorbereitungsdienstes in Düsseldorf beendete. Nach dem Zweiten Juristischen Staatsexamen 2001 begann er seine Tätigkeit als Rechtsanwalt für den Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. in Bonn.