

# **Die Vereinbarkeit der gesetzlichen Buchpreisbindung in Deutschland mit dem europäischen Wirtschaftsrecht**

Kernergebnisse des Rechtsgutachtens im Auftrag des  
Börsenvereins des Deutschen Buchhandels

Prof. Dr. Andreas Fuchs  
Universität Osnabrück

# Übersicht

## A. Einleitung

- Kernaussagen des EuGH-Urteils v. 19.10.2016 (Rs. C-148/15) zur Arzneimittelpreisbindung
- Sondergutachten 80 der Monopolkommission „Die Buchpreisbindung in einem sich ändernden Marktumfeld“

## B. Kernergebnisse

### I. Vereinbarkeit des BuchPrG mit der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV)

1. Keine Behinderung des Marktzugangs ausländischer Internet-/Versandbuchhändler
2. Rechtfertigung eines etwaigen Eingriffs durch den Schutz des Buches als Kulturgut als zwingendes Erfordernis im Allgemeininteresse

### II. Vereinbarkeit der Preisbindung für Bücher mit dem europäischen Kartellrecht

1. Keine direkte Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV auf hoheitliche Maßnahmen
2. Kein Verstoß gegen die unionsrechtliche Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten durch Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit der europäischen Wettbewerbsregeln (Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art.101 AEUV)

## Kernergebnisse (1)

### I. Vereinbarkeit des BuchPrG mit der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV)

#### 1. Behinderung des Marktzugangs ausländischer Internet-/Versandbuchhändler?

- Keine stärkere Betroffenheit ausländischer Versandbuchhändler durch den Ausschluss des Preiswettbewerbs als inländische stationäre Buchhandlungen.
- Im Gegensatz zu Versandapotheken (umfassendes Werbeverbot für rezeptpflichtige Arzneimittel) haben Versandbuchhändler ausreichende andere Wettbewerbsmöglichkeiten, um auf dem deutschen Buchmarkt Fuß zu fassen und konkurrenzfähig zu sein.
- Marktanteil des Internet-/Versandbuchhandels 20,7% im Jahr 2018 (davon ca. 50% Amazon, das insges. umsatzstärkster Bucheinzelhändler in Deutschland ist); dies zeigt, dass keine Hindernisse für den Marktzugang bestehen.

## Kernergebnisse (2)

2. Rechtfertigung eines etwaigen Eingriffs durch den Schutz des Buches als Kulturgut als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses
  - In der Rechtsprechung des EuGH grds. als Rechtfertigungsgrund anerkannt, aber strenge Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit (Eignung und Erforderlichkeit) der Maßnahme.
  - Allg. Plausibilitätserwägungen genügen nicht, objektive, wissenschaftlich fundierte Nachweise erforderlich.
  - Aber keine Überspannung der Anforderungen: Maßstab muss die obj. Vertretbarkeit einer wiss. fundierten Prognose über die Auswirkungen einer Schutzmaßnahme (wesentlicher Beitrag zur Zielerreichung) bzw. die Folgen ihrer Aufhebung (wahrscheinliche Gefährdung des Schutzziels) sein.
  - Eignung der Buchpreisbindung zur Förderung der Breite und Vielfalt des Buchangebots, der Zugänglichkeit für die breite Öffentlichkeit, insbes. durch die Existenz einer großen Zahl von Verkaufsstellen in der Fläche, durch wiss. Studien obj. belegt (zuletzt Forschungsgruppe Prof. Götz).
  - Erforderlichkeit der Buchpreisbindung ebenfalls gegeben, da keine „milderer Mittel“ mit geringeren negativen Auswirkungen ersichtlich (insbes. nicht geeignet: breitflächige staatliche Subventionierung von Verlagen u. Buchhandlungen wegen Gefahr politischer Einflussnahme auf Inhalte und Marktstruktur).

## Kernergebnisse (3)

### II. Vereinbarkeit der Preisbindung für Bücher mit dem europäischen Kartellrecht

#### 1. Keine direkte Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV auf hoheitliche Maßnahmen

- Normadressaten des europäischen Kartellverbots (Art. 101 AEUV) sind nur Unternehmen. Die Buchpreisbindung wird unmittelbar durch die gesetzliche Regelung nach §§ 3, 5 BuchPrG implementiert, so dass es an einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung zwischen Unternehmen fehlt.

#### 2. Kein Verstoß gegen die unionsrechtliche Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten durch Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit der europäischen Wettbewerbsregeln (Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art.101 AEUV)

- Die Voraussetzungen der in der Rechtsprechung des EuGH anerkannten vier Fallgruppen eines Verstoßes gegen den sog. effet utile (Vorschreiben, Erleichtern oder Verstärkung von Kartellabsprachen sowie Übertragung von Eingriffsbefugnissen in das Marktgeschehen auf private Wirtschaftsteilnehmer) sind nicht erfüllt, da die gesetzliche Regelung der Buchpreisbindung nicht an ein wettbewerbswidriges Verhalten von Unternehmen anknüpft (sog. Akzessorietätserfordernis). Die §§ 3, 5 BuchPrG begründen jeweils einseitige Pflichten für Verleger und Importeure zur Festsetzung der Ladenverkaufspreise und der Buchhändler zu deren Beachtung, so dass die Wirkung einer Preisbindung nicht auf einer Vereinbarung zwischen den Unternehmen, sondern unmittelbar auf der gesetzlichen Regelung beruht.

## Kernergebnisse (4)

- Eine Erweiterung der effet utile-Rechtsprechung auf Fallkonstellationen, in denen der Gesetzgeber den Abschluss einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache zwischen Unternehmen überflüssig macht und durch seine Regelung die gleichen wettbewerbswidrigen Wirkungen verursacht, ist angesichts der restriktiven Tendenz in der Rechtsprechung des EuGH nicht zu erwarten. Sie würde wohl auch die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschreiten, da sie zu stark in die wirtschaftspolitischen Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingriffe. Im Ergebnis liefe sie darauf hinaus, den beschränkten Anwendungsbereich des Art. 106 Abs. 1 AEUV (staatl. Maßnahmen bzgl. öffentlicher und privilegierter Unternehmen) auf sämtliche Unternehmen auszudehnen.
- Selbst wenn es in der Zukunft zu einem Verzicht auf das Akzessorietätserfordernis und einer Erweiterung der Rechtsprechung käme, würde das gesetzliche System der Buchpreisbindung in Deutschland wegen der Erfüllung der Kriterien der Legalausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht zu einer Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit der europäischen Wettbewerbsregeln führen.
- Die gesetzliche Buchpreisbindung führt (jedenfalls bei einer Auslegung des Art. 101 Abs.3 AEUV im Lichte der kulturpolitischen Kompetenzen der Mitgliedstaaten nach Art.167 Abs. 4 AEUV) zu *überwiegenden Effizienzgewinnen* (Beitrag zur Erhaltung einer flächendeckenden Buchhandelsstruktur, Steigerung der Nachfrage und des Absatzes von Büchern, Verbesserung des Serviceangebots, niedrigeres durchschnittliches Preisniveau für Bücher, Reduktion von Transaktionskosten, Verbesserung des Marktzugangs für kleine Verlage und unbekannte Autoren), welche die Nachteile der Ausschaltung des „produktinternen“ Preiswettbewerbs auf der Handelsebene kompensieren.

## Kernergebnisse (5)

- Diese Effizienzgewinne kommen auch den Verbrauchern in angemessener Weise zugute und sind nicht durch weniger beschränkende Maßnahmen erzielbar. Zudem wird der Wettbewerb nicht gänzlich ausgeschaltet, vielmehr herrscht sowohl zwischen den Verlagen als auch den Buchhändlern weiterhin ein intensiver Wettbewerb. Die Ausschaltung des „produktinternen“ Preiswettbewerbs auf der Handelsebene fördert den Servicewettbewerb (Beratung, Sortimentsgestaltung und –präsentation, Durchführung von Autorenlesungen, Bestell- und Lieferservice). Angesichts der Vielzahl der Verlage und der Substituierbarkeit der meisten Buchtitel besteht auch keine Gefahr eines „Herstellerkartells“, das überhöhte Preise für den Ladenverkauf festsetzen könnte.
- Jedenfalls müsste bei einer Erweiterung der effet utile-Rechtsprechung und der damit einhergehenden Beschneidung wirtschaftspolitischer Kompetenzen der Mitgliedstaaten (ebenso wie bei Eingriffen in die Warenverkehrsfreiheit) eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfinden, die es einem Mitgliedstaat erlaubt, Wettbewerbseingriffe durch ein zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses zu rechtfertigen. Zur Wahrung einer Wertungskongruenz wären insoweit die gleichen Maßstäbe wie bei der Rechtfertigung von Eingriffen in die Warenverkehrsfreiheit anzuwenden, so dass im Ergebnis auch die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der gesetzlichen Buchpreisbindung durch den Schutz des Buches als Kulturgut gerechtfertigt wären.

Kontakt:

Prof. Dr. Andreas Fuchs, LL.M. (Michigan)  
Richter am Oberlandesgericht Celle a.D.  
Geschäftsführender Direktor  
Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht  
Universität Osnabrück  
Katharinenstrasse 15  
49078 Osnabrück

Tel. +49 (0)541 969-6001  
Fax +49 (0)541 969-4517  
E-Mail: [afuchs@uos.de](mailto:afuchs@uos.de)