



Masterarbeit

Titel

Aktuelle Entwicklungen des österreichischen Buchpreisbindungsgesetzes

Verfasser

Michael HAGLER, LL.B. (WU)

angestrebter akademischer Grad

Master of Laws (WU)

Betreuer

Univ.-Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M. (Columbia)

Wien, 14. Jänner 2015

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung.....	1
1.1	Thema	1
1.2	Aufbau	2
2	Die Buchpreisbindung	3
2.1	Überblick	3
2.2	Geschichte der Buchpreisbindung in Österreich	3
2.3	Argumente für die Buchpreisbindung	6
2.4	Argumente gegen die Buchpreisbindung.....	8
2.5	Zusammenfassung	9
2.6	Exkurs: Wie wird der Buchpreis kalkuliert	10
2.6.1	Verlage.....	10
2.6.2	Buchhändler.....	10
2.7	Buchpreisbindung in anderen Staaten	11
2.7.1	Frankreich.....	11
2.7.2	Deutschland	12
2.7.3	Staaten ohne Buchpreisbindungsregime.....	13
3	Die Buchpreisbindung aus rechtlicher Perspektive	16
3.1	Überblick	16
3.2	Das österreichische BPrBG	16
3.2.1	Überblick	16
3.2.2	Ziel und Zweck.....	17
3.2.3	Anwendungsbereich	18
3.2.4	Preisfestsetzung und Veröffentlichung.....	20
3.2.5	Preisbindung	21
3.2.6	Rabatte – Unterschreitung des Mindestpreises.....	22
3.2.7	Ausnahmen vom Anwendungsbereich	23
3.2.8	Ende der Preisbindung.....	24

3.2.9	Exkurs: Ist ein E-Book ein Buch iSd BPrBG?	25
3.3	BPrBG-Verstöße	26
3.3.1	Kontrolle	26
3.3.2	Sanktionssystem	26
3.3.3	Aktivlegitimation	29
3.3.4	Passivlegitimation	31
3.4	Europarechtliche Grundlagen	31
3.4.1	Überblick	31
3.4.2	Preisbindung und Warenverkehrsfreiheit	33
3.5	Zusammenspiel mit innerstaatlichem Recht	37
3.5.1	Verfassungsrecht	37
3.5.2	Kartellrecht	38
4	Sachverhalt und Klagebegehren der Rechtssachen Thalia I und II	40
4.1	Einleitung	40
4.2	Kläger	40
4.3	Beklagte	40
4.4	Sachverhalt	42
4.5	Klage	43
4.6	Aufgabenverteilung zwischen den Beklagten	44
4.7	Wirtschaftliches Risiko	45
4.8	Thalia I Entscheidung in erster und zweiter Instanz	46
4.9	Thalia I Entscheidung des OGH	48
5	Die Buchpreisbindung im System des UWG in Thalia I	50
5.1	Überblick	50
5.2	Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	50
5.2.1	Überblick	50
5.2.2	Schutzzweck	50
5.2.3	Anwendungsbereich	51
5.2.4	Systematik	51

5.2.5	Fallgruppen.....	52
5.3	Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch.....	53
5.3.1	Überblick.....	53
5.3.2	Vertretbarkeit der Rechtsauffassung.....	54
5.3.3	Erheblichkeitsschwelle.....	55
5.3.4	Fallgruppen innerhalb des Rechtsbruchs.....	57
5.3.5	Prozessuale Voraussetzungen.....	58
5.4	Thalia I im Schrifttum.....	59
5.5	Schlussfolgerungen zu Thalia I.....	61
6	Thalia II-Entscheidung.....	64
6.1	Überblick.....	64
6.2	OGH Entscheidung.....	65
6.3	Merkmale des Ausnahmetatbestands.....	65
6.3.1	Handelsbegriff.....	66
6.3.2	Grenzüberschreitender Handel.....	66
6.3.3	Elektronischer Handel.....	67
6.3.4	Umgehungsgeschäft.....	70
6.4	Zusammenfassung und persönliche Anmerkung.....	72
6.5	Reflexion über die Auswirkung der Thalia II Entscheidung.....	72
7	Geplante BPrBG-Novelle.....	75
7.1	Initiativantrag.....	75
7.2	Rechtliche Beurteilung.....	76
8	Reflexion über die Zukunft der Buchpreisbindung.....	81
9	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	85
	Literaturverzeichnis.....	A
	Judikaturverzeichnis.....	G

Abkürzungsverzeichnis

ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art	Artikel
B-VG	Bundesverfassungsgesetz BGBl Nr 1/1930 idF BGBl I Nr 164/2013
BGBI	Bundesgesetzblatt
BPrBG	Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern, BGBl I Nr 45/2000 idF BGBl I Nr 82/2009
bzw	beziehungsweise
dBuchPrG	Gesetz über die Preisbindung von Büchern vom 2.9.2002 [Deutschland], dBGBI I 2000, 3448 idF dBGBI I 2006, 1530
dh	das heißt
dUWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [Deutschland], BGBl I1414 idF v. 3.7.2004
E-Commerce-RL	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), ABl L 178 vom 17.7.2000, 1-16
EB	Erläuternde Bemerkung(en)

ECG	Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz) BGBl I Nr 152/2001
ecolex	ecolex, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EFSIlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen (Zeitschrift)
ErwGr	Erwägungsgrund/-gründe
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FAGG	Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz, BGBl I Nr 33/2014
Fernabsatz-RL	Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl EG L149/22 S 22
FS	Festschrift
gem	gemäß
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift Deutschland)
GA	Generalanwalt
GP	Gesetzgebungsperiode
hA	herrschende Ansicht
hM	herrschende Meinung

idR	in der Regel
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
IA	Initiativantrag
iSd	im Sinne des
jusIT	Zeitschrift für IT-Recht, Rechtsinformation und Datenschutz
KartG	Kartellgesetz 2005, BGBl I Nr 61/2005 idF BGBl I Nr 13/2013
krit	kritisch
KSchG	Konsumentenschutzgesetz, BGBl Nr. 140/1979 idF BGBl I Nr. 33/2014
mE	meines Erachtens
MedienG	Mediengesetz, BGBl Nr 314/1981
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen (Zeitschrift)
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
stRsp	ständige Rechtsprechung
ua	unter anderem

UGP-RL	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern („Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“), ABl L 149/22
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl Nr 448/1984 idF BGBl I Nr 112/2013
Verbraucherrechte-RL	Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 304/64
vH	von Hundert
wbl	wirtschaftsrechtliche Blätter
Zak	Zivilrecht aktuell (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung, RGBL Nr 113/1895 idF BGBl I Nr 28/2004

1 Einleitung

1.1 Thema

Die Buchpreisbindung stellt sicher, dass das gleiche Buch österreichweit, von jedem Letztverkäufer zum selben Preis vertrieben wird. Dieser wird von den Verlagen bzw Importeuren festgelegt und darf von den Buchhändlern um nicht mehr als 5% unterschritten werden. Für den grenzüberschreitenden elektronischen Handel mit preisgebundenen Waren ist in der Stammfassung des Gesetzes, aufgrund unionsrechtlicher Erwägungen, eine Ausnahme von den Preisbindungsregelungen vorgesehen.

Der Verkauf von vergünstigten Büchern unter Berufung auf diesen Ausnahmetatbestand des BPrBG sorgte für Aufsehen und hat nun auch legitische Konsequenzen. Die Buchhandelskette Thalia Österreich hat neben ihren stationären Filialen, mit Hilfe der in Deutschland ansässigen buch.de AG, einen Versandhandel aufgebaut und darüber Bücher unterhalb des Mindestpreises vertrieben. Die unter dem Namen *Thalia I* und *Thalia II* bekannt gewordenen Entscheidungen befassen sich mit der Legitimität dieser Konstruktion, die lediglich deshalb aufgebaut worden sein soll, um Bücher unterhalb des festgesetzten Preises zu vertreiben, so argumentierte der klagende Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft.

Der OGH hat sowohl in der Provisorialverfahrensentscheidung *Thalia I* als auch in der Entscheidung *Thalia II* – wenn auch mit anderer Begründung – die gewählte Konstruktion nicht beanstandet. Diese Rsp wurde im Schrifttum kritisch diskutiert und auch der Gesetzgeber hat mittlerweile reagiert. Das BPrBG wird erneut reformiert, um die Zielerreichung des Gesetzes weiterhin gewährleisten zu können.

Das Hauptanliegen der vorliegenden Arbeit besteht darin, die jüngsten Entwicklungen des BPrBG zu analysieren. Zunächst wird die höchstgerichtliche Judikatur umfassend beleuchtet, sowie die Kritik der Lehre umfassend dargestellt. Im Anschluss wird der Fokus auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der neuesten gerichtlichen Entscheidungen gelegt. Darüber hinaus wird in dieser Arbeit – soweit ersichtlich – erstmals die ab dem 1. Dezember 2014 geltende Reform des BPrBG vorgestellt und kritisch hinterfragt.

1.2 Aufbau

In dieser Arbeit wird zunächst ein grundlegender Überblick über das Konzept der Buchpreisbindung und ihre Historie gegeben. Dazu werden ökonomische und rechtsphilosophische Überlegungen angestellt, welche die Sinnhaftigkeit und Zweckmäßigkeit einer Preisbindung kritisch hinterfragen. Danach werden die nationalen Buchpreissysteme ausgewählter Staaten einem Rechtsvergleich unterzogen. Im Anschluss folgt eine umfangreiche Übersicht der österreichischen Preisbindungsregeln für Bücher.

In weiterer Folge stellt die vorliegende Arbeit die ergangenen Entscheidungen, insbesondere *Thalia I* und *II* chronologisch und schematisch dar und beschreibt die Rechtsauffassung von Lehre und Judikatur in umfassender und kritischer Weise.

Neben einer Einführung in das BPrBG wird auch dem UWG ein Kapitel gewidmet. Dabei wird der Fokus auf die Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ iSd der Generalklausel des § 1 UWG Abs 1 Z 1 gelegt, auf welche sich der OGH in *Thalia I* berufen hat. Weiters beschäftigt sich ein Teil der Arbeit mit dem Sanktionssystem des BPrBG, welches aufgrund des Verweises im BPrBG auf das UWG eine Besonderheit in der österreichischen Rechtsordnung darstellt.

Den besonders aktuellen Entwicklungen widmet sich der letzte Teil dieser Arbeit. Es wird aufgezeigt, wie sich die Erkenntnisse der Rechtssache *Thalia I und II* auf das österreichische Buchpreisbindungssystem auswirken. Dazu wird das besprochene Geschäftskonzept eines grenzüberschreitenden Internet-Buchhandels als Ausnahmetatbestand des Preisbindungsgesetzes fokussiert, aufgrund dessen die großen Marktakteure de facto in einem Online-Buchmarkt ohne Preisbindung agieren hätten können. Die Arbeit schließt mit einer kritischen Analyse der jüngsten BPrBG-Novelle, welche darauf abzielt, die entstandenen Problempunkte zu beseitigen

Aus Gründen der Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung weiblicher und männlicher Sprachformen verzichtet. Jedoch wird darauf hingewiesen, dass sich alle geschlechterspezifischen Formulierungen auf beide Geschlechter beziehen.

2 Die Buchpreisbindung

2.1 Überblick

Seit über 120 Jahren ist die Buchpreisbindung in Österreich, obgleich in unterschiedlicher Ausgestaltung, eine Gegebenheit, die polarisiert. Auf der einen Seite befindet sich die Gruppe der Gegner, welche einer solchen Regelung aus unterschiedlichen Gründen ablehnend gegenüber steht, auf der anderen Seite die der Befürworter, die ein klares Bekenntnis zur Buchpreisbindung abgibt. Auf den nachfolgenden Seiten wird aufgezeigt, welche Gründe für und welche gegen eine Preisbindung bestehen.

Vonseiten der Befürworter sowie der Gegner der Mindestpreise werden wirtschaftliche als auch kulturpolitische Argumente zur Beibehaltung bzw Abschaffung des aktuellen Systems vorgebracht.

Vorweg sei betont, dass es sich bei Büchern um meritorische Güter handelt, deren Nachfrage häufig als zu gering erachtet wird, unter anderem deshalb weil sich der konkrete Nutzen für den Konsumenten erst nach dem Gebrauch zeigt.¹ Der Staat greift daher, unter anderem mittels Preisbindung, in die Souveränität der Unternehmen und der Bürger ein, um den gesetzten kulturpolitische Zielen näher zu kommen.

Ein Preisbindungssystem ist keinesfalls für die Ewigkeit in Stein gemeißelt, sondern eine rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers. Aufgrund der besonderen Bedeutung des Kulturguts Buch wird es heute als angemessener regulatorischer Eingriff betrachtet.

2.2 Geschichte der Buchpreisbindung in Österreich

Zum besseren Verständnis der Buchpreisbindungsbestimmungen in der heute ausgestalteten Form ist die Kenntnis der Entwicklungsgeschichte sinnvoll. Der nachstehende Abschnitt stellt eine Übersicht der historischen Entwicklung der Buchpreisbindung in Österreich dar.

Im 19. Jahrhundert gab es ein dichtes Netz von spezialisierten Kleinbuchhandlungen. Eine zunehmende Professionalisierung am Buchhandelsmarkt verstärkte jedoch den Wettbewerb. Es gab erste Versandhändler, die einen größeren Abnehmerkreis erreichten, da sie in der Lage

¹ Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis, Institut für höhere Studien. Buchpreisregelungen in Europa als Mittel der Kulturpolitik. Wirksamkeit und wohlfahrtsökonomische Bedeutung (2009) 24.

waren, österreichweit zu liefern. Durch die höheren Umsätze wurde die Verhandlungsmacht der Händler gestärkt, wodurch die gewährten Rabatte größer ausfielen und sich die Deckungsbeiträge erhöhten. Die Käufergruppe der Kleinbuchhandlungen war regional stark begrenzt. Deshalb war es diesen Händlern oft nicht möglich, die Preise im selben Ausmaß zu senken.²

Bereits bei der Gründung des Vereins des österreichischen Buchhandels im Jahre 1859 war ein einheitlicher Buchpreis Usus. Auf Initiative des Vorstehers des Börsenvereins des deutschen Buchhandels, *Adolf Kröner*, wurden die festen Ladenpreise in Deutschland im Jahr 1888 mit der Begründung eingeführt, dass es das „Eindringen liberalistisch-kapitalistischer Strukturen“ verhindere.³ Zur damaligen Zeit veränderten „Großbramscher und Billiganbieter“ den Buchmarkt erheblich, wodurch viele Buchhandlungen insolvent wurden.⁴

Noch im selben Jahr hat man in Österreich die *Verkehrsordnung für den österreichisch-ungarischen Verlags-, Sortiments-, und Commissionsbuchhandel* festgeschrieben, welche einen festen Ladenpreis vorgab, der gerichtlich anerkannt war, und mittels Geldstrafen bzw. Lieferboykotten durchgesetzt wurde. Durch den Zweiten Weltkrieg unterbrochen, wurde dieses System ab 1947 wieder praktiziert.⁵

Durch den Beitritt Österreichs zum EWR im Jahr 1993 waren nunmehr zwei deutschsprachige Länder in einem Raum mit freiem Warenverkehr vertreten. Deutschland, Österreich und die Schweiz einigten sich, unter dem kritischen Blick der EU-Kommission, im Jahr 1993 auf ein gemeinsames, grenzüberschreitendes Buchpreisbindungssystem, den sogenannten Sammelrevers, welchen 120 österreichische Verlage unterzeichneten.⁶

Der Dreiländer-Sammelrevers war als eine privatrechtliche Vereinbarung organisiert, in welcher die Verlage besonders mächtig waren. So gaben diese die Buchpreise vor, welche strikt einzuhalten waren, widrigenfalls drohten Konventionalstrafen oder Lieferstopps. Der Sammelrevers fasste mehrere Verlage in einem Rahmenvertrag, welcher von einem

² *Heidinger*, Gemeinschaftsrechtliche Aspekte der grenzüberschreitenden Buchpreisbindung, MR 2006, 299.

³ *Missbrauchtes Privileg*, Spiegel Special, Nr 5/2007, 56.

⁴ *Missbrauchtes Privileg*, Spiegel Special, Nr 5/2007, 56.

⁵ *Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 31f.

⁶ *Wallenfels/Russ*, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 1 Rz 50.

Treuhänder verwaltet wurde. Dies ermöglichte, jederzeit neue Vertragspartner in das System aufzunehmen, ohne dass zahlreiche Einzelverträge abgeschlossen werden mussten.⁷

Dieses grenzüberschreitende Preisbindungssystem wurde allerdings zunehmend kritisiert, da eine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht nicht gegeben war. So stand der Revers mit den europäischen Wettbewerbsbestimmungen iSd Art 81 ff EGV nicht im Einklang. Allerdings stellte die Europäische Kommission mittels *Comfort Letter* iSd Art 85 Abs 3 EGV aF den länderübergreifenden Sammelrevers im Jahr 1994 von den allgemeinen Wettbewerbsvorschriften frei.⁸ Dies garantierte bis zum Jahr 1996 – letztlich verlängert bis 1998 – dass kein Bußgeldverfahren geführt werde. Mit *Karel van Miert* als EU-Kommissar für Wettbewerb änderte sich die wohlwollende Einstellung gegenüber einem grenzüberschreitenden Preisbindungssystem. Im Jahr 2000 kam es zur Einigung mit der EU-Kommission. Demnach sollen gesetzliche Regelungen für die Preisbindung zulässig sein, sofern die Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit gegeben ist. Das System der Selbstbindung im Sammelrevers sollte wieder „renationalisiert“ werden.⁹ Die EU-Kommission bestätigte den österreichischen Gesetzesentwurf per Mitteilung im Juni 2000, wodurch das BPrBG noch im selben Monat in Kraft treten konnte. Alle im Parlament vertretenen Parteien haben sich einstimmig für eine gesetzliche Buchpreisbindung ausgesprochen.¹⁰

Es war nun nicht mehr die Selbstorganisation der Händler und Verleger maßgeblich, sondern der Staat stellte die Regeln der Preisgestaltung der Buchwirtschaft auf. Die Buchhändler erlangten aufgrund ihrer Tätigkeit *ex lege* alle Vor- und Nachteile einer Buchpreisbindung, und nicht mehr aufgrund einer freiwilligen Teilnahme am Preisbindungssystem oder einer Mitgliedschaft in einer Fachvertretung wie dem Börsenverein.¹¹

Der ehemalige EU-Wettbewerbskommissar *Mario Monti* betonte das nationale Interesse an der Aufrechterhaltung von Buchpreisbindungssystemen, da diese einen Beitrag zur kulturellen und sprachlichen Vielfalt in Europa leisten würden. Dieses neue System der grenzüberschreitenden Buchpreisbindung falle nicht unter Art 101 AEUV, da es rein innerstaatliche Sachverhalte behandle. Der Handel zwischen den Mitgliedsstaaten werde nicht

⁷ *Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 49.

⁸ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) Vor § 1 Rz 15 ff.

⁹ *Wallenfels/Russ*, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 1 Rz 24.

¹⁰ Bundeskanzleramt Sektion II Kunst (Hg), Kunstbericht 2013, 270.

¹¹ *Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 36.

spürbar beeinträchtigt, da bei Aus- und Wiedereinfuhr von Büchern lediglich die Buchpreisbindung zur Anwendung kommt, wenn der einzige Zweck in der Umgehung des Gesetzes liege.¹²

Das österreichische BPrBG war vorerst auf fünf Jahre befristet, um den dynamischen Entwicklungen auf dem Buchmarkt optimal Rechnung tragen zu können.¹³ Diese Frist sollte dem Gesetzgeber die Möglichkeit zur Reflexion über die Weiterentwicklung von Handel, Vertrieb und Herstellung von Büchern geben.¹⁴ Im Jahre 2004 wurde die Befristung iSd § 8 Abs 2 BPrBG gestrichen und damit die Rechtssicherheit für die Buchbranche maßgeblich verbessert.¹⁵

2.3 Argumente für die Buchpreisbindung

Befürworter der Buchpreisbindung heben in ihrer Argumentation besonders die kulturpolitische Bedeutung hervor, da die „Kulturtechnik des Lesens“ durch eine hohe Anzahl von Buchtiteln, Verlagen und Buchhandlungen entscheidend verbessert werde.¹⁶

Einer der in der öffentlichen Wahrnehmung lautstärksten Befürworter, ist die offizielle Vertretung der österreichischen Buchwirtschaft. Der Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft bezeichnet das BPrBG als das „Fundament für den Erhalt der Strukturen des Buchhandels und somit für den Schutz des Buches als Kulturgut“.¹⁷ Auch die Relevanz der für die grundrechtlich geschützte Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit iSd Art 13 StGG und Art 10 EMRK wird von der Branchenvertretung betont. Der Staat habe eine umfassende Meinungsvielfalt zu gewährleisten und um dieses Ziel zu erreichen, müsse die Branche vor aggressiven Preiskämpfen geschützt werden. Die Buchpreisbindung stehe damit als „liberaler Fels in der Brandung der Ökonomie.“¹⁸

¹² Pressemitteilung IP 02/461 vom 22.3.2002, Kommission akzeptiert Verpflichtungserklärung in Wettbewerbsverfahren betreffend deutsche Buchpreisbindung.

¹³ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

¹⁴ IA 126/A Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

¹⁵ Bericht des Kulturausschusses, 608 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP.

¹⁶ *Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 54.

¹⁷ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Was steht auf der To-do-List für 2014 Herr Professor? – Interview, Sortimenter-Brief 2014/1, 18.

¹⁸ *Kernstock/Potyka*, Die Buchpreisbindung und ihre Aktualität im Liberalismus (2005) 1.

In ähnlicher Weise wertet der Börsenverein des Deutschen Buchhandels die Preisbindung als einen „Beitrag zur Verwirklichung der Meinungsfreiheit“. Falls die Buchpreisbindung, werde die Zahl der Verkaufsstellen deutlich sinken, und damit sei der Zugang aller Bürger zu Informationen gefährdet.¹⁹

Allgemeiner ausgedrückt, orientiert sich die Buchpreisbindung an der Prämisse, dass ein Buch nicht nur eine Handelsware, sondern auch ein Kulturgut ist. Bücher sind „Spiegel der Gesellschaft, Zeitzeugen sowie Archive des Geistes, des Wissens und der Abgründe einer Epoche“.²⁰ *Buhrfeind* betont den besonderen Charakter des Buches mit folgenden Worten:

„Bücher sind anders, sie sind keine normale Ware, sie sind auch noch 'Kultur' und sie haben, im Gegensatz zu einem Turnschuh oder Schokoriegel, eine gesellschaftliche Funktion, indem sie vermitteln, was dieser Gesellschaft wichtig ist. Das Buch ist Grundlage und Manifestation des geistigen Lebens.“²¹

Bücher werden typischerweise dann gekauft, wenn sie der Kunde körperlich wahrnimmt, beispielsweise beim Stöbern im Verkaufsregal („Outleteffekt“).²² Aus diesem Grund ist ein umfassendes physisches Angebot an Büchern von besonderer Bedeutung. Da der Letztverbraucher aufgrund der Preisbindung weiß, dass er die Ware woanders nicht günstiger erwerben kann, wird dieser in der Regel das Buch direkt nach dem Entdecken spontan kaufen und nicht bei einem Discounter. Das wiederum ist Garant dafür, dass sich die Umsätze auf eine Vielzahl von Letztverkäufern erstrecken. Ein einheitlicher Preis vermindert zudem aufgrund der hohen Transparenz die Informations- und Transaktionskosten.²³

Die Buchpreisbindung hat ein breites und umfassendes Angebot an Büchern zu erschwinglichen Preisen zum Ziel. Ein Preiswettbewerb, so die Argumentation der Befürworter, behindere aber das Verlegen und Verkaufen von qualitativ besonders hochwertigen Büchern.²⁴ Deshalb sei es zweckmäßig, wenn Bestseller die Umsätze absatzschwacher aber kulturpolitisch besonders wertvoller Bücher quersubventionieren.²⁵ Durch diese Mischkalkulation ist es den Verlegern möglich, ihr Risiko besser zu

¹⁹ Der Spiegel, 11.08.2000, Börsenverein zur Buchpreisbindung: "Jetzt müssen die Gerichte entscheiden“.

²⁰ *Paschke/Berlit/Meyer*, Hamburger Kommentar² (2012) 169 ff.

²¹ *Buhrfeind*, Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels und die Verteidigung der Preisbindung, in Franzmann/Hasemann/Löffler/Schön (Hg), Handbuch Lesen (1999), 464.

²² *Hanreich/Kuschej/Grohll/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 111.

²³ *Hanreich/Kuschej/Grohll/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 168.

²⁴ *Hanreich/Kuschej/Grohll/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 20.

²⁵ *Wirtz*, Medien- und Internetmanagement⁶ (2009) 232.

diversifizieren. Das soll sicherstellen, dass die Autoren Anreize haben, solche Qualitätsbücher zu verfassen, dass die Verlage motiviert sind, ein breites Angebot zu offerieren, und dass die Händler diese letztlich ins Sortiment aufnehmen und vertreiben.²⁶ Letztlich sei der Buchpreisbindung auch zu verdanken, dass sich die Teuerungsrate von Büchern in Österreich stets unterhalb des Verbraucherpreisindexes entwickelte.²⁷

Gesellschaftspolitisch erwünscht ist die Existenz einer möglichst hohen Anzahl von Buchhandlungen mit umfassendem Sortiment im gesamten Bundesgebiet, sodass auch in ländlichen Gegenden die Verfügbarkeit von qualitativ hochwertigen Büchern gewährleistet ist. Kleinere Händler könnten gegenüber Großbuchhandlungen oder Internethändlern in ihrer Existenz gefährdet sein. So wurde etwa in Schweden, Frankreich und Großbritannien nach Abschaffung eines Buchpreisbindungsregimes beobachtet, dass Supermärkte und große Handelsketten Marktanteile gewannen, während kleinere Einzelbuchhandlungen verschwanden. Erklärbar ist dies unter anderem durch Lockvogelangebote, die Kunden zum Kauf beim günstigsten Anbieter verleiten.²⁸ Es kommt zu einer großen Marktkonzentration, welche die Verlage unter Druck setzt, woraufhin diese zu höheren Rabatten genötigt werden. Die fehlenden Umsätze werden durch Preissteigerungen bei Qualitätsbüchern ausgeglichen, hierdurch verringert sich der Anreiz diese zu vertreiben bzw zu kaufen.²⁹

2.4 Argumente gegen die Buchpreisbindung

Die Kritiker der Buchpreisbindung sehen diese als illegitime Beschränkung des Wettbewerbs. Sie betonen die Tatsache, dass es sich bei Büchern um Handelsware handle und ordnen die kulturpolitische Diskussion dahingehend ein, dass die Buchbranche lediglich versuche sich dem Wettbewerb zu entziehen.³⁰

Die gesetzlichen Bestimmungen führen zu einer Ausschaltung des Preiswettbewerbs. Dies findet seinen Niederschlag in höheren Buchpreisen für die Endkunden und führt damit zu einer „Versteinerung der Absatzwege“.³¹ Notwendige Rationalisierungen werden aufgrund der zu hohen Gewinnspannen nicht vorgenommen und Innovationen gehemmt. Eine

²⁶ *Wirtz, Medien- und Internetmanagement*⁶ (2009) 231f.

²⁷ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), *Presseaussendung vom 22.9.2014*.

²⁸ *Goldschmitt, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt*, (2000) 11.

²⁹ *Goldschmitt, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt*, (2000) 11f.

³⁰ *Klein, Kulturpolitik: Eine Einführung*³ (2009) 224.

³¹ *Preuß Neudorf, Preisbindung und Wettbewerb auf dem Deutschen Buchmarkt: Eine Analyse der Wettbewerbssituation* (1999) 71.

Wettbewerbsökonomie hingegen fördert den Konkurrenzkampf, wodurch Waren günstiger werden und schließlich zu einem steigenden Absatz führen.

Der Schutz der Erhaltung von Kleinbuchhandlungen wird als Hauptargument für die Beibehaltung der Preisbindung verwendet. Kritiker wenden dazu ein, dass gerade kleine Buchhändler im aktuellen System benachteiligt werden. Ihnen werde aufgrund des geringen Absatzes, verglichen mit den Großbuchhandlungen, ein weitaus geringerer Mengenrabatt gewährt.³²

Verfechter der Preisbindung sehen mit der Abnahme der Zahl von Buchhandlungen die Versorgung der Bevölkerung mit Büchern und letztlich mit Informationen gefährdet. Das Ziel der flächendeckenden Verbreitung könne heute allerdings anders als noch im vorherigen Jahrhundert erreicht werden. Die Gegner führen beispielsweise die zunehmende Zahl der Supermärkte oder Online-Buchhandlungen an, die eine landesweite Versorgung mit dem Kulturgut Buch sicherstellen können. Außerdem stellen Bibliotheken, welche von fallenden Buchpreisen profitieren und daher ausgebaut werden, eine weitergehende Versorgung der Bevölkerung sicher.³³

Die Gegenstimmen weisen auf die Ungerechtigkeit hin, dass wegen Kunden, die wenig rentable Spezialliteratur kaufen, der andere Teil der Käufer mit höheren Kosten belastet werden würde, um die Mischkalkulation der Buchbranche sicherzustellen. Zudem wird eine Ungleichbehandlung zu anderen künstlerischen Produkten konstatiert. Andere Kulturgüter wie Film und Musik seien dem freien Markt überlassen, dennoch bestehe dort eine große Vielfalt an Werken. Die Gegner sehen dies als Indiz dafür, dass die Buchpreis-Befürworter weniger kulturelle, sondern vielmehr finanzielle Interessen verfolgen.³⁴

2.5 Zusammenfassung

Die bisherigen Ausführungen beschreiben die Sichtweise der Gegner bzw Befürworter von verpflichtenden Buchpreisbindungsregeln. Die Argumentationen werden regelmäßig angezweifelt und sind wissenschaftlich nur schwer überprüfbar. Es liegen auch dem für die Buch- und Medienwirtschaft zuständigen Bundesfachverband der Wirtschaftskammer

³² *Goldschmitt*, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt, (2000) 19 ff.

³³ *Rappers*, Vertikale Preisbindung bei Verlagserzeugnissen und Schulbuchhandel (1991) 207.

³⁴ *Heidinger*, Gemeinschaftsrechtliche Aspekte der grenzüberschreitenden Buchpreisbindung, MR 2006, 299 (301).

Österreichs keine empirischen Daten zur Effektivität der Buchpreisbindung vor.³⁵ Auch wenn vereinzelt Studien zur Auswirkung der Buchpreisbindung bzw den Folgen einer Abschaffung existieren, ist eine solche analog für ein anderes Land anwendbar, da kaum je alle nationalen Besonderheiten in einer Prognose berücksichtigt werden können.

2.6 Exkurs: Wie wird der Buchpreis kalkuliert

2.6.1 Verlage

Die Verlage haben bei der Festlegung der Letztverkaufspreise umfassende Gestaltungsmöglichkeiten mit großen wirtschaftlichen Auswirkungen. Ein Verlag hat vor allem zu berücksichtigen, dass die Nachfrage besonders vom Produktpreis abhängt und umgekehrt. Einen großen Einfluss auf die Preisfindung hat der gewährte Händler Rabatt: Ist dieser zu niedrig, zeigt der Buchhändler weniger Bereitschaft, ein solches Buch zu bewerben. Bei einem sehr hohen Nachlass steigt allerdings der Verkaufspreis des Buches, wodurch wiederum die Nachfrage negativ beeinflusst wird bzw sinkt alternativ die Gewinnmarge des Verlages.³⁶

Ein Verlag hat auch die Möglichkeit Parallelausgaben herzustellen, bei denen die Ausstattungsqualität, wie beispielsweise Papier- und Einbandart, variiert. So kommt es danach zu inhaltlich gleichen, jedoch in der Herstellung unterschiedlichen Variationen wie Taschenbücher, Luxus- oder Buchgemeinschaftsausgaben. Eine derartige Produktdifferenzierung ist für den Verlag eine wichtige Vertriebsmöglichkeit um verschiedene Zielgruppen anzusprechen, denn er kann dadurch unterschiedliche Preise festsetzen.³⁷

2.6.2 Buchhändler

Bei Büchern, die der Buchpreisbindung unterliegen, ist die Preisgestaltung des Händlers eingeschränkt. Die Preisfindung weicht deshalb stark von klassischen Kalkulationen ab. Dem Händler wird von Seiten des Buchgroßhändlers bzw Verlags ein Rabatt gewährt. Die Differenz zwischen dem vorgegebenen Letztverkaufspreis, den der Buchhändler dem

³⁵ OGH 13.11.2007, 4 Ob 172/07h = wbl 2008, 20 = ecollex 2008, 156 = MR 2007, 393 = ÖBl 2008, 131 (*Gamerith*).

³⁶ *Goldschmitt*, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt, (2000) 78 ff.

³⁷ *Goldschmitt*, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt, (2000) 10.

Endkunden zu verrechnen hat und seinem Bezugspreis, ist sein Deckungsbeitrag. Dieser wird, anders als bei anderen Marktgütern, nicht durch eine Preisfestlegung des Letztverkäufers bestimmt, sondern hängt vielmehr davon ab, wie hoch der dem Buchhändler gewährte Buchhandelsrabatt ist. Regelmäßig hat der Buchhändler bei der Beschaffung seiner Produkte bestimmte Transport- und Verpackungskosten aufzuwenden. Diese darf er dennoch nicht dem Letztverbraucher gesondert in Rechnung stellen, daher fällt seine Gewinnmarge entsprechend geringer aus. Einzig besondere Kosten im Einzelfall, wie etwa für Expresssendungen oder Spezialverpackung, kann der Buchhändler dem Kunden weiterverrechnen.³⁸

2.7 Buchpreisbindung in anderen Staaten

Bei der Buchpreisbindung handelt es sich um eine rechtspolitische Entscheidung der nationalen Gesetzgeber unter Berücksichtigung von Verfassungsgesetzen und supranationalen Normen. Ein Vergleich zeigt, dass es neben den Ländern mit bzw ohne Buchpreisbindung auch solche mit buchpreissubventionierenden Systemen gibt. Österreich und Deutschland haben sehr ähnliche gesetzliche Regelung getroffen, in der Schweiz hingegen ist der Buchpreis seit einigen Jahren frei.³⁹

In den Vereinigten Staaten gibt es keine Preisbindungsregeln. In Europa haben sich Großbritannien und Irland aufgrund des übermächtigen englischsprachigen Weltmarktes ebenso dagegen entschieden. Auch in Belgien, Estland, Finnland, Island, Polen, Schweden und der Tschechischen Republik gibt es heute kein vergleichbares Fixpreissystem.

Dagegen existieren in Frankreich, Griechenland, Italien, Portugal, Spanien und in den Niederlanden gesetzliche Regelungen für die Buchpreisbindung. Dänemark, Ungarn und Norwegen regeln die Preisbindung über eine privatrechtliche Branchenvereinbarung.⁴⁰

2.7.1 Frankreich

In den Gesetzesmaterialien zum österreichischen BPrBG wird das *loi Lang* – das französische Gesetz über die Preisbindung von Büchern – und die dazu ergangenen Durchführungserlässe als legislatives Vorbild genannt.⁴¹ Es verdankt seinen Namen dem französischen

³⁸ Goldschmitt, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt, (2000) 83 ff.

³⁹ Goldschmitt, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt, (2000) 14.

⁴⁰ Kommission für Wirtschaft und Abgaben (Hg), Vorentwurf und erläuternder Bericht. Parlamentarische Initiative. Regulierung der Bücherpreise (2008) 4.

⁴¹ Loi n° 81-766 idF loi Nr 85-500 mit Durchführungsvorschriften – *loi Lang*.

Kulturminister der Jahre 1981 bis 1984 *Jack Mathieu Émile Lang*, der das Gesetz maßgeblich geprägt hat.⁴² Das *loi Lang* wurde nur wenige Jahre nach einer vorangegangenen Abschaffung einer Preisbindung neu konzipiert.

In seiner Rede vor dem Senat betonte *Jack Lang*:

„Was der Geist erschafft, darf nicht schutzlos allein den Marktgesetzen ausgeliefert sein. (...) Wenn echter Wettbewerb im Allgemeinen auch dazu beiträgt, die Preise zu senken, und folglich dem Konsumenten nützt, so gilt das nicht auch für das Buch. (...) Wenn [dem Buchhandel] die Erfolgsbücher fehlen, die das breite Publikum in den Supermärkten kauft oder von Buchklubs bezieht, fällt es ihm schwerer, die ganze breite Palette jener Bücher aufrechtzuerhalten, deren Kauf kein Muß ist, die jedoch den kulturellen Reichtum unseres Landes ausmachen.“⁴³

Der französische Gesetzgeber zeigte mit dem *loi Lang* deutlich den politischen Willen, kulturpolitische Ziele verbindlich festzulegen. Das *loi Lang*, welches seit 1982 in Kraft ist, verpflichtet jeden Verleger oder Importeur eines Buches dazu, einen Verkaufspreis festzulegen. Alle Einzelhändler sind verpflichtet diese Ladenpreise einzuhalten. Das Gesetz erlaubt einen Maximalrabatt von 5% des festgelegten Buchpreises und nennt als Hauptziele „die Förderung der Gleichstellung der Bürger gegenüber Büchern, den Erhalt eines dichten und dezentralisierten Versorgungsnetzes im gesamten französischen Territorium, sowie die Unterstützung der kulturellen Vielfalt.“⁴⁴

2.7.2 Deutschland

Ein Studium des deutschen Preisbindungsgesetzes für Bücher, welches am 1. Oktober 2002 in Kraft getreten ist, kann bei Auslegungsschwierigkeiten der österreichischen Bestimmungen helfen, da es in vielen Fällen sehr ähnliche Regelungen trifft.⁴⁵

Das deutsche orientiert sich wie das österreichische Gesetz am französischen *loi Lang*, berücksichtigt die Judikatur des EuGH zur Buchpreisbindung und hat ähnliche Regelungen zum grenzüberschreitenden Handel mit Büchern. Da der deutsche Gesetzgeber das dBuchPrG einige Zeit später erlassen hat, konnten erste Anwendungserfahrungen aus Österreich bei der

⁴² Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

⁴³ Jack Lang, zitiert nach *Zimmer*, Attentat auf die Literatur, *Die Zeit* 28.2.1997.

⁴⁴ *Le More*, E-Bücher im französischen Recht, MR-Int 2012, 3 ff.

⁴⁵ Gesetz über die Preisbindung von Büchern vom 2.9.2002, dBGBI I 2000, 3448; zuletzt geändert am 14.7.2006, dBGBI I 2006, 1530.

Gesetzesformulierung berücksichtigt und somit Mängel korrigiert werden. Das österreichische BPrBG wird daher auch als Vorbild für andere Buchpreisbindungsgesetze in Europa erachtet.⁴⁶

2.7.3 Staaten ohne Buchpreisbindungsregime

Andere Staaten haben sich bewusst gegen ein Buchpreisbindungsregime entschieden und versuchen stattdessen die Sicherstellung der Büchervielfalt durch ein Subventionssystem zu gewährleisten. Dabei werden verschiedene Bereiche der Buchwirtschaft, wie Produktion, Distribution und Marketing, gefördert.⁴⁷ Als weitere Form der Unterstützung gilt die indirekte Subvention durch einen ermäßigten Steuersatz, wie etwa auch in Österreich umgesetzt, wo für Bücher nur 10% Umsatzsteuer anfallen. An dieser Form der Buchsubvention wird von manchen Seiten ein möglicher Eingriff des Staates in die Freiheit der schriftstellerischen Tätigkeit wahrgenommen, da Fördergelder nur unter Einhaltung der gesetzlich bestimmten Anforderungen ausgezahlt werden.⁴⁸

In weiterer Folge wird die Situation und Entwicklung von beispielhaft gewählten Staaten ohne Buchpreisbindungssystem vorgestellt.

2.7.3.1 Großbritannien

In Großbritannien wurde die Buchpreisbindung bereits 1995 abgeschafft. Berichten zufolge hat sich seit dem Wegfall des *Net Book Agreement* die Anzahl von stationären Buchhandlungen beinahe halbiert. Bücher werden vermehrt von Supermärkten verkauft, daher gebe es in über 580 Großgemeinden bzw Städten keine eigene Buchhandlung mehr.⁴⁹ Zudem wird in Studien berichtet, dass die Buchpreise nach dem Verschwinden die Buchpreise stiegen.⁵⁰

2.7.3.2 Schweden

Die schwedische Regierung kämpfte Ende der 1960er Jahre mit stetig steigenden Buchpreisen und hoffte mit der Abschaffung des Rabattverbotes den Markt zu beleben. Es zeigte sich

⁴⁶ Stenographisches Protokoll des Bundesrates, 712. Sitzung, 60.

⁴⁷ Richter, Die Aufhebung der Preisbindung für Bücher. Fallbeispiel Schweden (1995) 205.

⁴⁸ Richter, Die Aufhebung der Preisbindung (1995) 196.

⁴⁹ SP Schweiz (Hg), Parlamentarische Initiative - Regulierung der Buchpreise. Argumentarien Pro (2012).

⁵⁰ Patalong, E-Books und Buchpreisbindung. Schuss in den eigenen Fuß, Spiegel Online (01.02.2010) <<http://www.spiegel.de/netzwelt/web/e-books-und-buchpreisbindung-schuss-in-den-eigenen-fuss-a-674757.html>> Zugriff am: 10.11.2014.

schnell, dass sich diese Maßnahme kaum auswirkte, da die Preise vielmehr durch andere Faktoren, wie Gehaltszuwächse und Steuererhöhungen geprägt waren. Aus diesem Grund entschloss sich die Regierung 1975 hochwertige Literatur zu subventionieren. Das Geld floss dabei an Verlage, welche sich dazu verpflichtet hatten, eine Mindestauflage zu einem bestimmten Maximalpreis auf den Markt zu bringen. Wie eine schwedische Studie zeigt, ist die Zahl der verlegten Titel gestiegen, allerdings ist der Anteil an tatsächlich verkauften Büchern gesunken, das heißt, es kam zu Überproduktionen am Buchmarkt.⁵¹

2.7.3.3 Schweiz

Die deutschsprachige Schweiz organisierte, zusammen mit den anderen deutschsprachigen Ländern Österreich und Deutschland, ab 1993 den Dreiländer-Sammelrevers. Einzelne Händler weigerten sich, den Revers zu unterzeichnen bzw. hielten sich nicht an die Preisbindung und wurden deshalb von einigen Verlagen nicht weiter beliefert. Im Jahr 1998 wurde durch die Schweizer Wettbewerbskommission festgestellt, dass sowohl die Preisbindung an sich als auch ein Lieferboykott von einzelnen Geschäften rechtswidrig seien.

Nach Jahren der Unsicherheit schloss sich das schweizerische Bundesgericht im Jahr 2007 dieser Meinung an, womit die Abschaffung der Preisbindung besiegelt war. Der Schweizer Bundesrat hätte die Möglichkeit gehabt, eine kartellrechtliche Ausnahmeregelung aus Gründen des öffentlichen Interesses zu implementieren, entschied sich jedoch dagegen.⁵²

Studien zur Buchpreisbindung in der Schweiz gelten als besonders aussagekräftig, da es lange Zeit im französischsprachigen Landesteil keine Preisbindung gab, diese im deutschsprachigen Teil aber sehr wohl existierte. Der Hauptgrund für die Aufhebung im gesamten Bundesgebiet war die Entkräftigung der Argumentation für die Buchpreisbindung. Sowohl die Titelvielfalt als auch die Sortimentsbreite und Buchhändlerdichte waren in den beiden größeren Landesteilen sehr ähnlich, trotz dieser unterschiedlichen rechtlichen Gegebenheiten.⁵³ So kam die Schweizer Wettbewerbsbehörde im Zuge ihrer Effizienzüberprüfung zum Schluss, dass die Buchpreisbindung „für die Erzielung der kulturpolitischen Leistung“ nicht notwendig sei.⁵⁴ Im Rahmen einer Studie aus dem Jahr 2008 überprüfte die Fachhochschule

⁵¹ Richter, Die Aufhebung der Preisbindung (1995) 137 ff.

⁵² nzz.ch/aktuell/startseite/newzzF17KXERA-12-1.353115 2. Mai 2007 NZZ Endgültiges Aus für Buchpreisbindung

⁵³ nzz.ch/aktuell/startseite/newzzF17KXERA-12-1.353115 2. Mai 2007 NZZ Endgültiges Aus für Buchpreisbindung

⁵⁴ admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=de&msg-id=12353

Nordwestschweiz die ökonomischen Auswirkungen in den ersten zehn Monaten nach Abschaffung der Preisbindung und kam dabei zu dem Schluss, dass sich die Preise insgesamt nicht signifikant verändert hatten.⁵⁵

Seither wird in der Schweiz immer wieder eine Implementierung eines Preisbindungssystems gefordert, allerdings wurde auch im Rahmen einer im Jahr 2012 durchgeführten Volksabstimmung die Wiedereinführung mit 56,1% der Stimmen abgelehnt.⁵⁶

⁵⁵ Hulliger, Beat/Lusmann Pooda, Daniela/Perrett, Pieter Jan/Binswanger, Mathias (2008). Erste Auswirkungen der Abschaffung der Buchpreisbindung. Olten.

⁵⁶ admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2009/20091080.html

3 Die Buchpreisbindung aus rechtlicher Perspektive

3.1 Überblick

Das folgende Kapitel dient der Darstellung der rechtlichen Grundlagen der Buchpreisbindung. Dazu wird in einer ausführlichen Darstellung das BPrBG näher beleuchtet. Außerdem wird das Spannungsverhältnis der Buchpreisbindung mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs fokussiert. Zusätzlich wird ein Blick auf das KartG sowie verfassungsrechtliche Grundlagen geworfen.

3.2 Das österreichische BPrBG

3.2.1 Überblick

Das Gesetz zur Buchpreisbindung orientiert sich am 1981 verabschiedeten französischen *loi Lang*, welches auch heute noch in Kraft ist.⁵⁷ Österreich hat sich für das Konzept des französischen Vorbilds entschieden, um weiteren Ermahnungen der Europäischen Kommission zu entgehen. Dabei stand man mit der weitgehenden Übernahme der französischen Regelung auf der sicheren Seite, da jene die Judikatur des EuGH mitberücksichtigte und damit als europarechtskonform erachtet wurde.⁵⁸

Das weniger als 900 Wörter umfassende Gesetz regelt in aller Kürze Österreichs Buchpreisbindung. Deutschland hat erst zwei Jahre später ein Gesetz beschlossen und konnte bereits auf erste Erfahrungen in Österreich zurückgreifen. Daher hat sich auch die Regelungsdichte erhöht.⁵⁹ So hat das deutsche Pendant, das Gesetz über die Preisbindung für Bücher, nahezu die doppelte Wortanzahl.

Bei Zweifel an der Auslegung des BPrBG bietet sich, mangels einer Regierungsvorlage, der Rückgriff auf die Erläuterungen der Initiativanträge 126/A 21. GP, 401/A 22. GP und 660/A 24. GP an.

⁵⁷ S auch 2.7.1.

⁵⁸ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

⁵⁹ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) Vor § 1 Rz 27 ff.

3.2.2 Ziel und Zweck

Das Gesetz zielt nach § 1 BPrBG auf einheitliche Verkaufspreise für deutschsprachige Bücher und Musikalien ab. Damit werden die Preise dieser Produkte für Verlage, Importeure und Händler reguliert. Das Gesetz soll sicherstellen, dass im Zuge der Preisgestaltung auf die Besonderheiten des Buches als Kulturgut, auf das Interesse der Konsumenten an angemessenen Buchpreisen, sowie auf die betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten des Buchhandels Bedacht genommen wird.⁶⁰ Dabei werden die zwei Hauptanliegen jedes Buchpreisbindungssystems deutlich: der kulturpolitische und der wirtschaftspolitische Aspekt. Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des BPrBG den besonderen Stellenwert von Büchern bekräftigt und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Ziele der Kulturpolitik nicht denen der Markt- und Wettbewerbspolitik untergeordnet sind.⁶¹

Im Zuge der Debatte zum BPrBG hieß es im Plenum:

„Der Klassiker, der Bestseller, die Lyrik, das etwas spröde Werk des jungen Autors, das noch nicht verlagsstark ist, das sich in der Auflage noch nicht rechnet, sondern halt ganz einfach Unterstützung braucht. Das alles wollen wir uns erhalten.“⁶²

Daneben sei auch beabsichtigt, das kulturelle Erlebnis zu fördern – wie die folgende Wortmeldung deutlich macht:

„Erhalten wollen wir uns aber auch [...] das Flair einer echten Buchhandlung, einer Buchhandlung, in der man noch stöbern kann, in der man die Zeit vergessen kann, in der man die Welt vergessen kann, und durchaus auch das sinnliche Erlebnis, das ich noch haben kann, wenn ich ein Buch in die Hand nehme oder wenn ich mir ein besonders schönes Buch leiste.“⁶³

Ein weiteres Ziel, das mittels Buchpreisbindung angestrebt wird, ist die Förderung der Kulturtechnik des Lesens an sich. Damit soll einer möglichst breiten Masse der Bevölkerung ermöglicht werden, jegliche Information in Büchern zu speichern und später wieder darauf zugreifen zu können.⁶⁴

⁶⁰ § 1 BPrBG.

⁶¹ Bundeskanzleramt Sektion II Kunst (Hg), Kunstbericht 2013, 271.

⁶² Stellungnahme *Povysil*, Stenographisches Protokoll des Nationalrates, XXI. GP, 29. Sitzung, 153.

⁶³ Stellungnahme *Povysil*, Stenographisches Protokoll des Nationalrates, XXI. GP, 29. Sitzung, 153.

⁶⁴ *Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 37.

Der Kulturausschuss des Nationalrats, welcher sich mit der Vorbereitung der Kunst- und Kulturagenden befasst, hat die „Aufrechterhaltung der Büchervielfalt und die Verhinderung von Beeinträchtigungen des lautereren Wettbewerbs“ als erklärten Zweck angemerkt.⁶⁵

Der OGH hat in einem weiter zurückliegenden Urteil „vor allem kulturpolitische Gründe“ als maßgeblich für die Preisbindung von Büchern bezeichnet, denn es „soll doch der feste Ladenpreis in Verbindung mit der den Sortimentern gewährten Handelsspanne dazu beitragen, die Angebotsvielfalt des Buchhandels aufrechtzuerhalten.“⁶⁶

Aufgrund der Nähe und Ähnlichkeit ist zur Feststellung des Gesetzeszwecks ein Blick in das dBuchPrG hilfreich. Dabei wird deutlich, dass das deutsche Gesetz den Gesetzeszweck detaillierter beschreibt, während dieser im österreichischen Pendant bloß erwähnt bleibt.

„Das Gesetz dient dem Schutz des Kulturgutes Buch. Die Festsetzung verbindlicher Preise beim Verkauf an Letztabnehmer sichert den Erhalt eines breiten Buchangebots. Das Gesetz gewährleistet zugleich, dass dieses Angebot für eine breite Öffentlichkeit zugänglich ist, indem es die Existenz einer großen Zahl von Verkaufsstellen fördert.“⁶⁷

Zusammenfassend sei festgehalten, dass das österreichische Buchpreisbindungssystem darauf gerichtet ist, bestimmte Ziele auf der Ebene der Kulturpolitik zu erreichen. Der Preiskampf zwischen Letztverkäufern wird ausgeschaltet, denn die Buchhändler sollen sich durch andere Merkmale hervorheben, wie der Beratungsqualität. Der Wettbewerb zwischen den einzelnen Großhändlern sowie den Verlagen bleibt durch das BPrBG unberührt.

3.2.3 Anwendungsbereich

Gemäß § 1 des BPrBG gilt der gesetzliche Mindestpreis für den Verlag und den Import sowie den Handel, mit Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels, mit deutschsprachigen Büchern und Musikalien. Der Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt sich auf das österreichische Bundesgebiet und der grenzüberschreitende elektronische Handel mit preisgebundenen Waren ist *nicht* erfasst. Das österreichische Gesetz umfasst lediglich deutschsprachige, nicht jedoch fremdsprachige Bücher.

⁶⁵ Erläuterungen zum Initiativantrag 126/A, Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP, 8.

⁶⁶ OGH 02.04.1985, 4 Ob 395/84.

⁶⁷ §1 dBuchPrG.

3.2.3.1 Begriff

Es findet sich weder eine Legaldefinition noch ein Hinweis in den Gesetzesmaterialien zum BPrBG hinsichtlich der Breite des Begriffs *Buch*. Eine Erklärung als „eine mit einer Bindung und meistens mit Bucheinband versehene Sammlung von bedruckten, beschriebenen, bemalten oder auch leeren Blättern aus Papier oder anderen geeigneten Materialien“ erscheint schlüssig.⁶⁸ Der Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft verwendet den Begriff breiter und versteht darunter „alle Werke, die von Verlagen hergestellt werden und typischerweise über den Buchhandel vertrieben werden.“⁶⁹

In seinem Urteil aus dem Jahr 2013 spricht sich der OGH für ein weites Begriffsverständnis aus und betont, dass der Begriff *Buch* alle „Druckwerke, die in der Alltagssprache als ‚Bücher‘ bezeichnet werden“ erfasse. Das Höchstgericht stellt dabei ua klar, dass das BPrBG auch für Kochbücher, wie sie typischerweise im Buchhandel verkauft werden, gelten soll.⁷⁰

Im Vergleich zu Österreich gibt es in Frankreich klarere Regeln, welche Waren dem Gesetz unterliegen. So wird ein Buch in einer verbindlichen Definition des Steueramtes als „gedruckte Einheit, illustriert oder auch nicht, unter einem Titel verlegt, mit dem Ziel der Wiedergabe eines Geisteswerkes eines oder mehreren Autoren, für die Bildung, die Verbreitung von Gedanken und Kultur“ bezeichnet.⁷¹

3.2.3.2 Vertriebswege

Unabhängig davon für welchen Vertriebsweg sich ein Letztverkäufer entscheidet, die Buchpreisbindung kommt immer zur Anwendung. Bei der Beschlussfassung des BPrBG im Jahr 2000 war noch nicht vorauszusehen, welche Entwicklung der Online-Handel generell und im Besonderen, im Bereich des Buchhandels nehmen würde. Klar schien allerdings, so ist es den Wortmeldungen der Abgeordneten zum Nationalrat zu entnehmen, dass der Konsument in Zukunft vorwiegend im Internet kaufen werde. Wenn die Preisbindung dort nicht zur Anwendung kommen sollte, werde der Gesetzeszweck gefährdet. Im Plenum war eine Abgeordnete der Ansicht, dass österreichische gegenüber ausländischen Online-Buchhändlern, die nicht der Buchpreisbindung unterliegen, schlechter gestellt sein können.⁷²

⁶⁸ *Streit/Jung*, E-Books im österreichischen Recht, MR-Int 2012, 7 f.

⁶⁹ *Kernstock/Potyka*, Die Buchpreisbindung (2005) 4.

⁷⁰ OGH 17.4.2013, 4 Ob 55/13m – Buch – ZIR 2013,283 = MR 2013,191 = ÖBl 2013, 208 (*Gamerith*).

⁷¹ *Le More*, E-Bücher im französischen Recht, MR-Int 2012, 3 (5).

⁷² Stellungnahme *Povysil*, Stenographisches Protokoll des Nationalrates, XXI. GP, 29. Sitzung, 154.

Aus der Debatte geht hervor, dass auch der Verfassungsdienst gleichheitsrechtliche Bedenken äußerte, sollte der inländische Internethandel nicht der Preisbindung unterliegen.⁷³ Letztendlich verzichtete der Gesetzgeber deshalb auf Ausnahmen hinsichtlich des Vertriebsweges im Inland.

Der OGH musste sich in einer kürzlich ergangenen Entscheidung mit dem Vertriebsweg von preisgebundenen Waren auseinandersetzen. Das Höchstgericht lehnte die etwas ungewöhnliche Argumentation einer österreichischen Tageszeitung als Beklagte ab. Diese vertrat die Ansicht, Kochbücher, die ausschließlich über Trafiken vertrieben werden, unterlägen nicht dem BPrBG. Der OGH erteilte dieser Auffassung eine Absage, denn schließlich „lässt sich weder dem Gesetz noch dessen Regelungszweck entnehmen, weshalb die Buchpreisbindung bei einer Beschränkung auf diese Vertriebsform nicht gelten sollte“.⁷⁴

3.2.4 Preisfestsetzung und Veröffentlichung

Dem Verlag bzw dem Importeur wird die Verpflichtung auferlegt, für Waren iSd § 1 BPrBG einen Letztverkaufspreis festzusetzen und im Internet oder in geeigneten anderen Medien bekannt zu machen, sofern er diese im Inland verlegt bzw in Verkehr bringt.⁷⁵ Dieser Mindestpreis ist der Letztverkaufspreis zuzüglich der Umsatzsteuer, welche in Österreich für Bücher 10% beträgt⁷⁶. Der Preis kann grundsätzlich nach freiem Ermessen gestaltet werden. Allerdings hat der Gesetzgeber in § 1 BPrBG Kriterien vorgegeben, welche bei der Preisfestsetzung berücksichtigt werden müssen: die besondere Stellung des Buches als Kulturgut, die Interessen der Konsumenten an angemessenen Buchpreisen sowie die betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten des Buchhandels.⁷⁷

Um eine funktionierende Preisbekanntmachung sicherzustellen, beauftragte der Gesetzgeber das Bundesgremium der Buch- und Medienwirtschaft mit der Einrichtung einer Online-Referenzdatenbank.⁷⁸ Die Bekanntmachung an das VLB (Verzeichnis lieferbarer Bücher, Zeitschriften und elektronischer Medien)⁷⁹ müssen gemäß § 4 BPrBG rechtzeitig vor dem ersten Inverkehrbringen erfolgen und danach immer dann, wenn es zu einer Preisänderung

⁷³ Stellungnahme *Povysil*, Stenographisches Protokoll des Nationalrates, XXI. GP, 29. Sitzung, 154.

⁷⁴ OGH 17.4.2013, 4 Ob 55/13m – Buch.

⁷⁵ § 3 Abs 1 BPrBG.

⁷⁶ Z 43 der Anlage zu § 10 Abs 2 Umsatzsteuergesetz BGBl Nr 663/1994 idF BGBl I Nr 40/2014.

⁷⁷ *Sehrschön/Willheim*, Das neue Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern: Darstellung der neuen Regelung und Gesamttext des Gesetzes (2000) 10 ff.

⁷⁸ § 3 Abs 2 BPrBG.

⁷⁹ Abrufbar unter <buchmarkt.at>.

kommt. Lange herrschte Unklarheit darüber, ob bei der Veröffentlichung eine Wahlfreiheit zwischen dem Internet und geeigneten anderen Medien besteht oder die in § 4 Abs 2 BPrBG erwähnte Internetseite zwingend zu verwenden ist. Die in einer aktuellen Entscheidung erfolgte Auslegung dieser Bestimmung zeigt, dass der Preis im Interesse der Sicherung der Markttransparenz und des einheitlichen Mindestpreises in der Online-Referenzdatenbank zu veröffentlichen ist und sonstige Medien, wie beispielsweise eine verlagseigene Website, nur als zusätzliche Informationsquellen zu verstehen seien.⁸⁰

Den Verlegern bzw Importeuren ist es möglich, den festgesetzten Preis jederzeit zu korrigieren. In der Praxis kommen solche Preisänderungen kaum vor, ua weil eine solche Korrektur Einfluss auf das Vertrauen der Kunden auf stabile Buchpreise haben könnte.⁸¹

Auch wenn die Verlage bzw Importeure dem Gesetz nach zur Festsetzung verpflichtet sind, besteht für sie die Möglichkeit, einen niedrigen „symbolischen“ Preis festzusetzen, zum Beispiel einen Euro, und dadurch jedem Buchhändler zu ermöglichen, einen eigenen, individuellen (aber höheren) Preis ansetzen. Dieser Weg wird in der Praxis nur in Ausnahmefällen beschritten, wie etwa beim modernen Antiquariat.⁸²

Grundsätzlich gilt, dass verschiedene Erscheinungsarten desselben Buches unterschiedliche Mindestpreise haben können. So ist die Hardcover-Ausgabe typischerweise teurer, als das Taschenbuch. Die Abgrenzung kann mitunter schwierig sein.⁸³

3.2.5 Preisbindung

Gemäß § 5 Abs 1 BPrBG dürfen Letztverkäufer preisgebundene Waren nur zum festgesetzten Ladenverkaufspreis bzw höchstens 5% darunter verkaufen. Für den Zwischenhandel gibt es hingegen keine Preisbindung. An diesen Mindestpreis sind alle Letztverkäufer gebunden, dazu zählen branchenfremde Unternehmen (Supermarkt, Trafik, Raststation etc.) genauso wie die klassischen Buchhändler. Der Letztverkäufer erwirbt das Buch idealtypisch zum Zwecke des gewerbsmäßigen Weiterverkaufs an Personen zum Eigenbedarf. Wer ein Buch zu anderen

⁸⁰ OGH 17.4.2013, 4 Ob 55/13m – Buch.

⁸¹ *Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 157.

⁸² *Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis*, Buchpreisregelungen in Europa (2009) 157.

⁸³ *Kernstock/Potyka*, Die Buchpreisbindung (2005) 6.

Zwecken (vom Letztverkäufer) erwirbt, gilt als Letztverbraucher und unterliegt damit nicht der Buchpreisbindung.⁸⁴

3.2.6 Rabatte – Unterschreitung des Mindestpreises

Unter bestimmten Umständen ist eine Unterschreitung des Mindestpreises zulässig, wobei zwischen der Ankündigung und dem Gewähren eines Rabatts zu unterscheiden ist.

3.2.6.1 Rabattgewährung

Der festgesetzte Preis darf gegenüber dem Letztverbraucher um bis zu 5% unterschritten werden. Skonti oder Barzahlungsnachlässe sind in dieser Höhe als verkaufsunterstützendes Instrument prinzipiell zulässig. Da § 5 Abs 2 eine Ankündigung *jedenfalls* verbietet, muss die Nachfrage nach Rabatten vom Letztverbraucher, beispielsweise während eines persönlichen Kundengesprächs stattfinden.⁸⁵ Dabei liegt es freilich in der Entscheidungsfreiheit des Unternehmers, ob und wem er Preisnachlässe gewährt.⁸⁶ Die Einräumung einer Rabattgewährung ist – wie der VfGH festgehalten hat – auch verfassungsrechtlich geboten,⁸⁷ um einen möglichst weiten Handlungsspielraum für autonom unternehmerische Entscheidungen sicherzustellen.⁸⁸

Wie einem Ausschussbericht des Nationalrates zu entnehmen ist, wurde dem Bund als Bucheinkäufer ein Rabatt von bis zu 16% gewährt, was angesichts der für andere Letztverbraucher geltenden und durch den Bundesgesetzgeber festgelegten 5% Rabatt-Obergrenze reichlich für Kritik sorgte.⁸⁹

Was das österreichische von anderen Preisbindungsgesetzen, wie etwa dem deutschen unterscheidet, ist die Möglichkeit den Letztverkaufspreis höher anzusetzen.⁹⁰ Dadurch ist ein Rabatt von mehr als 5% durchaus möglich, sofern der veröffentlichte Mindestpreis nicht unterschritten wird. Der Grund für die Wahl eines Mindestpreises anstelle eines

⁸⁴ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

⁸⁵ Kernstock/Potyka, Die Buchpreisbindung (2005) 10.

⁸⁶ Sehrschön/Willheim, Das neue Bundesgesetz (2000) 9.

⁸⁷ VfSlg 14 259/1994.

⁸⁸ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

⁸⁹ Bericht des Kulturausschusses, 608 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP.

⁹⁰ Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 3 Rz 1.

verpflichtenden Fixpreises waren Bedenken im Hinblick auf die Erwerbsausübungsfreiheit iSd Art 6 StGG.⁹¹ Mit der getroffenen Regelung bleibt dem Letztverkäufer ein, wenn auch geringer, autonomer Spielraum in der Preisgestaltung.

Aus unternehmerischer Sicht kann es aus verkaufstechnischen Gründen sinnvoll sein, einen höheren Preis anzusetzen und sodann im Verkaufsgespräch hohe Rabatte zu vergeben. Dies wäre in Österreich erlaubt, solange der Mindestpreis nicht um mehr als 5% unterschritten wird. Allerdings können solche Maßnahmen nur im erlaubten Rahmen des UWG durchgeführt werden, womit etwa die Anpreisung von „Mondpreisen“ unzulässig wäre.

3.2.6.2 Rabattankündigung

Gemäß § 5 Abs 2 iVm Abs 1 BPrBG ist das Ankündigen von Preisen unterhalb des festgesetzten Letztverkaufspreises generell verboten.⁹² Dazu zählt alles, was über die Preisauszeichnung im Geschäft oder das Gewähren eines bis zu fünfprozentigen Rabatts während des Verkaufsgesprächs hinausgeht.⁹³ Dies können öffentliche Bekanntmachungen oder Mitteilungen an größere Personenkreise sein. Dazu zählt zum Beispiel das Bewerben von Rabatten in Prospekten oder Inseraten, aber auch der Hinweis in Auslagen. Der Zweck dieser Bestimmung liegt im Schutz von kleinen Buchhandlungen, die große Werbekampagnen aus finanziellen Erwägungen nicht durchführen können.⁹⁴

3.2.7 Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Das BPrBG gilt nicht für antiquarische Bücher sowie Zeitungen, Zeitschriften und Kunstdrucke.⁹⁵ Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf deutschsprachige Bücher, unterliegen fremdsprachige Bücher nicht der Buchpreisbindung, sofern diese fast ausschließlich in einer fremden Sprache verfasst sind.⁹⁶ In Österreich gilt dies – anders als in Deutschland – auch für Bücher, die überwiegend für den Absatz im Inland bestimmt sind.⁹⁷

⁹¹ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP zu § 5 Abs 1 BPrBG.

⁹² *Kernstock/Potyka*, Die Buchpreisbindung (2005) 9.

⁹³ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 5 Rz 5.

⁹⁴ *Seherschön/Willheim*, Das neue Bundesgesetz (2000) 14.

⁹⁵ Umkehrschluss aus § 1 BPrBG.

⁹⁶ *Wallenfels/Russ*, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 2 Rz 18.

⁹⁷ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 1 Rz 23.

Einige explizit im Gesetz genannten Fälle sind vom Anwendungsbereich umfasst, unterliegen jedoch bestimmten Sonderregeln. So ist der Verkauf von Büchern mit einem Rabatt von bis zu 10% an öffentlich zugängliche Bibliotheken und Schulbibliotheken gestattet.⁹⁸ Weiters können an einer Universität tätige Vortragende ihren Studierenden Hörerscheine ausstellen, mit welchem beim Kauf zum Eigenbedarf der festgelegte Buchpreis um höchstens 20% unterschritten werden darf.⁹⁹ Der Preis von Mängel Exemplaren, das sind Bücher, die versehentlich verschmutzt oder beschädigt wurden bzw sonstige Mängel aufweisen, sodass der Durchschnittsleser dieses als nicht mängelfrei beurteilen würde, darf ebenso unterschritten werden. Freilich ist das Verhältnis der Preisminderung zum bestehenden Mangel zu beachten.¹⁰⁰ Außerdem ist die Preisbindung gemäß § 6 Abs 2 BPrBG nicht auf Bücher im Rahmen der Schulbuchaktion iSd Familienlastenausgleichsgesetzes anwendbar.¹⁰¹

Vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen ist der grenzüberschreitende elektronische Handel von deutschsprachigen Büchern und Musikalien. Daraus folgt, dass ausländische Onlineshops – sofern ein grenzüberschreitender elektronischer Handel vorliegt – diese Waren unter dem festgelegten Mindestpreis in Österreich durch Onlineshops vertreiben dürfen, während österreichische Webshops an den vom Verlag oder Importeur festgesetzten Buchpreis gebunden sind.¹⁰²

3.2.8 Ende der Preisbindung

Weitere Ausnahmen vom Anwendungsbereich der BPrBG gibt es zudem für Lagerabverkäufe.¹⁰³ Diese Möglichkeit kann zugleich als Ende der Preisbindungsdauer betrachtet werden. Ein Lagerabverkauf iSd BPrBG liegt dann vor, wenn der Mindestpreis vor mehr als 24 Monaten festgesetzt wurde und die Bücher bereits länger als sechs Monate lagern. Um dafür kein Missbrauchspotential zu eröffnen, trägt stets der Letztverkäufer die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Lagerabverkaufs.¹⁰⁴

⁹⁸ § 6 Abs 1 Z 1 BPrBG.

⁹⁹ § 6 Abs 1 Z 2 BPrBG.

¹⁰⁰ § 6 Abs 1 Z 3 BPrBG.

¹⁰¹ Familienlastenausgleichsgesetz 1967 BGBl Nr 376/1967 idF BGBl I Nr 53/2014.

¹⁰² § 1 BPrBG.

¹⁰³ § 5 Abs 3 BPrBG.

¹⁰⁴ § 5 Abs 4 BPrBG.

3.2.9 Exkurs: Ist ein E-Book ein Buch iSd BPrBG?

Die Frage der Rechtsnatur von E-Books ist strittig. Dies nicht zuletzt deshalb, weil im Jahr 2000 – dem Jahr der Beschlussfassung des BPrBG – die zukünftige Bedeutung von E-Books noch nicht bekannt war. Es spielten zwar bereits PDF-Dateien (*Portable Document Format* Dateien) auf CD-ROMs eine minimale Rolle, allerdings existierten noch keine E-Book-Reader, die mit modernen Technologien wie *E-Ink* (Elektronisches Papier) tatsächlich als massentaugliche Alternative zum Buch ernst genommen wurden.¹⁰⁵ Der Kulturausschuss des Nationalrates hat dazu festgehalten, dass das BPrBG bei zu Büchern beigegebenen CD-ROMs zur Anwendung kommen soll, da „*in solchen Fällen in der Regel CD-ROMs bloß den Inhalt des Buches oder von Teilen des Buches wiedergeben oder ergänzen*“. Ansonsten fallen CD-ROMs nicht in den Anwendungsbereich der Preisbindung.¹⁰⁶

Tonninger erklärt die Anwendbarkeit der Preisbindung dadurch, dass ein elektronisches ein gedrucktes Buch „*durchaus reproduziert und substituiert*“. E-Books seien auf derselben Ebene wie ein Buchtitel, der als Hardcover- und Taschenbuch-Ausgabe veröffentlicht wird.¹⁰⁷ Allerdings scheint er dabei hauptsächlich die deutsche Rechtslage im Auge zu haben, die sich in diesem Punkt von der österreichischen unterscheidet. Während nämlich das österreichische BPrBG von „*Büchern*“ spricht, stellt § 2 Abs 1 Z 3 dBuchPrG gleichermaßen auf Waren ab, „*die Bücher (...) reproduzieren oder substituieren*“.

Demgegenüber vertreten *Streit/Jung* eine andere Auffassung. Sie versuchen die Bedeutung des im BPrBG verwendeten Begriffes „*Buch*“ mittels Wortinterpretation sowie einer systematischen und teleologischen Betrachtung zu erschließen, und kommen dabei zu einem gegenteiligen Ergebnis, nämlich dass E-Books nicht in den Anwendungsbereich der Buchpreisbindung fallen.¹⁰⁸

Ein Mittelweg der beiden Ansichten scheint mE überzeugend: Ein E-Book unterliegt genauso der Preisbindung, allerdings als andere Ausgabe mit demselben Inhalt. Daher kann ein anderer Preis festgesetzt werden, welcher aber niedriger sein müsste, da die Druck- und

¹⁰⁵ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 1 Rz 10 ff.

¹⁰⁶ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP zu § 1.

¹⁰⁷ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 1 Rz 10.

¹⁰⁸ *Streit/Jung*, E-Books im österreichischen Recht, MR-Int 1-2/2012, 7 ff.

Logistikkosten bei elektronischer Zustellung wegfallen und Bereitstellungskosten um ein Vielfaches niedriger sind.

3.3 BPrBG-Verstöße

3.3.1 Kontrolle

Nulla actore, nullus iudex – Wo kein Kläger, da kein Richter – besagt ein Grundsatz aus dem römischen Recht. Bei der Vielzahl der Händler, die Bücher verkaufen ist eine vollständige Kontrolle auf Einhaltung der Preisbindungsbestimmungen kaum möglich. Vorwiegend verlässt sich der Gesetzgeber deshalb auf Meldungen über Preisbindungsverstöße an den Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, etwa durch Mitbewerber oder Kunden. Laut dessen Angaben werden seit 2010 zudem Testkäufe durchgeführt, um die Einhaltung des Gesetzes zu kontrollieren. Dabei wird entweder bestimmten Verdachtsmomenten nachgegangen, um diese belegbar zu machen oder in „Schwerpunktaktionen“ kontrolliert.¹⁰⁹ Beispielsweise wird bei Letztverkäufern um Angebote für große Abnahmemengen angefragt, um hohe, allerdings rechtswidrige Nachlässe gewährt zu bekommen und dadurch Beweise für ein Fehlverhalten zu sammeln.¹¹⁰ Die präventive Wirkung einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit führe zu relativ wenigen Verstößen.¹¹¹

3.3.2 Sanktionssystem

Im 19. Jahrhundert war der Lieferboykott¹¹² das übliche Mittel der Rechtsdurchsetzung bei Buchpreisbindungsverstößen und noch im Initiativantrag zum aktuellen Gesetz waren Verwaltungsstrafsanktionen angedacht.¹¹³ Der Gesetzgeber hat aufgrund des „engen sachlichen Zusammenhangs“ dem UWG den Vorzug gegeben. Ein Zuwiderhandeln wird daher mit wettbewerbsrechtlichen Schutzinstrumenten bekämpft, während die Idee von verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen letztlich verworfen wurde.¹¹⁴ Daraus ergibt sich die Konsequenz, dass ein Letztverbraucher oder Mitbewerber *keine* Anzeige tätigen kann,

¹⁰⁹ Hauptverband des österreichischen Buchhandels (Hg) 16.08.2014, Preisbindung im Fokus – Interview mit Dr. Tonninger <www.buecher.at/show_content.php?sid=126&detail_id=4427> Zugriffen am 10.11.2014.

¹¹⁰ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Buchpreisbindung, Sortimenter-Brief 2011/2, 1.

¹¹¹ *Sehrschön/Willheim*, Das neue Bundesgesetz (2000) 15.

¹¹² *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 7 Rz 1.

¹¹³ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP zu § 1 BPrBG.

¹¹⁴ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP zu § 1 BPrBG.

etwa bei einer Behörde, welche im Anschluss eine Geldbuße verhängt. Für eine gerichtliche Sanktionierung von Preisbindungsverstößen ist daher in erster Linie die Buchbranche selbst verantwortlich.

In der Regel wird dem Rechtsbrecher die Möglichkeit gegeben einer Unterlassungsklage zu entgehen, sofern er einer Konventionalstrafe zustimmt, welche bei erneutem Zuwiderhandeln ausgelöst wird.¹¹⁵ Wird diese nicht abgegeben oder kommt es wiederholt zu Preisbindungsverstößen, droht die Zahlung der Pönale, notwendige Klagsführungen und gerichtliche Unterlassungserklärungen. Aufgrund der langen Verfahrensdauer und der relativ kurzen Preisbindungsdauer wird häufig eine einstweilige Verfügung beantragt.¹¹⁶ Bei vorsätzlichen oder verschuldeten Verstößen besteht darüber hinaus die Möglichkeit, Schadenersatz geltend zu machen.

Die materiell-rechtliche Voraussetzung einer Unterlassungsklage ist das kumulative Vorliegen einer Unterlassungspflicht und einer Gefahr der Zuwiderhandlung.

Die Unterlassungspflicht ergibt sich aus der Sanktionsbestimmung des § 7 BPrBG, wonach die Unterlassung der Preisfestsetzung durch den Verleger oder Importeur iSd § 3 Abs 1 bis 3 BPrBG, die Nichtbefolgung der Regelungen zur Bekanntmachung des Letztverkaufspreises iSd § 4 Abs 1 BPrBG und Verstöße gegen die Preisbindung iSd § 5 Abs 1 bis 3 BPrBG als „Handlungen im Sinne des § 1 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl Nr 448/1984, in der jeweils geltenden Fassung“ zu werten sind.

Der Unterlassungsanspruch besteht in der Gefahr der Zuwiderhandlung, unabhängig davon ob eine wiederholte oder erstmalige Begehung droht. Im Mittelpunkt steht jedenfalls die Abwehr von künftigem, rechtswidrigen Verhalten.¹¹⁷

Eine Wiederholungsgefahr kann bejaht werden, wenn aufgrund der Willensrichtung des Verletzers ernstlich anzunehmen ist, dass weitere derartige rechtswidrige Handlungen folgen werden.¹¹⁸ Gegen einen Letztverkäufer, der bereits in der Vergangenheit Waren unterhalb des

¹¹⁵ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 7 Rz 20 ff.

¹¹⁶ Hauptverband des österreichischen Buchhandels (Hg) 16.08.2014, Preisbindung im Fokus – Interview mit Dr. Tonninger <www.buecher.at/show_content.php?sid=126&detail_id=4427> Zugriffen am 10.11.2014.

¹¹⁷ *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 14 Rz 7.

¹¹⁸ *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 14 Rz 14.

Mindestpreises veräußert hat, besteht die Vermutung, dass es zum erneuten Zuwiderhandeln kommt.

Eine Unterlassungsklage kann allerdings auch bereits dann durchdringen, wenn ernstlich zu befürchten ist, dass es zu einer konkreten Rechtsverletzung iSd BPrBG kommen wird. Dabei gelten höhere Anforderungen, als bei der Wiederholungsgefahr, denn das Verhalten des Beklagten muss greifbare Anhaltspunkte liefern, dass die Rechtsverletzung unmittelbar bevorsteht. Wird etwa ein Nachlass von zehn Prozent auf preisgebundene Ware in der Werbung angekündigt, besteht Anlass die Gewährung einer unzulässigen Mindestpreisunterschreitung ernstlich zu befürchten.¹¹⁹

In der Praxis wird beim ersten BPrBG-Verstoß idR von einer Klagserhebung abgesehen. Stattdessen erhält der Zuwiderhandelnde eine Abmahnung – laut Angaben des Fachverbandes der Buch- und Medienwirtschaft – in Höhe von 900 Euro. Außerdem wird eine Verpflichtungserklärung zur Unterfertigung vorgelegt, welche eine Konventionalstrafe im Wiederholungsfall auslöst und einen gerichtlichen Unterlassungsvergleich beinhaltet.¹²⁰ Die Vertragsstrafe fällt zumeist relativ hoch aus, um den ernststen Unterlassungswillen zu gewährleisten.¹²¹ Der OGH hat bestätigt, dass ähnlich wie im deutschen Recht – die Abgabe einer solchen Unterlassungserklärung, die Vermutung der Wiederholungsgefahr beseitigt.¹²² Wird trotz Abmahnung keine Verpflichtungserklärung abgegeben ist dies regelmäßig ein Indiz für die Wiederholungsgefahr.¹²³

Dauert ein Verstoß weiterhin an, wie etwa im Falle einer unveränderten Rabattankündigung auf der Website des Letztverkäufers, so steht dem Kläger gemäß § 15 UWG auch ein verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch zu.¹²⁴ Dieser soll den, durch vorangegangenes Tun erzeugten, der Rechtsordnung widerstrebenden Zustand, ausschalten. Damit wird die Entfernung bzw Abstellung einer, aus der Sphäre des Beklagten stammenden Störungsquelle, erwirkt. Die Parallelität zwischen dem Unterlassungsanspruch iSd § 14 UWG und dem Beseitigungsanspruch nach § 15 UWG kann durch ein Beispiel veranschaulicht werden: Der Letztverkäufer, der Bücher in seiner Auslage unterhalb des Mindestpreises

¹¹⁹ Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 9 Rz 5.

¹²⁰ Hauptverband des österreichischen Buchhandels (Hg) 16.08.2014, Preisbindung im Fokus – Interview mit Dr. Tonninger <www.buecher.at/show_content.php?sid=126&detail_id=4427> Zugriffen am 10.11.2014.

¹²¹ Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 9 Rz 12.

¹²² Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 14 Rz 36.

¹²³ Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 14 Rz 15.

¹²⁴ Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 15 Rz 1.

bewirbt, ist nicht nur verpflichtet den Verkauf zu unterlassen, er muss darüberhinaus auch den rechtswidrigen Preis beseitigen bzw das Angebot berichtigen.¹²⁵

Der Anspruch auf Schadenersatz ist bei rechtswidrigen Handlungen im Zusammenhang mit dem BPrBG von untergeordneter Relevanz. Der Nachweis, wie viele preisgebundene Waren aufgrund eines BPrBG-Verstoßes durch einen anderen Letztverkäufer nicht verkauft werden konnten, wird meistens nur schwer gelingen.¹²⁶

Eine Urteilsveröffentlichung nach § 25 Abs 3 UWG bezweckt die Aufklärung über die begangenen, unlauteren Handlungen.¹²⁷ Dazu wird dem Kläger die Ermächtigung zugesprochen, das Urteil auf Kosten des Gegners zu publizieren. Durch die Veröffentlichung in regionalen oder nationalen Zeitungen soll es den beteiligten Verkehrskreisen ermöglicht werden, sich über die tatsächliche Sachlage zu informieren.¹²⁸ So wird bei Zuwiderhandlung gegen das Ankündigungsverbot von Mindestpreisunterschreitungen von preisgebundenen Büchern eine Veröffentlichung sinnvoll sein, um andere Anbieter über die Unlauterkeit dieses Verhaltens zu informieren.¹²⁹

3.3.3 Aktivlegitimation

Um einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, stellt sich die Frage, wem ein gerichtliches Vorgehen gegen BPrBG-Verstöße möglich sein soll. Aufgrund des expliziten Verweises des § 7 BPrBG auf § 1 UWG sind Verstöße mit Hilfe des Lauterkeitsrechts geltend zu machen.¹³⁰ Die Rechtsdurchsetzung eines Unterlassungsanspruches kann nach § 14 Abs 1 iVm § 1 UWG durch jeden unmittelbar betroffenen Unternehmer erfolgen und überdies durch alle Unternehmer, die Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellen oder in den geschäftlichen Verkehr bringen.¹³¹ Folglich sind alle Verleger, Importeure und Letztverkäufer zur Klagshebung legitimiert.

Zur gerichtlichen Durchsetzung sind zudem Verbände befugt, deren Klagsberechtigung ergibt sich aus § 14 Abs 1 zweiter Halbsatz UWG. Demnach sind Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern aktivlegitimiert, sofern die vertretenen

¹²⁵ Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 9 Rz 13.

¹²⁶ Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 9 Rz 19.

¹²⁷ stRsp ua 4 Ob 96/97i = ÖBl 1998, 53 – Ramtha; 4 Ob 312/99g = SZ 72/206; 4 Ob 149/03w = SZ 2003/79

¹²⁸ Wiebe, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012) 166.

¹²⁹ Tonninger, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 7 Rz 31.

¹³⁰ Eixelsberger, „Sittenwidrigkeit“ kraft gesetzlicher Fiktion? ÖBl 2001, 243 (244).

¹³¹ Tonninger, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 7 Rz 20 ff.

Interessen durch den Verstoß berührt werden.¹³² Verbände können typischerweise das Klagsrisiko auf eine große Anzahl von Mitgliedern streuen und verfügen über mehr Erfahrung durch ihre verstärkte Klagstätigkeit. Da die Hinweisgeber bei Verbandsklagen idR anonym bleiben können, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit einer effizienten Rechtsdurchsetzung. Zu den aktivlegitimierten Verbänden, die gegen BPrBG-Verstöße etwa mit Unterlassungsklagen vorgehen können zählen jedenfalls der Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft und der Hauptverband des österreichischen Buchhandels. Außerdem haben die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, die Wirtschaftskammer Österreich, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Österreichische Gewerkschaftsbund und die Bundeswettbewerbsbehörde eine Klagsbefugnis.¹³³ Die Aktivlegitimation bei Zuwiderhandlungen gegen das BPrBG des Vereins für Konsumenteninformationen und von ausländischer Verbraucherschutzverbänden ist ungewiss. Ebenso sind wohl Verbraucher auch bei konkreter Betroffenheit nicht legitimiert eine Klage zu erheben.¹³⁴

3.3.3.1 Preisbindungskanzlei

Auch wenn in Österreich der Begriff des *Preisbindungstreuhänders*¹³⁵ – im Unterschied zu Deutschland – im BPrBG keine Erwähnung findet, ist diese Position auch hierzulande faktisch vorhanden. Preisbindungsverstöße werden seit dem Jahr 2005 im Auftrag des Fachverbandes der Buch- und Medienwirtschaft und des Hauptverbandes des Österreichischen Buchhandels durch die Preisbindungskanzlei *Tonninger, Schermaier, Riegler, Maierhofer & Partner Rechtsanwälte (GbR)* wahrgenommen. Diese geht gegen Letztverkäufer im Falle einer Rechtsverletzung vor.¹³⁶ In einem solchen Fall erhalten die Verlage, Importeure oder Buchhandlungen üblicherweise eine Abmahnung verbunden mit einer Verpflichtungserklärung.¹³⁷

Es ist davon auszugehen, dass aufgrund der Ähnlichkeit zur deutschen Rechtslage, die Beratung zur präventiven Verhinderung potentieller Gesetzesbrüche ebenso zum Aufgabenbereich der österreichischen Preisbindungskanzlei gehört, wie die gerichtliche

¹³² *Kodek/Leupold* in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 14 Rz 71 ff.

¹³³ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 7 Rz 40.

¹³⁴ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 7 Rz 41.

¹³⁵ In § 9 Abs 2 Z 3 dBuchPrG ist die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch einen „Rechtsanwalt, der von Verlegern, Importeuren oder Unternehmen, die Verkäufe an Letztabnehmer tätigen, gemeinsam als Treuhänder damit beauftragt worden ist, ihre Preisbindung zu betreuen“ vorgesehen.

¹³⁶ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 7 Rz 8 ff.

¹³⁷ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Buchpreisbindung, Sortiment-Brief 2011/2, 1.

Abklärung von Grundsatzfragen.¹³⁸ Zudem kann angenommen werden, dass auch in Österreich die Kanzlei im „buchhändlerischen Gesamtinteresse“ tätig ist und nicht nur individuelle Interessen vertritt.¹³⁹

Im Jahr 2010 veröffentlichte Zahlen zeigen, dass Buchpreisverstöße relativ selten vorkommen bzw. womöglich nur selten entdeckt werden. So kam es im Jahr 2010, einem Bericht des Fachverbandes zufolge, lediglich zu zehn Abmahnungen in Wien.¹⁴⁰

3.3.4 Passivlegitimation

Die Passivlegitimation im Lauterkeitsrecht ergibt sich nicht direkt aus dem UWG, sondern aus dem Rückgriff auf andere gesetzliche Bestimmungen.¹⁴¹ Nach hA richtet sich der Anspruch gegen den Störer, wobei dieser Begriff weit ausgelegt wird und neben dem unmittelbaren Täter auch Mittäter, Anstifter und Gehilfen umfasst.¹⁴² Störer kann dabei sowohl eine natürliche als auch juristische Person sein.

Klagen aufgrund von Verstößen gegen das BPrBG richten sich idR direkt gegen die Buchhändler, Verleger oder Importeure. Die Gesellschaftsorgane eines Unternehmens, das preisgebundene Waren verkauft, haften für BPrBG-Verstöße, die sie selber setzen bzw. angewiesen haben.¹⁴³ Werden die Verstöße von seinen Mitarbeitern begangen, ergibt sich aus § 18 UWG eine Haftung des Unternehmensinhabers, sofern ihm die Handlung bekannt war oder bekannt sein musste.¹⁴⁴

3.4 Europarechtliche Grundlagen

3.4.1 Überblick

Im Laufe der Zeit verschob sich der Fokus weg von der Wettbewerbspolitik bzw. vom Wettbewerbsrecht hin zu einer verstärkten kulturpolitischen Betrachtungsweise. So hat etwa das Europäische Parlament in Entschlüssen die Bedeutung der Buchpreisbindung für die

¹³⁸ Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 9 Rz 37.

¹³⁹ Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 9 Rz 32.

¹⁴⁰ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Buchpreisbindung, Sortimenter-Brief 2011/2, 1.

¹⁴¹ Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 14 Rz 108.

¹⁴² Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 14 Rz 108 ff.

¹⁴³ Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² (2013) § 14 Rz 112.

¹⁴⁴ § 7 BPrBG iVm § 1 UWG iVm § 18 UWG

Kulturpolitik der Mitgliedsstaaten betont.¹⁴⁵ Die rechtliche Basis für die Anerkennung der kulturpolitischen Aktivitäten der Mitgliedsstaaten ist in Art 167 AEUV (Dritter Teil - Die internen Politiken und Maßnahmen der Union) zu finden, wonach der Union aufgetragen wird, einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedsstaaten zu leisten.¹⁴⁶ Der Union ist bei ihren Tätigkeiten ein „kulturfreundliches Verhalten“ aufgetragen. Damit sind alle Entscheidungen und Maßnahmen im Zusammenhang mit nationalen Buchpreisbindungssystemen auf ihre Kulturverträglichkeit hin zu prüfen.

Im Jahr 2002 hat das Europäische Parlament die Kommission aufgefordert eine Richtlinie auszuarbeiten, welche die unionsrechtlichen Rahmenbedingungen von Buchpreisbindungssystemen determiniert. Demnach soll jeder Mitgliedsstaat berechtigt sein, durch ein nationales Gesetz, Buchpreisbindungssysteme einzuführen, aufrechtzuerhalten oder auf Grundlage vertraglicher Vereinbarungen zu gestatten.¹⁴⁷ Bis dato existiert eine solche RL nicht.

Der EuGH wurde in den letzten Jahrzehnten mehrfach angerufen, um die Unionsrechtskonformität nationaler Buchpreisbindungssysteme zu beurteilen. Die Gerichte der Mitgliedsstaaten haben bei Zweifeln hinsichtlich der Auslegung bzw der Gültigkeit von Unionsverträgen die Pflicht, dem EuGH Vorlagefragen zu stellen, um eine einheitliche Rechtsauslegung zu gewährleisten.

Der EuGH sprach in einer Entscheidung aus dem Jahr 1984 zum flämischen Buchwesen aus, dass auch die Besonderheiten des Buchmarktes kein wettbewerbsbeschränkendes System gestatten, welches „dazu führt, dass den Händlern bei der Festlegung des Verkaufspreises bis hinunter auf die Stufe des Endverbraucherpreises jede Handlungsfreiheit genommen wird“, weil es dem (heutigen) Art 81 Abs 1 lit a AEUV widerspräche.¹⁴⁸ Dabei hat der EuGH den grundsätzlichen Wert der Buchpreisbindung als Ausdruck der Meinungsfreiheit anerkannt. Die Auffassung der belgischen Vereinigung der Herausgeber und Buchhändler, dass zur

¹⁴⁵ Entschließungsantrag zur Buchpreisbindung vom 13. Dezember 1999, im Anschluss an die mündliche Anfrage B5-0038/1999 eingereicht.

¹⁴⁶ Art 167 Abs 1 AEUV

¹⁴⁷ Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zur Ausarbeitung einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Buchpreisbindung [2001/2061(INI)].

¹⁴⁸ EuGH 17.1.1984 Slg 1984, Leitsatz 9 – Verein zur Förderung des flämischen Buchwesens VBV und Vereinigung zur Förderung der Buchhandelsbelange VBBB.

effektiven Abwehr von nachteiligen Folgen auf dem Buchmarkt eine grenzüberschreitende Buchpreisbindung notwendig sei, überzeugte den Gerichtshof aber nicht.¹⁴⁹

Dagegen hat der EuGH in seiner Entscheidung *Leclerc* keinen Verstoß gegen das Unionsrecht gesehen. Dies geschah im Jahr 1985 mit der Begründung, es gebe noch keine europäische Wettbewerbspolitik hinsichtlich „rein nationaler Praktiken“. Solange die Europäische Kommission keine Vorgaben hinsichtlich der nationalen Buchpreisbindungssysteme vorgebe, sei die französische Regelung nicht zu beanstanden.¹⁵⁰ Freilich hat sich in der Zwischenzeit das Unionsrecht im Hinblick auf die Wettbewerbspolitik weiterentwickelt.

3.4.2 Preisbindung und Warenverkehrsfreiheit

Die vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes zählen zum Kernstück des Unionsrechts. Im Binnenraum können Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital frei verkehren, wobei Einschränkungen nur in Ausnahmefällen möglich sind.¹⁵¹ Grenzüberschreitende Buchpreisbindungsregeln stehen mit dem freien Warenverkehr jedenfalls in einem Spannungsverhältnis.

Im Jahr 2009 kam es aufgrund eines durch den OGH initiierten Vorabentscheidungsverfahrens zu Beantwortung wichtiger Fragen, welche das Verhältnis zwischen dem Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit und der Kulturpolitik aufzeigten.¹⁵² Deshalb werden hier die wichtigsten Eckpunkte dieser Entscheidung skizziert, welche den Schutz von Büchern als Kulturgut und deren Sonderbehandlung auf ein „solides Fundament“ gestellt hat.¹⁵³

Die *Libro Handelsgesellschaft mbH* (in der Folge: *Libro*) hat etwa 80% seiner Bücher aus dem EU-Ausland, vorwiegend aus Deutschland, nach Österreich eingeführt, um diese im Inland an Letztverbraucher iSd BPrBG zu vertreiben. Die zugleich als Importeur und Händler auftretende Buchhandlung verkaufte die Bücher auf Basis der in Deutschland geltenden Preise und unterschritt damit den in Österreich geltenden Mindestpreis. Der Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft klagte den Buchhändler aufgrund dieser BPrBG-Verstöße. Der Buchhändler behauptete eine unionsrechtswidrige Diskriminierung, da es inländischen Verlegern gestattet war, Mindestpreise selbst festzusetzen, während ausländische Verleger

¹⁴⁹ *Hochhuth*, Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes (2006) 238.

¹⁵⁰ EuGH 10.1.1985, Rs 229/83, Slg 1985, Rn 20 ff – *Leclerc*.

¹⁵¹ Art 26 Abs 2 AEUV.

¹⁵² EuGH 30.4.2009, C-531/07 = MR 2009, 164 – *LIBRO*.

¹⁵³ *Tonninger*, OGH sollte, *ecolex* 2012, 622 ff.

sowie österreichische Importeure, verpflichtet waren, die im ausländischen Staat festgelegten Preise einzuhalten.¹⁵⁴

Die Unionsrechtskonformität des in § 3 Abs 2 BPrBG aF¹⁵⁵ normierten Verbots, war auch nach Ansicht des österreichischen Höchstgerichts zweifelhaft. Dieser Bestimmung nach war es dem inländischen Importeur bei der Preisfestsetzung für den österreichischen Markt nicht erlaubt, einen niedrigeren Mindestpreis zu wählen als der im ausländischen Staat festgesetzte Letztverkaufspreis. Daher wurde der EuGH angerufen, um zu beantworten, ob eine verbotene mengenmäßige Einfuhrbeschränkung iSd Art 34 AEUV erfolgt, wenn nur Importeure von deutschsprachigen Büchern durch das BPrBG verpflichtet werden, die Preisbindung zu befolgen. Die österreichischen Preisregelungen haben den Buchimport aus anderen Mitgliedsstaaten für den Beklagten zumindest erschwert. Weiters wurde dem EuGH die Frage gestellt, ob der besondere Kulturgutcharakter des Buches eine Einschränkung des grenzüberschreitenden freien Warenverkehrs rechtfertigen kann.¹⁵⁶

3.4.2.1 Warenverkehrsfreiheit

Da es kein Sekundärrecht zur Buchpreisbindung gibt, gilt es bei Sachverhalten die einen grenzüberschreitenden Bezug haben, die Grundfreiheiten zu prüfen. Rein innerstaatliche Buchpreisbindungssysteme sind aus europarechtlicher Sicht grundsätzlich unproblematisch. Das BPrBG bezieht sich allerdings auch auf importierte Waren, womit eine grenzüberschreitende Dimension gegeben ist.¹⁵⁷

In *Dassonville* hat der EuGH festgehalten, dass jede nationale Handelsregelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne des Art 34 AEUV anzusehen und daher grundsätzlich unzulässig ist.¹⁵⁸ Der GA *Trstenjak* hat betont, dass Bücher, trotz ihrer kulturellen Besonderheiten – Stichwort: „Buch als Kulturgut“ – jedenfalls in den sachlichen Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit fallen.¹⁵⁹

¹⁵⁴ EuGH 30.4.2009, C-531/07 = MR 2009, 164 – LIBRO.

¹⁵⁵ BGBl I Nr 113/2004.

¹⁵⁶ EugH Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717, Rn 13 – LIBRO.

¹⁵⁷ § 1 iVm § 2 Z 2 BPrBG.

¹⁵⁸ EuGH 11.7.1974 Rs 8/74 Slg 1974, 837, Rn 5 – *Dassonville*.

¹⁵⁹ Schlussantrag GA *Trstenjak* 18.12.2008 Rs C-531/07 Rn 44 – LIBRO.

3.4.2.2 Mögliche Rechtfertigungsgründe¹⁶⁰

Da es allerdings keine vorbehaltlose Gewähr der Grundfreiheiten gibt, kann unter bestimmten Umständen eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit zulässig sein. Dabei wird unterschieden zwischen den explizit benannten, und den ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen. Letztere lassen sich aus dem Unionsrecht ableiten.¹⁶¹

3.4.2.2.1 Rechtfertigung nach Art 36 AEUV

Art 36 AEUV sieht bestimmte Umstände vor, die eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit gestatten. So ist eine Einschränkung möglich, wenn dies aus „Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze 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“ geschieht.

Der Schutz eines nationalen Kulturguts kann eine Rechtfertigung für eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit darstellen. Dies betrifft jedoch nur den Binnenhandel und nicht den Warenverkehr mit Drittstaaten. Die Mitgliedsstaaten können zu einzelnen Kulturgütern nationale Schutzmaßnahmen erlassen. Grundsätzlich steht jedem EU-Staat zur Definition der Kulturgüter ein Spielraum zur Verfügung. Der Anhang der RL über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern legt Kategorien von Gegenständen fest, die grundsätzlich als Kulturgüter geeignet sind, sofern sie bestimmte weitere Kriterien erfüllen.¹⁶² Diese Definition eines primärrechtlichen Begriffs ist nicht verbindlich, kann aber als Auslegungshilfe herangezogen werden.¹⁶³

Der EuGH hat im Zuge der *LIBRO*-Entscheidung unterstrichen, dass Bücher nicht unter diese Schutzbestimmung fallen. Es steht in dieser Bestimmung nämlich der Schutz der kulturellen Vielfalt generell im Vordergrund und nicht der eines bestimmten Kulturguts.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Überblicksmäßige Darstellung s. *Ehlers* in Coester-Waltjen/Ehlers, Geppert, et al (Hg), Jura Examensklausurenkurs (2011) 111 ff.

¹⁶¹ *Frenz*, Handbuch Europarecht Band 1. Europäische Grundfreiheiten (2011) Rn 1165 ff.

¹⁶² Anhang zur Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern.

¹⁶³ *Müller-Graff* in Von der Groeben/Schwarze (2003) Art 30 EG Rn 63 ff.

¹⁶⁴ EuGH Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717, Rn 31 ff – *LIBRO*.

3.4.2.2 Rechtfertigung nach Art 167 Abs 4 AEUV

Art 167 AEUV betont den Beitrag der Union zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedsstaaten unter gleichzeitiger Wahrung der nationalen und regionalen Vielfalt. Darüber hinaus wird auch die Bedeutung des gemeinsamen kulturellen Erbes hervorgehoben. Diese unionsrechtliche Bestimmung betont die wichtige Rolle der Mitgliedsstaaten im Bereich der Kulturpolitik.¹⁶⁵

Der EuGH führte dazu aus, dass ein Kulturvorbehalt gegenüber anderen Bestimmungen des Unionsrechts nicht aus Art 167 AEUV abgeleitet werden könne, insbesondere wenn die Regelung als Rechtfertigungsgrund für nationale Maßnahmen dienen soll, die sich diskriminierend auf den Absatz von Waren aus anderen Mitgliedsstaaten auswirken würden. Somit kann eine unterschiedliche Behandlung von deutschen und österreichischen Büchern aus Art 167 AEUV nicht gerechtfertigt werden.¹⁶⁶

3.4.2.2.3 Zwingende Gründe des Allgemeininteresses

Erstmals in der *Cassis-de-Dijon*-Entscheidung hat der EuGH bestimmte zwingende Gründe des Allgemeininteresses als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe anerkannt.¹⁶⁷ In vielen weiteren Urteilen hat der Gerichtshof zusätzliche, aus dem Unionsrecht abgeleitete, zwingende Gründe des Allgemeininteresses geprüft und bestätigt. Liegt einer dieser Gründe vor, kann eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt sein, wenn damit eine versteckte Diskriminierung einhergeht.

In der Rechtssache *Libro* hat der EuGH betont, dass durch den besonderen Charakter des Buches, Maßnahmen gerechtfertigt sein können, die die Warenverkehrsfreiheit einschränken.¹⁶⁸

3.4.2.3 Entscheidung

Der EuGH hat in dieser Entscheidung grundsätzlich die Möglichkeit einer Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch eine nationale Regelung, welche die Preise von Büchern festlegt, legitimiert, da er die besondere Stellung von Büchern anerkannt hat. So hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass

¹⁶⁵ Frenz, Handbuch Europarecht Band 6. Institutionen und Politiken (2010) Rn 4076 ff.

¹⁶⁶ EugH Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717, Rn 33 – *LIBRO*.

¹⁶⁷ EugH Rs 120/78, Slg 1979, 649 – *Cassis de Dijon*.

¹⁶⁸ EugH Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717, Rn 34 – *LIBRO*.

„der Schutz von Büchern als Kulturgut als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses angesehen werden [kann], das geeignet ist, Maßnahmen zu rechtfertigen, die die Freiheit des Warenverkehrs beschränken, sofern mit ihnen das gesetzte Ziel erreicht werden kann und sie nicht über das hinausgehen, was für die Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“¹⁶⁹

Für den Fachverband für die Buch und Medienwirtschaft wurde mit dieser Entscheidung das Fundament der Buchpreisbindung in der ganzen Europäischen Union erheblich gestärkt, denn der EuGH habe damit den besonderen Charakter des Buches anerkannt.¹⁷⁰

Im konkreten Fall wurde dennoch entschieden, dass eine nationale Maßnahme, welche Importeuren deutschsprachiger Bücher untersagt, einen vom Verleger im Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis zu unterschreiten, weder durch Art 36 AEUV, Art 167 AEUV noch durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann. Es stünden dem Gesetzgeber mildere Mittel zur Zweckerreichung zur Verfügung. Der EuGH schloss sich der Ansicht der GA an, welche in ihrem Schlussantrag betonte, dass die Art 34, Art 36 AEUV und Art 167 AEUV so auszulegen sind, „dass eine solche Regelung weder durch die Stellung von Büchern als Kulturgut, noch durch die Interessen der Endverbraucher an angemessenen Buchpreisen, noch durch die betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten des Buchhandels gerechtfertigt werden kann.“¹⁷¹

Aufgrund der festgestellten Unionsrechtswidrigkeit des nationalen Gesetzes, wurde binnen kurzer Zeit eine novellierte Fassung des BPrBG einstimmig im Nationalrat beschlossen, welche im August 2009 in Kraft getreten ist.¹⁷²

3.5 Zusammenspiel mit innerstaatlichem Recht

3.5.1 Verfassungsrecht

Die Buchpreisbindung fällt nach hA in den Kompetenzbereich des Bundes. Der Kulturausschuss stützt sich in den Materialien auf Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG und damit auf die „Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs“. Dies ergebe sich zum einen aus dem engen

¹⁶⁹ EuGH Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717, Rn 34 – *LIBRO*.

¹⁷⁰ *Tonninger*, Buchpreisbindungsgesetz umgehend saniert, *ecolex* 2009, 969 (970).

¹⁷¹ Schlussantrag GA *Trstenjak* 18.12.2008 Rs C-531/07 Punkt VI Ergebnis – *LIBRO*.

¹⁷² BGBl I 2009/82.

sachlichen Zusammenhang der Materie und zum anderen aus dem Verweis in § 7 BPrBG auf § 1 UWG.¹⁷³

Da durch einzelne Bestimmungen, insbesondere durch den vorgegebenen Mindestpreis, die unternehmerische Handlungsfreiheit hinsichtlich der freien Preisgestaltung eingeschränkt wird, ist die Verfassungskonformität des BPrBG nicht unumstritten. Auch wenn die Einschränkung der Erwerbsfreiheit iSd Art 6 StGG sowie des Eigentumsrechts nach Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZP der EMRK durch die Lehre kritisiert wird, kam es bisher noch zu keiner inhaltlichen Prüfung durch den VfGH.¹⁷⁴ Zwei Individualanträge im Jahr 2000 und 2002, die sich auf mögliche grundrechtsverletzende Bestimmungen bezogen, wurden aus formalen Gründen zurückgewiesen.¹⁷⁵

3.5.2 Kartellrecht

Das Kartellrecht basiert auf dem Gedanken eines freien Marktes, welchem möglichst wenig staatliche Intervention widerfährt. Eingreifende Maßnahmen sind heute tendenziell negativ konnotiert, während sie früher als Gestaltungsmaßnahme positiver gesehen wurden. Die Bildung von Preis und Modalitäten geschieht am Markt, wobei dieser als Ort des Aufeinandertreffens von Angebot und Nachfrage beschrieben wird. Der Staat hat dabei den freien Wettbewerb zu sichern, um ein optimales Funktionieren zu gewährleisten. Die Marktteilnehmer sind stets versucht durch verschiedene Maßnahmen, wie etwa Preisabsprachen oder einer Aufteilung des Marktes, eine Beschränkung des Wettbewerbs herbeizuführen. Eine Form der staatlichen Marktkorrektur bezweckt beispielsweise die Festlegung von Preisen, womit fraglos die unternehmerische Dispositionsfreiheit eingeschränkt wird. Die Angebotsseite kann zwar die sonstigen Planelemente frei bestimmen, ist jedoch bei dem wohl wesentlichsten Parameter eingeschränkt.

Gründe für eine staatliche Einmischung in den Markt sind beispielsweise die Förderung von inländischen Produktionszweigen, Auftragsvergaben, privatwirtschaftliche Aktivitäten des

¹⁷³ IA 126/A Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

¹⁷⁴ Krit *Schneider*, Buchpreisbindung verfassungskonform? *ecolex* 2000, 852; *Öhlinger*, Ist die Buchpreisbindung verfassungskonform? *ÖJZ* 2008, 211 ff.

¹⁷⁵ VfGH 27.11.2000, G 79/00; VfGH 10.06.2002, G 145/00.

Staates sowie wirtschaftslenkenden Maßnahmen, wie die staatliche Festsetzung von Wettbewerbsparametern.¹⁷⁶

Staatlich determinierte Preisregeln gibt es auch heute noch in einigen Wirtschaftsbereichen. So ist dies in der Gewerbeordnung für Rauchfangkehrer, Immobilienmakler oder Bestatter vorgesehen.¹⁷⁷ Ähnliches gilt für die in § 14 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz verbindlich festgelegten Taxitarife.¹⁷⁸ Daneben gibt das Preisgesetz der Hoheitsverwaltung die Möglichkeit, in Krisenzeiten „einen volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis“ zu bestimmen.¹⁷⁹

Auch die Buchpreisbindung ist als Ausnahme der üblichen marktwirtschaftlichen Preisbildung zu sehen. Vielmehr wird per Gesetz die Kartellbildung angeordnet, denn der Verlag bzw der Importeur ist verpflichtet einen Preis festzulegen, welchen jeder Letztverkäufer in Österreich einhalten muss. Dazu wurden in § 2 Abs 2 Z 2 KartG Vereinbarungen über die Bindung des Letztverkäufers im Handel mit Büchern, Kunstdrucken, Musikalien, Zeitschriften und Zeitungen an den vom Verleger festgesetzten Verkaufspreis dezidiert und generell vom allgemeinen Kartellverbot iSd § 1 KartG ausgenommen. Auf diese Weise sind sowohl horizontale als auch vertikale Preisvereinbarungen vom KartG freigestellt.¹⁸⁰ Letztere gelten als Vereinbarungen zwischen dem Verlag bzw dem Importeur und der Buchhandlung als Abnehmerin. Horizontale Abmachungen sind solche zwischen einzelnen Buchhändlern, weil sie auf derselben wirtschaftlichen Stufe agieren, also Bücher an Konsumenten verkaufen.¹⁸¹ Aus europarechtlicher Perspektive bleibt in diesem Zusammenhang noch zu erwähnen, dass die kartellähnliche Ausgestaltung von BPrBG von manchen Autoren als eine verbotene Maßnahme iSd Art 4 Abs 3 EUV iVm Art 3 Abs 1 lit b iVm Art 101 AEUV betrachtet wird, da sie den Zielen der Union entgegenstehen könnte. Die Buchpreisbindung gefährde das Unionsziel der Etablierung eines Systems, welches den Wettbewerb im Binnenmarkt vor Verfälschungen schützt.¹⁸²

¹⁷⁶ *Wimmer/Müller*, Wirtschaftsrecht. International - europäisch – national² (2012) 242 ff.

¹⁷⁷ Gewerbeordnung 1994, BGBl 1994/194 idF BGBl I Nr 60/2014.

¹⁷⁸ Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996, BGBl Nr 112/1996 idF BGBl I Nr 63/2014.

¹⁷⁹ Preisgesetz 1992, BGBl Nr 145/1992 idF BGBl I Nr 50/2012.

¹⁸⁰ *Goldschmitt*, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt, (2000) 35.

¹⁸¹ *Goldschmitt*, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt, (2000) 7.

¹⁸² *Hanno*, Ist das österreichische BPrBG mit Art 4 Abs 3 EUV iVm. Art 3 Abs. 1 lit. b und Art 101 AEUV vereinbar? in FS Canenbley (2012) 513 ff.

4 Sachverhalt und Klagebegehren der Rechtssachen Thalia I und II

4.1 Einleitung

Im Folgenden wird der für beide Thalia Entscheidungen relevante Sachverhalt dargestellt sowie die beteiligten Parteien vorgestellt. Der sich über mehrere Jahre abspielende Rechtsstreit zwischen der Erstbeklagten, die *Thalia Buch und Medien GmbH* (in der Folge: Thalia Österreich), dem Zweitbeklagten, die *buch.de internetstores AG* (in der Folge: buch.de AG) und dem Kläger, dem *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft* als Branchenvertreter der österreichischen Buch- und Medienwirtschaft begann im September 2011 und fand im August 2013 sein Ende. Der Thalia Österreich, eines der größten und bekanntesten Buchhandelsunternehmen in Österreich und der buch.de AG wurden gemeinsame Verstöße gegen das BPrBG vorgeworfen. In *Thalia II* wurde die Rechtssache endgültig entschieden, während das Provisorialverfahren vor dem OGH unter dem Namen *Thalia I* bekannt geworden ist.

4.2 Kläger

Die Aktivlegitimation zur Bekämpfung von BPrBG-Verstößen hat unter anderem der Bundesfachverband der Buch- und Medienwirtschaft, die gesetzliche Branchenvertretung der Wirtschaftskammer Österreich. Dem klagenden Bundesfachverband gehören die einzelnen Landesfachgruppen an, welche etwa 3500 Buchhändler und Verleger als Mitglieder haben, die ua im Verkauf von Büchern und elektronischen Datenträger tätig sind. Der Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft hat neben beratenden Tätigkeiten ua auch die gerichtliche Verfolgung von Preisbindungsverstößen zur Aufgabe.

4.3 Beklagte

Die Erstbeklagte Thalia Österreich ist ein bekanntes Handelsunternehmen, welches österreichweit Standorte betreibt, in denen Bücher und Medien verkauft werden. Die Gesellschaft mit Sitz in Linz, steht zu 100% im Eigentum der in Hamburg ansässigen *Thalia Holding GmbH*. Diese ist Dachgesellschaft der in Deutschland, Österreich und der Schweiz tätigen Unternehmensgruppe. Im gesamten deutschsprachigen Raum tritt die Buchhandelsgesellschaft unter der Marke *Thalia* auf.¹⁸³ Wie einem Online-Magazin zu

¹⁸³ <unternehmen.thalia.de/fileadmin/images/Personal/0212_organigramm.pdf> Zugegriffen am 18.7.2014.

entnehmen ist, plant Thalia in Deutschland vereinzelt Standorte zu schließen. In Österreich gibt es aufgrund der positiven Geschäftsentwicklung die erklärte Absicht, neben den 35 bestehenden Filialen, weitere zu eröffnen.¹⁸⁴ Der Gesellschafter der deutschen Thalia Holding GmbH ist seit 2012 zu 100% die *Buch & Medien GmbH*, welche wiederum im vollständigen Eigentum der milliardenschweren deutschen *Douglas Holding AG* steht. Bis 2011 standen 25% im Besitz der *Könnecke-Beteiligungs-GmbH*, deren Eigentümer die Mitglieder der Familie *Könnecke* sind, die das Unternehmen 1931 erwarb.¹⁸⁵

Die Zweitbeklagte ist die buch.de AG, gegründet 1998, deren Unternehmensgegenstand der Online-Versandhandel mit Büchern und diversen Medien (ua Musik, Filme, Software, Computer und Gesellschaftsspiele), sowie Büro- und Elektronikartikeln. Die Kunden der buch.de AG befinden sich vorwiegend in Deutschland, Österreich und der Schweiz, sowie in anderen europäischen Staaten und den USA und Kanada.¹⁸⁶

Interessant im Hinblick auf die Rechtssache Thalia erscheint die Tatsache interessant, dass die Thalia Holding GmbH zum Zeitpunkt der Kooperation eine Beteiligung von 79,8% der buch.de AG hielt. In der Zwischenzeit ist dieser Anteil auf 95,1% angewachsen. Wie Ende 2013 bekannt wurde, plant Thalia eine vollständige Übernahme und somit das Verschwinden von der Börse durch ein Squeeze-out, also den Ausschluss der Minderheitsaktionäre gegen eine Abfindung.¹⁸⁷ Thalia begründet die Übernahme mit einer Ausweitung ihrer Multichannel-Strategie, um die Marktanteile im Online-Handel auszubauen.¹⁸⁸ Die buch.de AG hat im Geschäftsjahr 2012/2013 einen Umsatz von etwa 98 Millionen Euro erreicht. Zirka 50 der mehr als 150 Mitarbeiter sind gemäß eigenen Angaben für den Betrieb der Websites www.Thalia.at und www.Thalia.de tätig.¹⁸⁹

Die beiden Beklagten richten sich mit Ihrem Angebot unmittelbar an Letztverbraucher iSd § 2 Z 4 BPrBG und stehen daher im Wettbewerb mit den Mitgliedern des Fachverbands der

¹⁸⁴ *Sokolov*, Buchpreisbindung: Rabattgutscheine von Thalia.at sind legal, heise online (30.09.2013) <<http://heise.de/-1969401>> Zugegriffen am 10.11.2014.

¹⁸⁵ <unternehmen.thalia.de/fileadmin/images/Personal/0212_organigramm.pdf> Zugegriffen am 18.7.2014.

¹⁸⁶ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II – wbl 2013, 221 = jusIT 2013, 207 (*Staudegger*) = RdW 2013, 730 = ÖBl 2014, 9 (*Wiltschek*) = GRUR Int 2014, 388 = ecolex 2013,1089 (*Horak*).

¹⁸⁷ Buchreport.de, Adieu AG. Thalia Holding will buch.de von der Börse nehmen (02.12.2013) <buchreport.de/nachrichten/handel/handel_nachricht/datum/2013/12/02/adieu-ag.htm> Zugegriffen am 10.11.2014.

¹⁸⁸ *Pressberger*, Thalia auch in Österreich mit Gewinnrückgang, Wirtschaftsblatt 21.11.2012

¹⁸⁹ <ag.buch.de/ag/index.php?docID=16> Zugegriffen am 10.11.2014.

Buch- und Medienwirtschaft, wodurch sowohl die Aktiv- als auch die Passivlegitimation gegeben ist.

4.4 Sachverhalt

Der in weiterer Folge dargestellte Sachverhalt des Verfahrens ist den Urteilen der Verfahren *Thalia I und II* entnommen.¹⁹⁰

Thalia Österreich hat in den Jahren 2010 und 2011 per Newsletter-Versand und in ihren Filialen kostenlose Rabattgutscheine verteilt. Die Gutscheine gab es in zwei Ausführungen: fünf Euro Rabatt bei einem Mindestbestellwert von 20 Euro sowie zehn Euro Preisnachlass ab einem Einkaufswert von 40 Euro. Damit konnten Letztverbraucher bei Einlösung des Gutscheins im Idealfall, dh bei einem Bestellwert von exakt 20 bzw 40 Euro, 25% bei ihrer Buchbestellung sparen. Die Gutscheinodes waren in einem persönlichen Begleitschreiben integriert, in welchem sich auch Buchtipps von ausgebildeten Buchhändlern, das sind die Mitarbeiter von Thalia Österreich, befanden. Während des Weihnachtsgeschäfts wurden solche Gutscheine auch in den Filialen von Thalia Österreich in Papierform aufgelegt. Auf dem Gutschein selbst befand sich unter anderem der Hinweis: „Onlinebestellungen werden durch unseren Partner buch.de abgewickelt“ und „Der Gutschein gilt ausschließlich für Bestellungen im Online-Shop www.Thalia.at für Heimversand und nicht für Filialabholung“.

Im März und April 2011 wurden ähnliche Gutscheine physisch verteilt, worauf sich folgender Hinweis befand: „Gratis W-LAN in allen Thalia Buchhandlungen“ sowie wiederum „Onlinebestellungen werden durch unseren Partner buch.de abgewickelt“ und „Der Gutschein gilt ausschließlich für Bestellungen im Online-Shop www.Thalia.at für Heimversand und nicht für Filialabholung.“ Die Verteilung der Gutscheine erfolgte nicht nur in den Thalia Österreich Filialen, sondern auch vor anderen Buchhandlungen, was die Aufregung verstärkte.¹⁹¹

Die Website www.Thalia.at ist in den Farben und der Corporate Identity von Thalia Österreich gehalten und trägt auch deren Logo. Am unteren Ende der Homepage befindet sich folgender Hinweis: „Internethandel: buch.de internetstores AG. Filialverkauf: Thalia Buch & Medien GmbH“. Unter dem Punkt „Kundenservice“ wird die Telefonnummer von Thalia

¹⁹⁰ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

¹⁹¹ Hauptverband des österreichischen Buchhandels (Hg) 16.08.2014, Preisbindung im Fokus – Interview mit Dr. Tonninger <www.buecher.at/show_content.php?sid=126&detail_id=4427> Zugegriffen am 10.11.2014.

Österreich angeführt.¹⁹² Ähnliches ist auch im Impressum zu lesen: „Thalia.at ist ein Internetauftritt der buch.de internetstores AG und der Thalia Buch & Medien GmbH“. ¹⁹³Im Bereich „Onlinehilfe: Versand und Lieferung“ wird unter dem Punkt „Lieferung ins Ausland“ darauf hingewiesen, dass Thalia.at Lieferungen nach Deutschland und in die Schweiz akzeptiert und dafür Versandkosten in der Höhe von 3,50 Euro anfallen, während Lieferungen nach Österreich versandkostenfrei sind.¹⁹⁴ In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Zeitpunkt der Testkäufe wird unter „I. Allgemeine Nutzungsbedingungen“ unter „§ 1“ ausschließlich die buch.de AG als Betreiberin genannt. Unter dem Absatz „§ 6“ in den AGB wird angeführt, dass die buch.de AG die gesetzlichen Gewährleistungspflichten trägt. Unter dem Punkt „§ 10“ wird darauf hingewiesen, dass die buch.de AG nicht Vertragspartnerin wird, wenn der Besteller den Punkt „Filialabholung“ während des Bestellprozesses auswählt.¹⁹⁵

Schließlich wurde durch die Preisbindungskanzlei ein Testkauf durchgeführt. Ein Mitarbeiter bestellte zwei preisgebundene Bücher zum Preis von je 20,50 Euro auf der Website www.thalia.at. Während des Bestellvorgangs wurde ein Gutscheincode eingegeben, welche den Gesamtpreis der Bestellung von 41 Euro auf 31 Euro reduzierte. Dies entspricht im Ergebnis einer Preisreduktion von 24,4% vom festgelegten Mindestpreis, wodurch ein Buch lediglich 15,50 Euro statt 20,50 Euro kostet.

4.5 Klage

Zunächst ist an Thalia Österreich und an die buch.de AG eine kostenpflichtige Abmahnung ergangen. Das Verteilen der Gutscheine wurde danach umgehend abgestellt, allerdings kam es zu keiner Einigung hinsichtlich einer geforderten Verpflichtungserklärung des Hauptverbandes, die eine zukünftige Unterlassung von Gutscheinverteilaktionen umfasst hätte.¹⁹⁶ Daher wurde auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung vor den ordentlichen Gerichten geklagt. Der Streitwert der Unterlassungsklage wurde mit 60.200 Euro, der Streitwert der Urteilsveröffentlichung mit 5.100 Euro beziffert.

¹⁹² <www.thalia.at> Zugegriffen am 24.11.2014.

¹⁹³ <<http://www.thalia.at/shop/hilfe-impressum/show>> Zugegriffen am 24.11.2014.

¹⁹⁴ <www.thalia.at/shop/hilfe-versand/show> Zugegriffen am 24.11.2014

¹⁹⁵ AGB vom November 2014 <www.thalia.at/shop/hilfe-agb/show/> Zugegriffen am 24.11.2014; die historischen AGB wurden offline gestellt.

¹⁹⁶ Hauptverband des österreichischen Buchhandels (Hg) 16.08.2014, Preisbindung im Fokus – Interview mit Dr. Tonninger <www.buecher.at/show_content.php?sid=126&detail_id=4427> Zugegriffen am 10.11.2014.

Die Klage gründet sich auf die Verletzung von § 5 Abs 1 und Abs 2 BPrBG. Der erste Absatz sieht ein Rabattverbot von mehr als 5% vor. Demnach dürfen Letztverkäufer „bei Veräußerung von Waren im Sinne des § 1 an Letztverbraucher den nach § 3 festgesetzten Letztverkaufspreis höchstens bis zu 5 vH unterschreiten.“ In § 5 Abs 2 BPrBG wird die Ankündigung einer Unterschreitung des Mindestpreises verboten: „Letztverkäufer dürfen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs eine Unterschreitung des Letztverkaufspreises im Sinne des Abs. 1 nicht ankündigen.“

Der Fachverband beehrte die beiden Beklagten gerichtlich zu verpflichten, es gegenüber Letztverbrauchern iSd BPrBG zu unterlassen, eine Unterschreitung des Mindestpreises von preisgebundenen Büchern für Bestellung auf der Website www.Thalia.at durch physisches Verteilen oder durch Online-Versand von Rabattgutscheinen *anzukündigen* sowie zu *gewähren*, wenn der Preisnachlass mehr als 5% unter dem gesetzlichen Mindestpreis liegt (§ 5 Abs 1 BPrBG). Im Fall des Testkaufs durch die Preisbindungskanzlei wurden 24,4% Rabatt gewährt, wodurch der Mindestpreis um mehr als 5% unterschritten wurde.

Unstrittig im Verfahren war die Tatsache, dass höhere Rabatte angekündigt und gewährt wurden, allerdings vertraten die Beklagten die Ansicht, dass ein grenzüberschreitender, elektronischer Handel verwirklicht wurde, welcher nicht dem Anwendungsumfang des BPrBG unterliege.

4.6 Aufgabenverteilung zwischen den Beklagten

Die Gerichte haben systematisch das Geschäftskonzept und die geschäftliche Verbindung der Erstbeklagten, Thalia Österreich und der Zweitbeklagten, der buch.de AG analysiert und dabei die Aufgabenverteilung herausgearbeitet.¹⁹⁷

Dabei zeigt sich, dass die Zweitbeklagte ursprünglich den Fokus auf ihre eigenen Websites (ua www.buch.de) legte und die Kooperation zunächst nur eine Nebentätigkeit war. In den vergangenen Jahren steigerte sich der Aufwand der buch.de AG für das Betreiben der Websites www.Thalia.at und www.Thalia.de erheblich auf etwa drei Viertel des Gesamtaufwands. Die buch.de AG betreibt ihr Callcenter in Deutschland, welches für die Kundschaft aus Österreich unter einer österreichischen Telefonnummer erreichbar ist. Die gesamte Logistik, das gesamte Marketing, wie etwa die Gestaltung der Website und das

¹⁹⁷ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II mit Verweis auf LG Linz 23.11.2012, GZ 31 Cg 51/11b-37.

Hochladen der Artikeldaten wird von der buch.de AG betrieben. Interessant erscheint die Tatsache, dass Lieferantenverträge zwar mit der buch.de AG abgeschlossen werden, jedoch die österreichischen Kunden letztlich im Regelfall direkt von österreichischen Lieferanten, mit Lagern in Österreich, beliefert werden.

Das Onlinemarketing wird durch Thalia Österreich selbst durchgeführt. Dazu zählen alle Maßnahmen, die darauf abzielen, potentielle Kunden auf die Website www.Thalia.at zu leiten. Thalia Österreich entscheidet, wann und in welchem Umfang Rabattgutscheine ausgegeben werden. Die entsprechenden Gutscheincodes werden im System der buch.de AG generiert und dann nach Österreich übermittelt. Thalia Österreich gibt diese Gutscheine dann an ihre Kunden, wahlweise per E-Mail oder in physischer Form. Diese können jedoch nur Online und nicht im Filialverkauf bei Thalia Österreich eingelöst werden, denn beim Offline-Kauf wird der Kunde schließlich Vertragspartner von Thalia Österreich.

Die Aufgaben bzw Möglichkeiten von Thalia Österreich beschränken sich in erster Linie auf Marketingmaßnahmen. So hat die österreichische *Multichannel*-Abteilung begrenzten Zugriff auf die Website und kann beispielsweise Grafiken anlegen oder Veranstaltungshinweise für Filialen erstellen. Darüber hinaus leitet Thalia Österreich den Auftritt auf Social-Media-Plattformen wie *Facebook* selbst und erstellt einen E-Mail Newsletter, wobei man sich aber auch dem System der buch.de AG bedient. Zudem werden gelegentlich von Thalia Österreich Mitarbeitern verfasste Buchrezensionen durch die Erstbeklagte online gestellt.

4.7 Wirtschaftliches Risiko

Zwischen Thalia Österreich und der buch.de AG besteht ein Kooperationsvertrag, in welchem die Ausschüttung einer bestimmten Provision für vermittelte Online-Umsätze vorgesehen ist.¹⁹⁸ Die Provisionen differieren nach Warengruppen und sind in bestimmten Prozentsätzen festgelegt. Eine Vertragsklausel bestimmt, dass einmal jährlich der erzielte Deckungsbeitrag durch die buch.de AG geprüft wird. Dabei wurde eine Bandbreite für ein Minimum und ein Maximum festgelegt (zuletzt 700.000 Euro bis zu einer Million Euro). Wird der Deckungsbeitrag unter- oder überschritten, wird der Differenzbetrag ausgeglichen, in diesem Fall jedoch von der Muttergesellschaft, der Thalia Holding GmbH. Der Zweck dieser

¹⁹⁸ Die Informationen zur Aufteilung des wirtschaftlichen Risikos der Beklagten wurden den Entscheidungen OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I sowie OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II entnommen.

Bestimmung ist der Schutz der buch.de AG vor einem übermäßig hohen Risiko, also einem geringeren als im Kooperationsvertrag festgelegten Deckungsbeitrag zu erhalten. Der Deckungsbeitrag richtet sich nach der erwarteten geschäftlichen Entwicklung. Bleibt der Deckungsbeitrag bei einer Überprüfung zu Jahresende innerhalb der vereinbarten Bandbreite, trägt die buch.de AG alleine das wirtschaftliche Risiko. Es wurde dargelegt, dass dies in der Vergangenheit stets der Fall war und die Muttergesellschaft nicht ausgleichen musste.

4.8 Thalia I Entscheidung in erster und zweiter Instanz

Unter dem Namen *Thalia I* wurde das durch die Preisbindungskanzlei – im Auftrag des Fachverbands der Buch- und Medienwirtschaft – betriebene Sicherungsverfahren zum beschriebenen Sachverhalt bekannt. Hierbei stand die Einordnung der den Beklagten vorgeworfenen Praxis in die UWG-Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ im Mittelpunkt und Zentrum der Kritik.

Der Fachverband sah einen Verstoß gegen das Einhalten des festgelegten Mindestpreises iSd BPrBG. Die Beklagten haben eine Konstruktion geschaffen, welche den Ausnahmetatbestand des grenzüberschreitenden elektronischen Handels gar nicht erfüllt. Sie versuchen vielmehr die Vorschriften der Buchpreisbindung zu umgehen. Der Fachverband war der Ansicht, Thalia Österreich sei der eigentliche Betreiber der Web-Plattform, denn diese verteile und versende die Gutscheine, richte die Strategie auf den Onlinehandel aus, und trete auch dem Kunden gegenüber als der eigentliche Vertragspartner auf. Außerdem wurde durch die gemeinsame Muttergesellschaft der buch.de AG ein Mindestdeckungsbeitrag zugesichert, somit liege auch das wirtschaftliche Risiko nicht bei der buch.de AG. Diese sei vielmehr bloßer Dienstleister, der unter anderem die erforderliche Software zur Verfügung stellt.

Die Beklagten hingegen gingen davon aus, dass der Sachverhalt überhaupt nicht den Bestimmungen des BPrBG unterliege, denn wie auf der Website ausgewiesen, ist die buch.de AG der alleinige Vertragspartner, und diese hat ihre Hauptverwaltung in Deutschland. Dadurch liegt ein grenzüberschreitender elektronischer Handel mit Büchern vor, auf welchen das BPrBG nicht anzuwenden ist. Thalia Österreich sieht sich bloß als Unterstützung und fördert den Absatz der durch die buch.de AG betriebene Website www.Thalia.at mit Gutscheinen, welche aber nur dort und nicht im Thalia-Filialnetz einlösbar sind.

Die Vorinstanzen, das LG Linz¹⁹⁹ und das OLG Linz,²⁰⁰ waren der Ansicht, dass das Geschäftsmodell von Thalia Österreich und der buch.de AG deshalb keine unlautere Handlung bzw Geschäftspraktik sei, weil mit guten Gründen eine Auslegung zugunsten des Ausnahmetatbestandes gem § 1 BPrBG möglich ist. Der Vertragsabschluss findet ausschließlich zwischen dem Endkunden und der in Deutschland ansässigen buch.de AG statt.

Das OLG Linz definiert den elektronischen Handel, als einen Vertrag, der ohne gleichzeitige Anwesenheit der Vertragspartner abgeschlossen werde. Entscheidend dabei sei der Ort der Hauptverwaltung des Online-Händlers. Dabei sei einzig an „Abschluss von Kaufverträgen anzuknüpfen und nicht etwa an der Organisation der Vertragsabwicklung oder Details der Produktwerbung.“ Auch wenn bestimmte Maßnahmen in Österreich getroffen werden, so wird der gesamte Onlineshop durch die buch.de AG betrieben. Das Verteilen von Gutscheinen durch Thalia Österreich sieht das OLG auch noch nicht als Geschäftsanbahnung.

Die Zusicherung eines bestimmten Deckungsbeitrags, sei ebenso kein Indiz dafür, dass Thalia Österreich den Webshop betreibe. Dieser werde nur durch die Konzernmutter zugesichert und das wirtschaftliche Risiko bleibe zudem, innerhalb des Rahmens, bei der buch.de AG. Aufgrund der Zusammenarbeit mit einem Partner, der die entsprechende Infrastruktur bereits aufweise, könne aber nicht geschlossen werden, dass Thalia Österreich die Online-Plattform selbst betreibe. Auch eine Untersuchung der Klauseln im Zusammenhang mit einer Vertragsbeendigung weise nicht auf einen Betrieb durch Thalia selbst hin. Auch wenn Thalia Österreich einzelne Inhalte der Online-Plattform selbst gestalte oder Gutscheine verteile und so den Handel fördere, liege ein Eigengeschäft der buch.de AG vor. Thalia Österreich und die buch.de AG können aus den vorliegenden Umständen mit guten Gründen davon ausgehen, dass das praktizierte Geschäftsmodell bzw die Kooperation nicht dem BPrBG unterliegen.

Die einstweilige Verfügung wurde daher vom Erst- als auch vom Rekursgericht abgewiesen. Der ordentliche Revisionsrekurs an den OGH wurde durch das Rekursgericht zugelassen, da die Entscheidung der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO abhängt. Der OGH ist nach § 526 Abs 2 ZPO an diese Zulässigkeitsprüfung durch das OLG nicht gebunden.

¹⁹⁹ LG Linz 15.9.2011, GZ 31 Cg 51/11b-8.

²⁰⁰ OLG Linz 25.10.2011, GZ 4 R 185/11w-16.

4.9 Thalia I Entscheidung des OGH

Der OGH ordnete im Sicherungsverfahren den möglichen Verstoß gegen das BPrBG durch Thalia Österreich und buch.de AG in die Fallgruppe "Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch" ein. Das Höchstgericht hat auf seine stRsp verwiesen, nach welcher ein Verstoß gegen eine Norm, die dem Lauterkeitsrecht nicht im engeren Sinn zuzuordnen ist, lediglich in solchen Fällen als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG gilt, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht. Zudem setze ein lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch voraus, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen.²⁰¹

Demnach kommt es nicht auf die *Richtigkeit* der Rechtsansicht des Beklagten an, sondern nur auf die *Vertretbarkeit* jener. Die OGH prüfte lediglich, ob das Rekursgericht die Frage der Vertretbarkeit der Rechtsauslegung des Beklagten korrekt beurteilt hat.²⁰² Der Ermessensspielraum des Rekursgerichts ist dabei jedoch weit zu sehen und nur grobe Fehler beim Beurteilen der Vertretbarkeitsfrage lassen sie zu einer krass unvertretbaren Beurteilung werden.²⁰³

Der OGH hat festgestellt, dass sich die Vorinstanz an Wortlaut und Systematik des § 2 Z 3 BPrBG orientiert habe, wonach ein Letztverkäufer an Letztverbraucher preisgebundene Waren veräußert. Damit wird der Handelsbegriff des § 1 BPrBG bloß an den Abschluss von Kaufverträgen geknüpft. Nicht relevant sind für den Handel iSd BPrBG andere Faktoren, wie die Organisation der Vertragsabwicklung oder die Details der Produktwerbung.²⁰⁴ Das erst- und zweitinstanzliche Gericht haben die Rechtsauslegung der Beklagten sogar für „richtig“ gehalten, dies impliziere, „dass es diese Auslegung jedenfalls für vertretbar hält.“ Der OGH sieht in der Rechtsauslegung des Rekursgerichts keinesfalls

²⁰¹ OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten – *Heidinger*, MR 2008, 108 = MR 2008, 114 = ÖBI-LS 2008/79 = *Artmann*, wbl 2008, 253 = wbl 2008/137 = ÖBI 2008, 237 (*Mildner*) = *ecolex* 2008, 551 (*Tonninger*) = Jus-Extra OGH-Z 4514 = *Schimanko*, RdM 2008, 170 = RdW 2008, 460 = *Handig*, RdW 2008, 503 = GRUR Int 2009, 342 (*Handig*) = RZ 2008 EÜ 377 = SZ 2008/32 = HS 39.165.

²⁰² OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I – ZTR 2012, 131 = ÖBI 2012, 162 (*Wiltschek*) = *ecolex* 2012, 622 (*Tonninger*) = RdW 2012, 340 = MR 2012, 262 (*Heidinger*).

²⁰³ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 742.

²⁰⁴ OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I.

eine krasse Fehlbeurteilung. Die Frage der Vertretbarkeit sei daher durch die Vorinstanzen korrekt gelöst worden.²⁰⁵

Im Ergebnis bedurfte es mangels einer falsch gelösten Vertretbarkeitsfrage keiner Korrektur durch eine gegenteilige Sachentscheidung. Der OGH hat daher den Revisionsrekurs wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.²⁰⁶

²⁰⁵ OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I.

²⁰⁶ OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I.

5 Die Buchpreisbindung im System des UWG in Thalia I

5.1 Überblick

Der OGH hat in seiner Entscheidung *Thalia I* die Ansicht vertreten, dass, aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Sanktionsmechanismus des BPrBG, die Verstöße der UWG-Gruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ und dort der Fallgruppe „Preisvorschriften“ zuzuordnen seien. Daher seien auch alle Voraussetzungen zur Anwendung dieser Fallgruppe, wie das Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle, bei Handlungen gegen das BPrBG zu prüfen. Zudem sei nicht die Richtigkeit, sondern lediglich die Vertretbarkeit der Rechtsauffassung des beanstandeten Verhaltens zu prüfen.²⁰⁷

In der Folge beschäftigt sich diese Arbeit zuerst mit der grundlegenden Systematik des UWG und im Anschluss mit der aktuellen Judikatur zur UWG-Fallgruppe Rechtsbruch. Es wird sodann auf das Zusammenspiel mit den Buchpreisbindungsregeln und auf die Frage der Vertretbarkeit der Rechtsauffassung eingegangen.

5.2 Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

5.2.1 Überblick

Für die korrekte Auslegung des österreichischen Lauterkeitsrechts muss, dem Gebot der richtlinienkonformen Interpretation folgend, stets das Unionsrecht im Auge behalten werden. Ergeben sich dabei Auslegungszweifel für das nationale Gericht, so hat dieses ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten.²⁰⁸ Die unionsrechtliche Grundlage des UWG ist heute die UGP-RL, welche einen Schritt zur Vereinheitlichung dieses Rechtsbereiches darstellt. Dadurch ist im Jahr 2007 eine Novellierung des nationalen Lauterkeitsrechts notwendig geworden.

5.2.2 Schutzzweck

Gemäß der nach herrschender Ansicht geltenden *Konvergenztheorie* verfolgen sowohl das Lauterkeitsrecht als auch das Kartellrecht ähnliche Ziele. Der freie und unverfälschte Wettbewerb soll bestmöglich geschützt werden. Das Kartellrecht bezweckt die Freiheit und

²⁰⁷ OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I.

²⁰⁸ Art 267 Abs 1 a AEUV

den Bestand des Wettbewerbs. Das Lauterkeitsrecht richtet sich gegen eine Verfälschung des Wettbewerbs bzw dessen Schrankenlosigkeit. Dies führe nämlich zu einer Schädigung von Mitbewerbern und Verbrauchern sowie der Gesellschaft insgesamt. Die lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen sollen diese Gruppen – so der Leitgedanke – bestmöglich schützen.²⁰⁹

5.2.3 Anwendungsbereich

Die wichtigste gesetzliche Grundlage für das Lauterkeitsrecht stellt in Österreich das UWG dar. Dies kommt nicht in jedem Verhältnis der Parteien zueinander zur Anwendung, sondern nur, wenn ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt. Es ist jede selbstständige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, sofern sie nicht lediglich eine private, unternehmensinterne bzw amtliche Handlung darstellt, erfasst. Eingeschränkt auf einige wenige Bestimmungen des UWG,²¹⁰ ist ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs notwendig.²¹¹ Für die hier in weiterer Folge fokussierten Generalklauseln ist dies nunmehr keine Voraussetzung. Allerdings erfordert die Durchsetzung im Prozessweg häufig ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Kläger und Beklagten.²¹² Freilich gilt dies nicht immer, beispielsweise wenn der Kläger eine Amtspartei, wie etwa die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte oder die Wirtschaftskammer Österreich, ist.²¹³

5.2.4 Systematik

Das UWG wird in mehrere Spezialbestimmungen unterteilt, die explizit einige unzulässige Verhaltensweisen und Geschäftspraktiken verbieten. Besonders häufig kommen die Generalklauseln zur Anwendung, wobei zwischen den beiden kleinen Generalklauseln gemäß § 1a UWG (*Aggressive Geschäftspraktiken*) sowie nach § 2 UWG (*Irreführende Geschäftspraktiken*) und der großen Generalklausel des § 1 Abs 1 UWG als Auffangtatbestände unterschieden wird, die bestimmte Handlungen und Geschäftspraktiken lauterkeitsrechtlich sanktionieren.

Die Prüfung einer möglichen UWG-Verletzung folgt nach hA einer bestimmten Reihenfolge. Dazu werden im ersten Schritt die Spezialtatbestände §§ 7 und 9 UWG als *leges speciales* geprüft. Daraufhin folgt die Prüfung, ob die Geschäftspraktik unter ein *per-se-Verbot* der

²⁰⁹ *Wiebe*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012) 169 ff.

²¹⁰ §§ 7, 11 UWG.

²¹¹ *Heidinger* in *Wiebe/Kodek*, UWG² (2013) § 1 Rz 83 ff.

²¹² *Wiebe*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012) 174.

²¹³ *Wiebe*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012) 267.

Schwarzen Liste des Anhangs zum UWG fällt. Ergibt sich aus dieser Subsumption keine Unlauterkeit der Handlung, wird im nächsten Schritt das Vorliegen einer aggressiven oder irreführenden Geschäftspraktik (gem §§ 1a bzw 2 UWG) geprüft und zuletzt die große Generalklausel iSd § 1 UWG.²¹⁴

5.2.5 Fallgruppen

Der österreichische Gesetzgeber hat die Generalklausel iSd § 1 UWG im Zuge der UWG-Novelle 2007 neu formuliert:

Wer im geschäftlichen Verkehr

1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder
2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen, kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

Diese große Generalklausel wird in vier Fallgruppen unterteilt, um die einzelnen Verstöße zu kategorisieren. Die Konkretisierung ist das Ergebnis der höchstgerichtlichen Rsp und Lehre, die eine für den Wettbewerb notwendige Flexibilität gewährleisten. Es soll die Vorhersehbarkeit der Generalklausel gewährleistet werden, aber gleichzeitig den Gerichten die Möglichkeit geboten werden, Einzelfälle den Umständen entsprechend zu würdigen.²¹⁵

Täuschung, Zwang und Belästigung werden in der ersten Fallgruppe *Kundenfang* verboten. Die Gruppe *Behinderung* verbietet unter anderem Bezugsbindungsverträge, Diskriminierung und Preiskämpfe. Unter die Fallgruppe *Ausbeutung und Bezugnahme* fallen die Nachahmung einer fremden Leistung sowie die bezugnehmende Werbung. Die letzte Fallgruppe der großen Generalklausel verhindert den *Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch*, das sind Vertrags- und Gesetzesbrüche, die begangen werden um die eigene Wettbewerbsposition zu verbessern. Die Grundidee dazu ist, dass es niemandem möglich sein soll, durch rechtswidrige Aktivitäten einen Vorteil zu erlangen.²¹⁶

²¹⁴ OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten.

²¹⁵ Müller, UWG kompakt 2009, S. 14 ff.

²¹⁶ Wiebe, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012) 272.

Dabei zeigt die Praxis, dass die quantitativ bedeutendste Fallgruppe des UWG der *Rechtsbruch* ist.²¹⁷ In *Thalia I* hat der OGH die lauterkeitsrechtliche Sanktionierung von Buchpreisbindungsverstößen dieser Fallgruppe zugeordnet, weshalb sich der folgende Abschnitt auf den Rechtsbruchtatbestand konzentriert.

5.3 Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch

5.3.1 Überblick

Unter die Fallgruppe Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch werden Verstöße gegen generelle Normen oder individuelle Rechtsakte subsumiert, sofern dadurch ein Wettbewerbsvorteil erlangt werden kann. Dahinter steht die Idee, dass der Wettbewerb nur dann korrekt funktionieren kann, wenn alle Teilnehmer des Marktes in rechtlicher Hinsicht zu gleichen Bedingungen im gemeinsamen Wettbewerb agieren.²¹⁸ Da nur Verstöße gegen verbindliches Recht der Fallgruppe zugeordnet werden, sind beispielsweise Handelsbräuche nicht erfasst, selbstverständlich jedoch das Unionsrecht und österreichische Gesetze und Verordnungen.²¹⁹

Daneben fällt in diese Fallgruppe der Vertragsbruch, dazu zählt die Verletzung eigener Verträge sowie die Mitwirkung am Bruch fremder Verträge. Nur unter bestimmten besonderen Umständen ist der Vertragsbruch sittenwidrig bzw unlauter iSd UWG.²²⁰ Auf diese Form des Rechtsbruchs wird im Zuge dieser Arbeit nicht weiter eingegangen.

Zur Fallgruppe *Vorsprung durch Rechtsbruch* gab es bereits vor der Novelle zahlreiche höchstgerichtliche Entscheidungen. Die Rsp dazu ist auch nach der UWG-Novelle im Jahr 2007 im Kern gleich geblieben.²²¹ So hat der OGH bereits kurz nach der Gesetzesnovelle in seiner Leitentscheidung *Stadtrundfahrten* folgenden Leitsatz entwickelt:

„Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist (nur) dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinne von § 1 Abs 1 Z 1 UWG in der Fassung der UWG-Novelle 2007 zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht

²¹⁷ *Seidelberger*, UWG in Österreich und Deutschland. Ein rechtsvergleichender Überblick der Entwicklung des Lauterkeitsrechts dieser Nachbarstaaten in Greipl/Münker (Hg), 100 Jahre Wettbewerbszentrale (2012) 187.

²¹⁸ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 724.

²¹⁹ OGH 12.09.1989, 4 Ob 71/89 – Rupertitag – MR 1990, 29.

²²⁰ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 846.

²²¹ OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten.

entgegensteht. Der Unterlassungsanspruch setzt ferner voraus, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen.²²²

Daraus wird deutlich, dass zu den spezifischen Anforderungen zur Einordnung als Rechtsbruch die Vertretbarkeit der Rechtsauffassung sowie die Spürbarkeit des Gesetzesverstößes zählen.

5.3.2 Vertretbarkeit der Rechtsauffassung

In der Entscheidung *Stadtrundfahrten* hat der OGH bestätigt, dass auch nach der UWG-Novelle 2007 weiterhin nur solche Rechtsbrüche unlauter sind, die nicht mit guten Gründen in einer vertretbaren Weise ausgelegt werden können, sodass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegenstehen.²²³

Es müsse nicht die für den Beklagten ungünstigste Gesetzesinterpretation angenommen werden, denn die Funktion des Lauterkeitsrechts ist die Gewährleistung von gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen für alle Marktteilnehmer. Diese sind nach stRsp dann dieselben, wenn sich die Marktteilnehmer an eine vertretbare Auffassung der für ihr Handeln maßgebenden Normen halten.²²⁴ Unlauter sind nur solche Handlungen, die auf einer völlig unververtretbaren Rechtsauffassung gründen. Dies ist dann der Fall, wenn die Auslegung im Widerspruch zu Gesetzeswortlaut, Gesetzeszweck oder stRsp steht.²²⁵ Die Vertretbarkeit einer Rechtsansicht wird nunmehr durch die Gerichte nach objektiven Kriterien beurteilt. Das juristische Wissen des Beklagten ist daher im Einzelfall nicht relevant. Sollte die Rechtsauffassung des Beklagten vertretbar sein, liegt ein entschuldbarer Rechtsirrtum vor.²²⁶ In einer Vielzahl von weiteren Entscheidungen hat der OGH seine Rsp bekräftigt.

In der Entscheidung *Rechtsanwaltssoftware* hat der OGH die Prüfung der Vertretbarkeit der Rechtsauffassung ebenso für Verstöße gegen das KartG bejaht.²²⁷ Der OGH könnte zwar in Kartellrechtsverstößen selbst verbindlich auslegen, prüft aber dennoch die Vertretbarkeit der

²²² OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten.

²²³ OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten.

²²⁴ OGH 09.06.2009, 4 Ob 40/09z – Lademulden – ÖBI-LS 2009, 239 (*Mildner*) = wbl 2009, 248 = ecolex 2009, 881 (*Tonninger*).

²²⁵ OGH 09.06.2009, 4 Ob 40/09z – Lademulden.

²²⁶ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 697.

²²⁷ OGH 14.7.2009, 4 Ob 60/09s – Rechtsanwaltssoftware – jusIT 2009, 181 (*Staudegger*) = wbl 2009, 247 = ÖBI-LS 2009, 268 = ÖBI-LS 2009, 269 = ecolex 2009, 1071 (*Tonninger*) = MR 2010, 44 = *Hummer/Meingast*, ÖZK 2010,98 = ÖBI 2010, 64 (*Gamerith*) = RdW 2009, 719 = SZ 2009, 94.

Rechtsansicht des Beklagten, weil das Sanktionssystem des KartG durch den Gesetzgeber besonders geregelt sei.²²⁸ Die Verwendung unzulässiger Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 879 Abs 3 ABGB wurde als Rechtsbruch iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG qualifiziert und die Berufung des Beklagten auf die vertretbare Rechtsansicht als zulässig erachtet. Begründet wird dies damit, dass im anschließenden Zivilprozess schließlich die „richtige“ Rechtsauslegung und damit die Wirksamkeit der beanstandeten Klauseln bestimmt werden kann.²²⁹

Wenn die Gerichte bereits über eine strittige Rechtsfrage entschieden haben, ist ein danach verübter Gesetzesverstoß subjektiv vorwerfbar. Auch wenn Normen erst unionsrechts- oder völkerrechtskonform interpretiert werden müssen, ist die Gesetzeslage klar, da es dem Rechtsunterworfenen zumutbar ist, sich mit den einschlägigen Entscheidungen, beispielsweise des EuGH, auseinanderzusetzen. Ein Stützen auf eine gegenteilige, vertretbare Rechtsauffassung ist daher im Falle einer bereits geklärten Rechtslage nicht möglich.²³⁰

Zunächst wird im Rahmen des Verfahrens geprüft, ob die Verletzung der Norm einer unvertretbaren Gesetzesauslegung zugrunde liegt. Ist dies nicht der Fall, dh die beanstandete Rechtsauslegung kann mit guten Gründen vertreten werden, liegt kein Verstoß nach lauterkeitsrechtlichen Regeln vor. Vertritt der Verletzer allerdings eine solche Rechtsauffassung, die auch das Gericht für vertretbar hält, wurde keine unlautere Handlung iSd UWG verwirklicht. In der gerichtlichen Auseinandersetzung wird lediglich über die Vertretbarkeit der Rechtsansicht, nicht aber über die *richtige* Auslegung geurteilt.²³¹

5.3.3 Erheblichkeitsschwelle

Um Bagatellfälle außen vor zu lassen, ist bei Handlungen iSd § 1 UWG eine „Spürbarkeitsprüfung“ vorzunehmen. Es soll nur in Fällen, die eine bestimmte Mindestintensität erreichen, die Inanspruchnahme von Gerichten zur Durchsetzung der schutzwürdigen Interessen möglich sein.²³² Durch die Neuformulierung des § 1 Abs 1 Z 1 UWG ist die Tatbestandsvoraussetzung der „nicht nur unerheblichen“

²²⁸ OGH 14.7.2009, 4 Ob 60/09s – Rechtsanwaltssoftware.

²²⁹ *Heidinger*, Buchpreisbindung - vertretbare Rechtsauffassung, MR 2012, 262 (264).

²³⁰ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 738.

²³¹ *Seidelberger*, UWG in Österreich und Deutschland. Ein rechtsvergleichender Überblick der Entwicklung des Lauterkeitsrechts dieser Nachbarstaaten in Greipl/Münker (Hg), 100 Jahre Wettbewerbszentrale (2012) 187.

²³² *Wiebe*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012) 177.

Rechtsverletzung nunmehr ausdrücklich im Gesetz verankert, wenngleich diese bereits in der § 1 UWG aF regelmäßig durch die Gerichte geprüft wurde.²³³

Schmid hat aus der OGH-Judikatur neue Maßstäbe für das Überschreiten der Mindestintensität von Rechtsbrüchen herausgearbeitet.²³⁴ Dabei wird deutlich, dass sowohl bei Verstößen gegen wettbewerbsregelnde als auch gegen wettbewerbsneutrale Bestimmungen, die Erheblichkeitsschwelle relevant ist. Bei ersteren kann sich die Eignung zur Beeinflussung des Wettbewerbs schon aus der (die Wiederholungsgefahr indizierende) Rechtsverletzung als solche ergeben.²³⁵ Dabei sind stets der Regelungszweck und die typische Auswirkung dieses Rechtsbruchs im Detail zu beachten. Immer dann, wenn eine Norm (auch) wettbewerbsregelnden Charakter aufweist, kann bereits eine quantitativ geringfügige Verletzung einen unlauteren Rechtsbruch darstellen. Es steht grundsätzlich der tatsächliche Effekt auf den Markt im Vordergrund und nicht der Zweck oder der Regelungsgegenstand der verletzten Norm.²³⁶

Aus den Entscheidungen vor der UWG-Novelle 2007, die grundsätzlich heute noch relevant sind, geht hervor, dass es für die Beurteilung der Spürbarkeit von Bedeutung ist, ob die verletzte Norm auch den Zweck hat das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien zu gestalten. Zudem können zusätzliche Erlöse, die den gegen das Gesetz Verstoßenden gegenüber den rechtstreuen Mitbewerbern stärken, ein Hinweis auf das Erreichen der Erheblichkeitsschwelle sein.²³⁷

Kommt das Gericht zum Ergebnis, dass die geprüfte Rechtsansicht unvertretbar ist, weil diese etwa gegen den klaren gesetzlichen Wortlaut steht, so ist noch die Spürbarkeit dieses Gesetzesbruchs zu prüfen. In vielen Fällen liegt die Spürbarkeit auf der Hand und ist daher eine gerichtlich zu lösende Rechtsfrage.²³⁸ Ist dies nicht der Fall, obliegt es der klagenden Partei die Wettbewerbsbeeinträchtigung zu beweisen bzw zu bescheinigen.²³⁹

²³³ *Seidelberger*, UWG in Österreich und Deutschland. Ein rechtsvergleichender Überblick der Entwicklung des Lauterkeitsrechts dieser Nachbarstaaten in Greipl/Münker (Hg), 100 Jahre Wettbewerbszentrale (2012) 186.

²³⁴ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 753.

²³⁵ OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten.

²³⁶ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 753.

²³⁷ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 754.

²³⁸ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 777.

²³⁹ OGH 20.05.2008, 4 Ob 37/08g – Betriebsstätten = ÖBI-LS 2008, 175 = ecolex 2008, 1035 (*Horak*) = wbl 2008, 263 = ÖBI 2009, 27 (*Seidelberger*) = RZ 2009 EÜ73 = wbl 2008/263 = ÖBI-LS 2008/159, 175, 178.

Im Zuge der Umsetzung der Novellierung des UWG wurden neue Tatbestände geschaffen, die Sachverhalte regeln, die früher unter die Fallgruppe Rechtsbruch subsumiert wurden. Der OGH hat in der UWG-Leitentscheidung *Stadtrundfahrten* festgehalten, dass der Gesetzgeber bei diesen per-se-Verboten des Anhangs der Schwarzen Liste bereits die Abwägung bezüglich des lauterkeitsrechtlichen Unwertes vorgenommen hat und daher die speziellere UWG-Norm anstelle der Generalklauseln anzuwenden ist. Daher ist in solchen Fällen das Spürbarkeitserfordernis nicht weiter zu prüfen.²⁴⁰

5.3.4 Fallgruppen innerhalb des Rechtsbruchs

Zum Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch liegt eine Vielzahl von höchstgerichtlichen Entscheidungen aus den verschiedensten Bereichen vor. Diese wurden durch die Lehre in eine nicht taxative Liste zur Kategorisierung eingeordnet, welche die weitreichende Anwendung und Bedeutung der Fallgruppe Rechtsbruch aufzeigt.²⁴¹

- Informationspflichten nach ECG, MedienG, KSchG
- Belästigung durch Kommunikationsmittel
- Preisvorschriften
- Verletzung von Kennzeichnungsvorschriften
- Verletzung von fremden Kennzeichen und gewerblichen Schutzrechten
- Gewerberechtliche Anmelde- und Genehmigungspflichten
- Berufsausübung der freien Berufe und Standesvorschriften
- Apothekenvorbehalt, Arzneimittelgesetz
- Ärztevorbehalt
- Werbebeschränkungen
- Öffnungszeiten, Ladenschlussvorschriften
- Arbeitsrechtliche Vorschriften
- Verstöße gegen das Vergaberecht
- Verstöße gegen kartellrechtliche Vorschriften und Nahversorgungsgesetz

Abschließend ist noch zu betonen, dass der Rechtsbruch häufig in den B2B-Bereich des Lauterkeitsrechts fällt. Ein solcher kann allerdings – im Falle einer wesentlichen

²⁴⁰ OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten.

²⁴¹ Schmid in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 788 – 845.

Beeinflussung eines Verbrauchers durch eine illegitime Handlung – auch unter § 1 Abs 1 Z 2 UWG fallen.²⁴²

5.3.5 Prozessuale Voraussetzungen

Die Überprüfung der Rechtsauffassung des Beklagten bei einem vorgeworfenen Rechtsbruch erfolgt in prozessualer Hinsicht – analog zum Amtshaftungsrecht – in zweistufiger Form.²⁴³ Die Vorinstanzen prüfen die Vertretbarkeit der Rechtsansicht durch den Beklagten und bejahen oder verneinen das Vorliegen eines zurechenbaren Rechtsbruchs iSd UWG. Dazu muss der Kläger die Gründe darlegen, wonach der Beklagte eine Rechtsverletzung begangen hat, die zugleich einen lauterkeitsrechtlichen Verstoß darstellen. Der Beklagte hat daraufhin einzuwenden, dass er nach einer mit guten Gründen vertretbaren Rechtsauffassung gehandelt hat. Es wird durch das Gericht erster bzw zweiter Instanz nicht im Detail überprüft, ob die Rechtsansicht korrekt ist, sondern lediglich dahingehend, ob diese vertretbar ist.²⁴⁴

Auf der zweiten – für die Zulässigkeit der Anfechtung beim OGH maßgeblichen – Stufe wird die Vertretbarkeit der Rechtsauslegung nicht umfassend, sondern nur dahingehend geprüft, ob das Gericht zweiter Instanz die Frage der Vertretbarkeit korrekt beurteilt hat.²⁴⁵ Erachtet das Gericht die Rechtsansicht des Beklagten als vertretbar, so ist ein Rechtsmittel an den OGH nur in solchen Fällen zulässig, in denen die Lösung der Vertretbarkeitsfrage durch die Vorinstanz als krasse Fehlbeurteilung zu betrachten ist.²⁴⁶

Das Rechtsmittel an den OGH ist stets auch dann zulässig, wenn die Vorinstanz einen Gesetzesverstoß bejaht hat, ohne dass dazu eine entsprechende OGH Judikatur vorliegt oder eine Deckung durch den Gesetzeswortlaut gegeben ist und das Gericht die Rechtsauffassung des Beklagten als unvertretbar beurteilt.²⁴⁷

In der *Thalia I* Entscheidung hat der OGH die Kooperation von Thalia Österreich und der buch.de AG unter die Fallgruppe Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch subsumiert. Im Folgenden wird dieser Punkt näher beleuchtet.

²⁴² *Wiebe*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012) 196.

²⁴³ *Zechner* in Fasching/Konecny (Hg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ IV/1 § 502 Rz 66 ff.

²⁴⁴ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 739.

²⁴⁵ OGH 26.08.2008, 4 Ob 118/08v = EvBl-LS 2009/13 = Jus-Extra OGH-Z 4581 = ÖBI-LS 2009, 2 = HS 39.168.

²⁴⁶ *Schmid* in Wiebe/Kodek, UWG² (2012) § 1 Rz 743.

²⁴⁷ OGH 9. 6. 2009, 4 Ob 40/09z – Lademulden – ecolex 2009/341 (*Tonninger*) = ÖBI-LS 2009/239 (*Mildner*).

5.4 Thalia I im Schrifttum

Der UWG-Rechtsfolgenverweis im BPrBG bietet einen größeren Interpretationsspielraum als es dem Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren möglicherweise bewusst war. In der Rechtssache *Thalia I* reflektierten Rsp und Lehre die Sanktionsbestimmungen des BPrBG und damit das Zusammenspiel von Preisbindung und Lauterkeitsrecht. Der überwiegende Teil in der Literatur sah die *Thalia I* Entscheidung bzw die Begründung des OGH als rechtsdogmatisch falsch an.

So war der Grundtenor, dass ein Verstoß gegen die Buchpreisbindung nicht der Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ zugerechnet werden könne, weil das BPrBG ein „Sondergesetz mit (auch wettbewerbsrechtlichen) Sondertatbeständen“ sei.²⁴⁸ Der Gesetzgeber, wolle durch den Verweis auf das UWG in § 7 BPrBG („Handlungen gegen § 3 Abs. 1 bis 3, § 4 Abs. 1 sowie gegen § 5 Abs. 1 bis 3 gelten als Handlungen im Sinne des § 1 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl. Nr. 448/1984, in der jeweils geltenden Fassung.“) nicht nur eine Rechtsfolgenanordnung aussprechen, sondern eine Fiktion eines Zuwiderhandelns gegen § 1 UWG und weiterer Bestimmung des UWG „in das System des BPrBG in gewisser Weise ‚rezipieren‘“. So hat *Eixelsberger* bereits im Jahr 2001 unmittelbar nach Inkrafttreten der neuen österreichischen Buchpreisbindung seine Rechtsansicht in einem Aufsatz kundgetan.²⁴⁹ Anwendbar seien automatisch und generell die lauterkeitsrechtlichen Sanktionsregeln gemäß §§ 14 ff UWG bei jedem Verstoß gegen die Preisbindung.²⁵⁰ Ähnlich sieht das auch *Tonninger*, welcher den Verweis mit den „Per-se-Verboten“ im Anhang des UWG vergleicht. Er erkennt in § 7 BPrBG eine gesetzliche Fiktion, „der zufolge Verletzungen der dort genannten Bestimmungen als Verstöße gegen § 1 UWG zu gelten haben, auch wenn der konkrete Sachverhalt nicht unter § 1 UWG zu subsumieren wäre.“ Demnach sei es nicht notwendig die Erheblichkeitsschwelle oder andere Tatbestandsvoraussetzungen von § 1 UWG zu erfüllen, um die lauterkeitsrechtlichen Sanktionsbestimmungen wegen eines BPrBG Verstoßes auszulösen.²⁵¹

Sowohl *Eixelsberger* und als auch *Tonninger* vertreten die Ansicht, dass aufgrund der „ex-lege-Fiktion“ des § 7 BPrBG keine subjektive Vorwerfbarkeit des Zuwiderhandelns zu prüfen ist und somit bei Handlungen gegen das BPrBG keine Prüfung der Vertretbarkeit der

²⁴⁸ *Eixelsberger*, Sittenwidrigkeit, ÖBl 2001, 243 ff.

²⁴⁹ *Eixelsberger*, Sittenwidrigkeit, ÖBl 2001, 243 ff.

²⁵⁰ *Eixelsberger*, Sittenwidrigkeit, ÖBl 2001, 243 (252).

²⁵¹ *Tonninger*, OGH sollte, ecolex 2012, 622 (623).

Rechtsauffassung durchzuführen sei, sondern jeder Verstoß per-se einen UWG Verstoß darstelle. Somit wäre die Richtigkeit der Rechtsauffassung zu prüfen gewesen. Ähnlich kritisiert auch *Wiltschek* das Unterlassen der Prüfung der materiellen Rechtslage. Der OGH hätte sich korrekterweise davon überzeugen müssen, dass die Beklagten Thalia Österreich und die buch.de AG mit ihrem gemeinsamen Vertriebssystem die Bestimmungen des BPrBG beachtet hat. Alternativ forderte er ein Anrufen des EuGH zur Einholung einer Vorabentscheidung bezüglich der Richtlinienkonformität von § 7 BPrBG.²⁵²

Eine ähnliche Meinung vertritt *Haberer*, der die in § 7 BPrBG angeführten Handlungen, „schlechthin als Handlungen iSd § 1 UWG“ beurteilt.²⁵³ Eine nähere Prüfung, etwa ob die konkreten Voraussetzungen für eine irreführende oder aggressive Geschäftspraktik vorliegen, sei gar nicht notwendig. Dies bedeute, dass hier wohl den Per-se Verboten vergleichbaren Normen vorliegen, die jedoch europarechtlich problematisch seien. Dazu sei auf die kürzlich ergangenen Entscheidungen des EuGH zu § 9a UWG zu verweisen, wonach ein Per-se-Verbot von Zugaben für unzulässig erklärt und im Anschluss die Bestimmung ersatzlos aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wurde.²⁵⁴

Auch wenn seitens der Literatur eine großteils ablehnende Haltung gegenüber der OGH-Entscheidung erkennbar ist, gibt es auch einzelne zustimmende Stimmen. So schließt sich etwa *Heidinger* der Ansicht des OGH in *Thalia I* an.²⁵⁵ Nach dessen Auffassung hätte der Gesetzgeber BPrBG direkt auf den Unterlassungsanspruch iSd § 14 UWG verwiesen, wenn ein reiner Rechtsfolgenverweis beabsichtigt gewesen wäre. Dies sei unter anderem aus rechtsvergleichenden Erwägungen ersichtlich, denn anders als in Österreich ist in Deutschland ein eigener Unterlassungsanspruch in den Preisbindungsbestimmungen verankert und kein bloßer Verweis auf die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Regelungen. Die in § 9 Abs 1 dBuchPrG vorgesehenen Sanktionen entsprechen den Trias Unterlassungspflicht-Auskunftspflicht-Schadenersatz: „Wer den Vorschriften dieses Gesetzes zuwiderhandelt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Wer vorsätzlich oder fahrlässig

²⁵² *Wiltschek*, ÖBf 2012, 162.

²⁵³ *Haberer*, Buchpreisbindung, grenzüberschreitender elektronischer Handel und § 1 UWG, in FS Aicher (2012) 221 (230).

²⁵⁴ EuGH 9.11.2010, C-540/08, Mediaprint gegen Österreich-Zeitungsverlag, MR 2010, 346.

²⁵⁵ *Heidinger*, Buchpreisbindung - vertretbare Rechtsauffassung, MR 2012, 262 ff.

handelt, ist zum Ersatz des durch die Zuwiderhandlung entstandenen Schadens verpflichtet.²⁵⁶

Heidinger betont, dass der österreichische Gesetzgeber in anderen Vorschriften, einen direkten Unterlassungsanspruch vorgesehen hat, ohne sich dabei auf das UWG zu beziehen. Beispielfhaft angeführt werden können etwa §§ 28 und 28a KSchG, die eine Unterlassungsklage ermöglichen. Konsequenterweise folge daraus, dass der Gesetzgeber sich durch die konkrete Gestaltung von § 7 BPrBG bewusst für den Rechtsfolgenverweis auf § 1 UWG entschieden hat, um Buchpreisbindungsverstöße der Fallgruppe Rechtsbruch zuzuordnen. Alle Voraussetzungen der Generalklausel (wie etwa das Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle) seien daher auch bei BPrBG-Verstößen zu prüfen. Deshalb ist die höchstgerichtliche Prüfung der Vertretbarkeitsfrage und die Entscheidung insgesamt als korrekt anzusehen.

Differenziert betrachten *Streit/Jung* den Sanktionsmechanismus des BPrBG.²⁵⁷ Sie verweisen auf die dazu ergangenen Entscheidungen des EuGH hinsichtlich der per-se-Verbote, wonach die vom europäischen Richtliniengeber beschlossenen Tatbestände der Schwarzen Liste abschließend und nicht erweiterbar sind, sofern das Verhältnis zu Verbrauchern betroffen ist.²⁵⁸ Die Nichtprüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des UWG käme allerdings den per-se-Verboten gleich. Da eine Vollharmonisierung der UGP-RL im B2C-Bereich herbeigeführt wurde, ist eine Ausweitung der Schwarzen Liste auch dann nicht möglich, wenn ein strengerer Schutz erreicht wird. Ein Nichtbeachten der Buchpreisbindungsbestimmungen kann also nicht automatisch als UWG-Verstoß gewertet werden, sondern nur dann wenn im Einzelfall ein irreführender, aggressiver oder sonst unlauterer Verstoß vorliegt. Im Verhältnis zu Unternehmen (B2B) vertreten *Streit/Jung* die Ansicht, dass ein Verstoß gegen die Buchpreisbindung per-se einen Lauterkeitsverstoß darstelle, sofern die Erheblichkeitsschwelle iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG überschritten wurde.²⁵⁹

5.5 Schlussfolgerungen zu Thalia I

Das Höchstgericht hat unter anderem im Zuge seiner Leitentscheidung zum neugestalteten Lauterkeitsrecht *Stadtrundfahrten* betont, die stRsp zum Rechtsbruch im Grundsatz

²⁵⁶ *Wallenfels/Russ*, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 9 Rz 1.

²⁵⁷ *Streit/Jung*, E-Books im österreichischen Recht, MR-Int 1-2/2012, 9 f.

²⁵⁸ EuGH 9.11.2010, C-540/08, *Mediaprint gegen Österreich-Zeitungsverlag*, MR 2010, 346.

²⁵⁹ *Streit/Jung*, E-Books im österreichischen Recht, MR-Int 1-2/2012, 10.

beibehalten zu wollen.²⁶⁰ Daher hat der OGH den Rechtsfolgenverweis des § 7 BPrBG unter die UWG-Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ subsumiert und dabei lediglich die Vertretbarkeit der Rechtsansicht der Beklagten geprüft. Dabei wurde allerdings übersehen, dass das Zusammenspiel von Buchpreisbindung mit dem UWG Besonderheiten mit sich bringt, die eine auch besondere Behandlung notwendig machen. Der OGH hätte – wie die Lehre zurecht kritisiert – bereits in *Thalia I* eine umfassende Auslegung des Ausnahmetatbestandes des BPrBG vornehmen bzw. alternativ ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH hinsichtlich der Richtlinienkonformität der per-se-Verbote im BPrBG initiieren müssen.

Das BPrBG umfasst gem § 7 BPrBG mehrere Handlungen, welche bei Unterlassung bzw. Nichteinhaltung gesetzliche Folgen nach sich ziehen. Diese sind die Verpflichtung zur Preisfestsetzung (§ 4 Abs 1 BPrBG), eine Veröffentlichungspflicht des Letztverkaufspreises (§ 4 Abs 1 BPrBG) und die Einhaltung der Preise durch den Verkauf (§ 5 Abs 1 bis 3 BPrBG). Bevor diese Verstöße jedoch lauterkeitsrechtlich durchgesetzt werden können, wäre die Lösung einer Vielzahl von ungeklärten Rechtsfragen notwendig gewesen, wie insbesondere im Anlassfall relevant, zum grenzüberschreitenden Internetbuchhandel. Die Erörterung, Beurteilung und verbindliche Feststellung der Auslegung des Anwendungsumfanges der Preisbindung durch den OGH wäre notwendig gewesen, um bereits zum damaligen Zeitpunkt der Buchbranche eine größere Rechtssicherheit zu geben.

Auch wenn ein erster Schritt für mehr Durchblick in Bezug auf die Rechtslage durch einen im Jahr 2010 veröffentlichten Kommentar zum BPrBG gemacht wurde, steht die Buchbranche generell vor dem Problem der Rechtsunsicherheit, wie mehrere Novellierungen des BPrBG zeigen. Zudem ist die Durchsetzbarkeit der Preisbindung einzig durch die UWG-Klage und daher nur unter strengeren Voraussetzungen möglich. Die Kritik an *Thalia I* erweist sich dahingehend als nachvollziehbar und gerechtfertigt.

Mehr Klarheit im Zusammenspiel zwischen BPrBG und UWG hätte auch die Implementierung eine ähnliche Regelung wie in Deutschland gebracht. Dort werden bei Verstößen gegen die Preisbindung die Entschädigungs- und Unterlassungsansprüche in § 9 dBuchPrG abschließend geregelt. Ein Rückgriff auf die Rechtsbruch-Bestimmung des dUWG ist bei Verstößen gegen das dBuchPrG nicht notwendig.²⁶¹ Ebenso ist der Forderung

²⁶⁰ OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten.

²⁶¹ § 4 Abs 11 dUWG.

von *Wiltschek* nach der Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH hinsichtlich der Richtlinienkonformität von § 7 BPrBG, zuzustimmen.²⁶² Eine mögliche dadurch festgestellte Unvereinbarkeit von zusätzlichen per-se-Verboten mit der UGP-RL erfordert auch legislatischen Handlungsbedarf, auch wenn nationale Gerichte unionrechtswidrige Bestimmungen ohnehin nicht anwenden dürfen. Im Sinne der Rechtssicherheit ist ein umfangreiches „Durchforsten“ der österreichischen Gesetze angebracht. Mit der Aufhebung des § 9a UWG im Zuge der Kartellrechts-Novelle 2013 wurde nur ein erster logischer Schritt gemacht. Weitere Neufassungen oder Rechtsbereinigungen sind notwendig, um für den Rechtsunterworfenen mehr Rechtssicherheit sicherzustellen.

²⁶² *Wiltschek*, ÖBl 2012, 162.

6 Thalia II-Entscheidung

6.1 Überblick

Nach der laut gewordenen Kritik der Lehre revidierte der OGH seine Ansicht im Zuge der im Jahr 2013 ergangenen Entscheidung, die unter der Bezeichnung *Thalia II* (sowie auch *Internetbuchhandel*) bekannt wurde.²⁶³ Es stand nun nicht mehr die Vertretbarkeit der Rechtsansicht des Beklagten im Mittelpunkt, sondern von Relevanz ist ausschließlich, ob dessen Verhalten auch tatsächlich rechtmäßig ist.

Der OGH hat sich intensiv mit den kritischen Stimmen im Schrifttum auseinandergesetzt und diese in seiner Entscheidung berücksichtigt. Das Höchstgericht revidierte seine im Sicherungsverfahren vertretene Ansicht. Es bestätigte dabei im Wesentlichen die Lehre dahingehend, dass Verstöße gegen das BPrBG nicht der UWG-Fallgruppe Vorsprung durch Rechtsbruch zuzuordnen sind. Der OGH vertritt in *Thalia II* die Auffassung, dass der Verweis von § 7 BPrBG auf § 1 UWG als gesetzliche Fiktion zu sehen ist. Der Gesetzgeber wolle Verstöße gegen die Buchpreisbindung als Verstöße gegen § 1 UWG behandeln, auch wenn der konkrete Sachverhalt nicht als Handlung iSd § 1 UWG zu subsumieren wäre, denn weitere Voraussetzungen verlange § 7 BPrBG nicht. Sieht man § 7 BPrBG lediglich als einen Verweis auf den Rechtsbruchtatbestand, so wäre die Bestimmung schließlich mangels eigenständiger Bedeutung überflüssig und dies wolle man dem Gesetzgeber nicht unterstellen. Auch die im Kulturausschuss verwendete Wortfolge „Ausweitung der zivilrechtlichen Sanktionen“ sei ein weiteres Indiz dafür. Die in § 7 BPrBG aufgezählten Verstöße könne man demgemäß richtigerweise nicht in die UWG-Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ subsumieren.²⁶⁴

Mit der Anerkennung des per-se-Verbots-Charakters dieser Bestimmung prüfte der OGH nun selbst umfassend materiell-rechtlich den Sachverhalt dahingehend, ob der Ausnahmetatbestand des BPrBG erfüllt wurde. Das Gericht nahm eine Interpretation der auslegungsbedürftigen Begriffe vor und erkannte über die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Beklagten.

²⁶³ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

²⁶⁴ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

6.2 OGH Entscheidung

Das Berufungsverfahren in der Rechtssache *Thalia II* vor dem OLG Linz erfolgte im Februar 2013,²⁶⁵ infolge des erstinstanzlichen Urteils durch das LG Linz im November 2012.²⁶⁶ Die Revision wurde vom OGH als zulässig erachtet.

Das Resultat – der von Thalia Österreich und buch.de AG verwirklichte Sachverhalt stellt keine vom BPrBG umfasste Handlung dar – ist ident mit des Sicherungsverfahren geblieben. Allerdings hat sich die Entscheidungsbegründung wesentlich verändert, denn nunmehr erachtet das Höchstgericht die Einordnung in die Fallgruppe Rechtsbruch als dogmatisch falsch.²⁶⁷

Dem OGH oblag es, eine Interpretation hinsichtlich des Vorliegens eines grenzüberschreitenden elektronischen Handels iSd § 1 BPrBG vorzunehmen. Der von der Preisbindung ausgenommene grenzüberschreitende Internethandel mit Büchern wurde davor noch nie höchstgerichtlich ausgelegt. Wie oben dargestellt, unterließ der OGH dies im Sicherungsverfahren, obwohl sich daraus eine Vielzahl von Konsequenzen ableiten lassen, die *Tonninger* in einem kritischen Beitrag beispielhaft aufzählt: „Schließt eine physische Verteilung von Gutscheinen im Inland bereits einen grenzüberschreitenden elektronischen Handel aus? Ist es von Relevanz, wenn die Waren nicht grenzüberschreitend versendet werden? Ist es wesentlich, wer den Handel tatsächlich betreibt oder kommt es lediglich darauf an, wer pro forma Vertragspartner ist?“²⁶⁸ Die *korrekte* Auslegung der Ausnahme aus dem BPrBG ist jedenfalls notwendig, um die rechtliche Beurteilung in zufriedenstellender Weise vorzunehmen.

6.3 Merkmale des Ausnahmetatbestands

Gemäß § 1 BPrBG ist der gesetzliche Mindestpreis für den Verlag, Import sowie Handel von deutschsprachigen Büchern und Musikalien anzuwenden. Der grenzüberschreitende Internethandel hingegen ist nicht vom Gesetz umfasst. Im Mittelpunkt der *Thalia II* Entscheidungen stand daher die Auslegung der Begriffsgruppe „grenzüberschreitender elektronischer Handel“.

²⁶⁵ OLG Linz 7.2.2013, GZ 4 R 20/13h-42.

²⁶⁶ LG Linz 23.11.2012, GZ 31 Cg 51/11b-37.

²⁶⁷ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

²⁶⁸ *Tonninger*, OGH sollte, *ecolex* 2012, 622 (624).

6.3.1 Handelsbegriff

Es stellte sich die Frage, ob ein *Handel* iSd BPrBG vorliegt. Aus § 2 Z 3 BPrBG geht hervor, dass in einem der Buchpreisbindung unterliegendem Geschäft, der Letztverkäufer preisgebundene Waren an Letztverbraucher veräußert. Es wird somit nicht an die Organisation der Vertragsabwicklung oder Ausgestaltung der Produktwerbung abgestellt, sondern lediglich am Abschluss des Kaufvertrages. Damit sind – nach Ansicht des Höchstgericht – alle Voraussetzungen für die Anwendung des Handelsbegriff iSd BPrBG in der von Thalia Österreich und der buch.de AG praktizierten Zusammenarbeit erfüllt.²⁶⁹

6.3.2 Grenzüberschreitender Handel

Zur Auslegung des Begriffs des „grenzüberschreitenden Handels“ wird mit Hinweis auf die Materialien die E-Commerce-RL bzw das auf dieser Grundlage erlassene österreichische ECG herangezogen.²⁷⁰ Im 19. ErwGr der E-Commerce-RL wird der Ort der Niederlassung als jener definiert, an dem der Schwerpunkt der wirtschaftlichen Aktivität liegt, wobei nach hA die Hauptverwaltung als Ort der Niederlassung betrachtet wird.²⁷¹ Damit ist eine Berufung auf die Nichtanwendung des BPrBG dann möglich, wenn sich die Verwaltung des Verkäufers im Ausland befindet.²⁷²

Im vorliegenden Fall bedient sich die buch.de AG eines Pressegroßhändlers, der ein Buchvertriebssystem etabliert hat. Dieser Logistikpartner hat seinen Sitz in Wien und liefert die Bücher zumeist vom Inland aus an die österreichischen Kunden. Dazu hielt der OGH in *Thalia II* fest, dass die Beauftragung eines inländischen Lieferanten nichts an der Maßgeblichkeit des Ortes der Hauptverwaltung ändere.²⁷³ Die Bücher müssen demnach zur Anwendung des Ausnahmetatbestandes nicht notwendigerweise die Staatsgrenze passieren. Allerdings ist im Hinblick auf die Struktur des österreichischen Buchmarktes zu bedenken, dass ein sehr hoher Prozentsatz aller Bücher ohnehin von deutschen Verlagen in Deutschland gedruckt wird und die Ware daher zumindest bei der Lieferung an den Pressegroßhändler die Grenze überschritten hat.²⁷⁴ Die Tatsache, dass die buch.de AG österreichische Hilfspersonen für das Verkaufsfolge-Management (Auskünfte, Reklamationen, Rücksendungen, etc.)

²⁶⁹ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

²⁷⁰ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

²⁷¹ *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.

²⁷² *Willheim*, Gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit des neuen BPrBG, *ecolex* 2000, 848 (850).

²⁷³ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

²⁷⁴ *Tonninger*, Buchpreisbindungsgesetz umgehend saniert, *ecolex* 2009, 969.

beauftragt, hält das Höchstgericht aus wirtschaftlichen Erwägungen für nachvollziehbar. Ebenso wenig relevant ist es, an welchem Ort sich die technische Infrastruktur zur Durchführung des Online-Handels befindet.²⁷⁵

6.3.3 Elektronischer Handel

Der Bericht des Kulturausschusses hält fest, dass ein nationales Preisbindungsgesetz die Vorschriften der Unionsverträge und die EuGH Judikatur zum Grundsatz des freien Warenverkehrs zu beachten hat. Aufgrund nicht näher genannter unionsrechtlicher Regelungen auf EU-Ebene sei eine einseitige Regelung des grenzüberschreitenden Internethandels nicht möglich.²⁷⁶ Der Onlinehandel war daher aus dem Geltungsbereich der Preisbindung auszunehmen. Eine Beschränkung auf österreichische Onlineverleger würde diese in einer – zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BPrBG – noch sehr neuen Geschäftssparte aber unverhältnismäßig benachteiligen.²⁷⁷

Dem Ausschussbericht ist zu entnehmen, dass für eine nähere Begriffsbestimmung des *elektronischen Handels* iSd BPrBG auf den Begriff *Dienst der Informationsgesellschaft* iSd E-Commerce-RL bzw der RL 98/38/EG idF 98/48/EG zurückgegriffen werden soll. Demnach ist darunter „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht Dienstleistung“ zu verstehen.²⁷⁸

Im Fernabsatz erbracht ist eine Dienstleistung dann, wenn sie ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien geleistet wird.²⁷⁹ Der Begriff *individuell* wird in den Gesetzesmaterialien dahingehend erklärt, dass es dem User möglich sein muss, die Informationen oder die Kommunikationsdaten, also den Inhalt des Dienstes gesondert in Anspruch zu nehmen. Es ist die interaktive Abrufbarkeit des Dienstes nach den individuellen Bedürfnissen des Users maßgebend. Das bedeutet, er kann neben der Art des abgerufenen

²⁷⁵ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

²⁷⁶ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

²⁷⁷ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

²⁷⁸ Art 1 Abs 2 der RL 98/38/EG idF 98/48/EG.

²⁷⁹ Art 1 Nr 2 RL 98/34/EG idF RL 98/48/EG

Inhalts auch Nutzungsort und -zeitpunkt bestimmen.²⁸⁰ In technischer Hinsicht erfolgt eine solche Übertragung durch eine bidirektionale Point-to-Point Verbindung.²⁸¹

Klargestellt wurde bereits in den Gesetzesmaterialien, dass „das Aufstellen von Internetterminals in Geschäftslokalen mit Möglichkeit, vor Ort physisch angebotene Waren über Internet zu bestellen und sofort mitzunehmen, nicht als elektronischer Handel im Sinne dieses Gesetzes anzusehen“ sei. Dies wurde wohl deshalb ausdrücklich festgehalten, weil der österreichische Buchhändler Libro zum Zeitpunkt der Gesetzeswerdung diese Möglichkeit laut angedacht hat.²⁸²

Der Ausnahmetatbestand iSd § 1 BPrBG bezieht sich lediglich auf den grenzüberschreitenden *elektronischen* Handel mit buchpreisgebundenen Waren. Mitarbeiter von Thalia Österreich haben in Gutscheinverteilaktionen in den Filialen die Website www.Thalia.at angepriesen und dem Kunden Rabattgutscheine im Wert von fünf oder zehn Euro überreicht; zum Teil mit dem mündlichen Hinweis, dass eine Internetbestellung günstiger ist.²⁸³ Es ist daher durchaus angebracht sich die Frage zu stellen, auf *welche Art und Weise der Kaufvertrag angebahnt* wurde – online oder offline?

Die relevanten Bestimmungen zum Fernabsatzgeschäft, dh § 5a ff KSchG – nunmehr § 3 ff FAGG – sehen bestimmte Anwendungsvoraussetzungen vor. Es wird ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem vorausgesetzt. Das bedeutet, dass nur teilweise über Fernkommunikationsmittel geschlossene Verträge die Anwendbarkeit der Fernabsatz-Normen nicht zwingend auslösen. Es ist vielmehr die ausschließliche Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel beim Kaufvertragsabschluss in einem für diesen Zweck organisierten Vertriebssystem notwendig, um die Geltung dieser besonderen Regelungen hervorzurufen. Tritt der Unternehmer in der Phase vor oder während des Vertragsschlusses in Kontakt mit dem Kunden, ohne sich eines Fernkommunikationsmittel zu bedienen, sind dem Wortlaut nach die einschlägigen Fernabsatz-Bestimmungen nicht anwendbar.²⁸⁴ In der Literatur gibt es dazu unterschiedliche Ansichten, ob bereits der geringste Kontakte unter physisch Anwesenden in der

²⁸⁰ Brenn, E-Commerce-Gesetz (2002) 185.

²⁸¹ OGH 18.11.2003, 4 Ob 219/03i = MR 2004, 46 = *Fraiss*, RdW 2004, 199 = RdW 2004, 213 = *ecolex* 2004, 270 = *Schmid*, ÖBf 2004, 203.

²⁸² Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

²⁸³ Interview RA Dr. Tonninger.

²⁸⁴ *Krejci* in Rummel (Hg), ABGB³ §5a-5i KSchG Rz 6; sowie *Coenen-Adt*, Der Fernabsatzvertrag: Anwendungsvoraussetzungen und -probleme beim Versandhandel (2009) 91 ff.

vorvertraglichen Phase zur Nichtanwendbarkeit der Fernabsatznormen führt. Überwiegend wird eine teleologische Reduktion des Begriffs *Ausschließlichkeit* vertreten. Dabei wird zum einen ein direkter zeitlicher Zusammenhang zwischen dem persönlichen Kontakt und dem Vertragsabschluss gefordert und zum anderen die Möglichkeit bei dem physischen Aufeinandertreffen sich über alle relevanten Einzelheiten des Kaufvertrages zu informieren.²⁸⁵

Wendet man diese Rechtsansicht auf die Tatsache an, dass Thalia-Filialmitarbeiter an ihre Kunden Rabattgutscheine für den www.Thalia.at Webshop ausgegeben haben, ergibt sich folgendes Bild: Die Thalia Österreich Mitarbeiter traten mit dem Kunden in Kontakt, ohne sich eines Fernkommunikationsmittels zu bedienen, da sie diesen direkt gegenüber standen. Somit wären dem Wortlaut nach die Fernabsatzbestimmungen unanwendbar. Allerdings wird die Gesetzesbestimmung überwiegend so verstanden, dass ein zeitlicher Zusammenhang gegeben sein muss. Darüber hinaus ist erforderlich, dass die Klärung bestimmter Vertragsmodalitäten möglich sein musste.²⁸⁶ Aufgrund der Tatsache, dass ein Online-Kaufvertragsabschluss häufig erst mehrere Tage oder Wochen später erfolgt, sowie die Aufklärung über die Vertragsdetails auf der Website, etwa durch die AGB erfolgt, hat man durch die bloße Übergabe eines Rabattgutscheines die Schwelle zur Geschäftsanbahnung durch den physischen Kontakt noch nicht erreicht. Berücksichtigt man dies, kann man durchaus von einem im Fernabsatz geschlossenen Geschäft sprechen.

Wenngleich die Quelle der Geschäftsanbahnung Indizien geben kann, ist festzustellen, dass sich der OGH offensichtlich nicht auf die Fernabsatz-RL bezieht, welche mittlerweile, dh seit Juni 2014, von der Verbraucherrechte-RL abgelöst wurde. Vielmehr werden mit Verweis auf den Ausschussbericht zum BPrBG die Definitionen der E-Commerce-RL zur Auslegung herangezogen.²⁸⁷

Insgesamt stehe – wie im Urteil betont wird – nicht der Ort der Abwicklung von After-Sales-Serviceleistungen im Vordergrund, sondern einzig und alleine der grenzüberschreitende Kaufvertragsabschluss zwischen dem ausländischen Unternehmen und dem Kunden. Der Vorwurf, die Website www.Thalia.at bzw die buch.de AG sei dem Kunden als Kontrahierungspartner lediglich „vorgeschoben“ worden, überzeugte den OGH nicht.

²⁸⁵ Coenen-Adt, Der Fernabsatzvertrag (2009) 94 ff.

²⁸⁶ Coenen-Adt, Der Fernabsatzvertrag (2009) 94 ff.

²⁸⁷ Haberer, Buchpreisbindung, in FS Aicher (2012) 221 (228).

6.3.4 Umgehungsgeschäft

Im Raum stand der Vorwurf der Umgehung des BPrBG.²⁸⁸ Nach stRsp liegt Rechtsmissbrauch dann vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiegt.²⁸⁹ Das unlautere Motiv muss dabei so augenscheinlich im Vordergrund stehen, dass andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten. Die Beweislast trifft stets denjenigen, der sich auf den Rechtsmissbrauch beruft.²⁹⁰

Das Gericht hat im vorliegenden Fall keine unlauteren Motive erkannt.²⁹¹ Der österreichische Buchmarkt wird stark von deutschen Verlagen dominiert. Diese verlegen und drucken in Deutschland und liefern die Ware anschließend nach Österreich. Die Website www.Thalia.at, betrieben durch die buch.de AG, hat sich aus für den OGH betriebswirtschaftlich nachvollziehbaren Gründen österreichischer Pressegroßhändler (Pressegrossisten) bedient, anstatt jede Bestellung einzeln aus Deutschland zu versenden. Schließlich habe die buch.de AG bereits lange vor der Kooperation mit Thalia Österreich einen Online-Buchhandel betrieben und verfügte daher über die zur Abwicklung notwendige Infrastruktur.²⁹² Die Tatsache, dass die buch.de AG hingegen wiederum einen österreichischen Großhändler beauftragte, die Bücher an den Letztverbraucher auszuliefern, ist daher nicht als Umgehungsversuch zu werten und ein grenzüberschreitender Charakter des Vertragsabschlusses ist gegeben.²⁹³

Haberer, zugleich Vertreter der buch.de AG in der Causa, verneint in einem Aufsatz das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts. Es handle es sich nämlich um eine Aktiengesellschaft mit mehreren hundert Mitarbeitern und nicht um eine bloß für diesen Zweck im Ausland gegründete Gesellschaft.²⁹⁴ Allerdings muss in diesem Zusammenhang bedacht werden, dass die buch.de AG und Thalia Österreich denselben Eigentümer haben.

Ein weiteres Indiz für eine mögliche Umgehungsabsicht der Preisbindung ist die Verwendung der österreichischen Top-Level-Domain (.at). *Haberer* kann keine Irreführung durch die bloße Verwendung einer solchen Domain erkennen. Er betont, dass andere ausländische

²⁸⁸ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

²⁸⁹ OGH 28.04.1998, 1 Ob 384/97w = MietSlg 50.201.

²⁹⁰ OGH 26.9.2007, 7 Ob 106/07z = Zak 2007, 434 = ecolex 2008, 38 = JEV 2008/4 = JBl 2008, 178 = iFamZ 2008, 87 (*Tschugguel*) = EFSlg 117.206 = EFSlg 117.235 = MietSlg 59.186.

²⁹¹ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

²⁹² *Horak*, ecolex 2013, 1089 (1090).

²⁹³ *Horak*, ecolex 2013, 1089.

²⁹⁴ *Haberer*, Buchpreisbindung, in FS Aicher (2012) 221 (230).

Internet-Buchhändler ebenso eine solche Domain für geschäftliche Zwecke verwenden.²⁹⁵ In der Tat trifft dies etwa auf Amazon oder Weltbild zu (erreichbar unter www.amazon.at bzw. www.weltbild.at). Diese Ansicht bestätigt auch ein Blick auf die Richtlinien der österreichischen Registrierungs- und Verwaltungsstelle für Domains, wonach *.at* Domains von jedermann registriert werden können und die Verwendung – im Rahmen der Gesetze – keinerlei Einschränkungen unterliege. Das Erfordernis der Geschäftstätigkeit im Inland ist jedenfalls nicht angeführt.²⁹⁶

Allerdings sind in den Versandbestimmungen auf www.Thalia.at Klauseln zu finden, die eine klare Trennung zwischen Thalia Österreich und der buch.de AG fragwürdig erscheinen lassen. So ist zu lesen: „Gerne können Sie Ihre bestellten Artikel auch ganz einfach in Ihrer nächsten Thalia-Buchhandlung zurückgeben. Nehmen Sie dazu bitte Ihre Artikel und den beige packten Lieferschein mit.“ Weiters: „Reine Online-Gutscheine [...] können bei der Filialabholung nicht berücksichtigt werden.“²⁹⁷ Durch diese und ähnliche Hinweise wird mE dem Kunden suggeriert, es handle sich um ein und denselben Geschäftspartner mit dem er kontrahiert.

Allerdings wird der Kunde mehrfach auf der Website www.Thalia.at, den AGB und auf den Gutscheinen hingewiesen, dass die buch.de AG sein Vertragspartner wird. Das Erstgericht hat hierzu ausgeführt, dass nur der tatsächliche Betreiber der Website wesentlich ist und dieser ist nicht Thalia Österreich. Das Gericht hält fest, dass „selbst wenn die Erstbeklagte irreführende Angaben dazu mache, wer den Onlinehandel betreibe, ändere das nichts daran, dass der Internethandel tatsächlich von der Zweitbeklagten betrieben werde.“²⁹⁸

Der OGH verneint letztlich eine gezielte Umgehung des BPrBG, da die Zweitbeklagte ein organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem aufgebaut habe und daher alle Voraussetzungen erfülle, um im Fernabsatz regelmäßig, systematisch und nachhaltig Geschäfte zu bewältigen.²⁹⁹

²⁹⁵ *Haberer*, Buchpreisbindung, in FS Aicher (2012) 221 (230 f).

²⁹⁶ nic.at/service/rechtliche_informationen/agb Zugegriffen am 10.11.2014.

²⁹⁷ thalia.at/shop/hilfe-versand/show Zugegriffen am 10.11.2014.

²⁹⁸ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II mit Verweis auf LG Linz 23.11.2012, GZ 31 Cg 51/11b-37.

²⁹⁹ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

6.4 Zusammenfassung und persönliche Anmerkung

Hinsichtlich des Vorwurfs der Umgehung der Buchpreisbindung durch die beiden Beklagten, hat der OGH betont, dass alle Voraussetzungen für die Einordnung des Sachverhalts als Fernabsatzgeschäft vorliegen und damit falle dieser unter den BPrBG-Ausnahmetatbestand.³⁰⁰

Thalia Österreich und der buch.de AG gelang es mit der Ausgestaltung ihrer Gutscheinverteilaktionen sich der österreichischen Buchpreisbindung zu entziehen und dies wurde durch die höchste gerichtliche Instanz legalisiert. Der OGH hat in *Thalia II* klargestellt, dass der Gesetzgeber ausschließlich den Ort der Hauptverwaltung des Vertragspartners als wesentlich erachtet. Da die buch.de AG ihre Hauptverwaltung in Hamburg hat, liegt ein grenzüberschreitender Handel vor. Es wurde in bemerkenswerter Weise ausgesprochen, dass sonstige Umstände für die Erfüllung des Ausnahmetatbestands iSd § 1 BPRBG nicht relevant sind. Es ändere auch Tatsache nichts, dass beinahe alle faktischen Vorgänge rund um den Kaufvertrag im Inland stattfanden. Beispielsweise befand sich der angesprochene Kundenkreis nahezu ausschließlich in Österreich, es wurden die Gutscheine physisch vor und in den österreichischen Thalia Filialen ausgegeben und es wurden die Bücher durch einen Großhändler aus Österreich an den Letztverbraucher gesendet.

Was als „Schlag ins Gesicht für alle heimischen Betriebe ohne Internetshop im Ausland“³⁰¹ bezeichnet wurde, wurde zur neuen Realität – wenn auch nur kurzfristig. Die Entscheidung *Thalia II* wird kritisch betrachtet, da die Ziele des BPrBG infolge des Urteils schwerer zu erreichen sind und es zudem zur Diskriminierung derjenigen inländischen Buchhandlungen kommt, welche ohne Strukturen mit Auslandsbezug arbeiten.

6.5 Reflexion über die Auswirkung der Thalia II Entscheidung

Nach dem Urteil waren tatsächliche Auswirkungen im Marketingverhalten der Beklagten ersichtlich. So wurden nach der letztinstanzlichen Entscheidung, vermehrt Rabattgutscheine von Thalia Österreich per E-Mail-Newsletter oder auf Websites verbreitet, die auf an sich preisgebundene Waren anwendbar sind.³⁰² Auch der Versandhändler Amazon hat als in

³⁰⁰ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II.

³⁰¹ *El-Heliebi*, OGH-Urteil: Thalia Österreich umgeht die Buchpreisbindung ganz legal, <allesebook.de/marktanalyse/ogh-urteil-thalia-osterreich-umgeht-die-buchpreisbindung-ganz-legal-34887> (3.10.2013) Zugriffen am 10.11.2014.

³⁰² <gutschein.at/detail.php?detail=8406> Zugriffen am 10.11.2014.

Deutschland ansässiger Versandhändler begonnen, Bücher grenzüberschreitend unter dem Mindestpreis zu versenden, wie einer Meldung des Fachverbandes zu entnehmen ist.³⁰³

Besonders preissensible Kunden, wie Studenten sind häufig mit dem Online-Shopping gut vertraut und damit eine hervorragende Zielgruppe für Online-Buchhandlungen. So könnten etwa auf Studierende spezialisierte Buchhandlungen rund um Universitäten dadurch finanzielle Einbußen erleiden bzw in ihrer Existenz gefährdet werden können. Bisher gab es wenig Argumente für Studenten ihre Lehrbücher online zu beziehen, schließlich mussten sie ohnehin den selben Kaufpreis bezahlen und zudem mehrere Tage warten bis sie ein Paket mit den bestellten Büchern erreicht. Der Einkauf bei der konventionellen Buchhandlung direkt an der Studierstätte wurde häufig bevorzugt. Durch die Legalisierung der Rabattaktionen des www.Thalia.at Onlineshops macht es für die Studierenden nunmehr – rein ökonomisch betrachtet – mehr Sinn, die Versandzeit abzuwarten und die Bücher online zu beziehen. Dies gilt natürlich nicht, wenn die Bücher unmittelbar, beispielsweise bei kurzfristiger Bekanntgabe von Literatur für eine bestimmte Vorlesung, benötigt werden – dann hat der lokale Händler immer noch einen Wettbewerbsvorteil. Eine Verringerung der Marktanteile von lokalen oder rein österreichischen Buchhändlern wäre wahrscheinlich.

Gerade finanzschwächere Buchhändler, welche nicht die Möglichkeit zur Einrichtung einer Konstruktion haben, wie sie Thalia Österreich und die buch.de AG geschaffen haben, werden durch die Entscheidung besonders benachteiligt. Dabei war einer der Zwecke der Buchpreisbindung, der Versuch kleine Buchhandlungen zu schützen und weniger die besonders finanzstarken multinationalen Unternehmen. Das Problem wurde auch bereits im Jahr 2000 erkannt, zu einer Zeit, als lediglich ein bis zwei Prozent des gesamten Buchhandelsumsatzes online gemacht wurde. Der Grundsatz des freien Warenverkehrs im Binnenmarkt verhindere allerdings eine Anwendung auf den grenzüberschreitenden elektronischen Buchhandel, so begründete damals der Kulturausschuss.³⁰⁴ Genauso wurde die Geltung nur für nationale Internet-Buchhändler als gleichheitswidrig erachtet, denn sie diskriminiere inländische gegenüber ausländische Unternehmen.³⁰⁵ Dass dieses Problem an Brisanz gewinnt zeigen Zahlen aus dem Jahr 2013, wonach der Online-Umsatz schon bei

³⁰³ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Aussendung zu Thalia II (2014) <https://wko.at/Content.Node/branchen/sbg/sparte_iuc/Buch--und-Medienwirtschaft/Buchpreisbindung_Amazon.pdf> Zugegriffen am 10.09.2014.

³⁰⁴ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

³⁰⁵ Stenographisches Protokoll des Bundesrates, 666. Sitzung, 64.

etwa 10% liegt, während der konventionelle Buchhandel Rückgänge von jährlich 3% vermelden muss.³⁰⁶ Allerdings bleibt anzumerken, dass die Bedingungen für die Buchversandhandelsbranche in Österreich weniger attraktiv sind als etwa in Deutschland. Hierzulande müssen die Buchversandunternehmen mit etwa doppelt so hohen Kosten für den Vertrieb kalkulieren. Darüber hinaus ist der Markt etwa um den Faktor zehn kleiner.³⁰⁷

³⁰⁶ WKÖ (Hg), Leseratten haben wieder Hochsaison, Salzburger Wirtschaft Nr 43/15 (25.10.2013)

³⁰⁷ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Gespräche mit Branchenmitgliedern zum Thema Online-Shop, Sortiment-Brief 2014/2, 12.

7 Geplante BPrBG-Novelle

7.1 Initiativantrag

Zu Beginn des Jahres 2014 und damit bereits wenige Monate nach Abschluss des Verfahrens *Thalia II*, wurde bekannt, dass der Fachverband eine Reform des BPrBG anstrebt. Dafür werde ua die Streichung des Ausnahmetatbestandes nach § 1 BPrBG für den „grenzüberschreitenden elektronischen Handel“ gefordert, um die Effektivität der Buchpreisbindung weiterhin gewährleisten zu können. Laut Aussendung wird, in Zusammenarbeit mit *Univ.-Prof. Dr. Obwexer*, eine unionsrechtskonforme Formulierung des Anwendungsbereichs ausgearbeitet und als Reformanregung vorgelegt.³⁰⁸

Am 24. September 2014 haben Abgeordnete von drei parlamentarischen Fraktionen³⁰⁹ einen Antrag zur Abänderung des BPrBG eingebracht.³¹⁰ Die Gesetzesänderung soll zum einen die Rechtslage hinsichtlich elektronischer Bücher klären. So ist geplant, zukünftig E-Books in den sachlichen Anwendungsbereich der Preisbindung einzubeziehen. Zum anderen wird im Rahmen der Novelle das BPrBG in der Weise modifiziert, dass sämtliche Vertriebsformen von preisgebundenen Waren an Letztverbraucher in Österreich erfasst sind. Dadurch unterliegt künftig auch der grenzüberschreitende Internetbuchhandel den Bestimmungen des BPrBG.³¹¹

Technisch umgesetzt wird dies durch die Streichung des Ausnahmetatbestandes des grenzüberschreitenden elektronischen Handels aus § 1 BPrBG. Zudem werden die Begriffsbestimmungen in § 2 BPrBG abgeändert bzw erweitert. Bisher war ein Importeur iSd BPrBG jener Akteur, der „eine Ware im Sinne des § 1 gewerbsmäßig zum Vertrieb nach Österreich einführt“.³¹² Im Zuge der Reform wird ein neuer Satzteil eingefügt, wodurch nunmehr auch als Importeur gilt, wer eine „Ware im Sinne des § 1 gewerbsmäßig im grenzüberschreitenden Handel an Letztverbraucher in Österreich veräußert“.³¹³ Dadurch sind Unternehmen, die im grenzüberschreitenden Verkehr preisgebundene Waren an Letztverbraucher verkaufen (Business-to-Consumer), stets auch Letztverkäufer iSd BPrBG,

³⁰⁸ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Was steht auf, Sortimenten-Brief 2014/1, 18.

³⁰⁹ Elisabeth Hakel (SPÖ), Dr. Maria Fekter (ÖVP), Wendelin Mölzer (FPÖ).

³¹⁰ IA 672/A Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP.

³¹¹ Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP.

³¹² § 2 Z 2 BPrBG.

³¹³ § 2 Z 2 BPrBG idF BGBl I Nr 79/2014.

welche die österreichische Buchpreisbindung zu beachten haben. Hingegen sind Internethändler, die preisgebundene Waren grenzüberschreitend an Letztverkäufer senden (Business-to-Business), von dieser Erweiterung nicht betroffen.

Neben diesen Änderungen ist auch die Geltung der Buchpreisbindung für E-Books im Anwendungsbereich iSd § 1 BPrBG nunmehr explizit geregelt.³¹⁴ Dies ist mE ein verständlicher und logischer Schritt, denn durch die steigende Bedeutung von E-Books sind Probleme für den Absatz von konventionellen Büchern zu erwarten. Da E-Books unabhängig vom Standort des Verkäufers in Sekundenschnelle beim Kunden einlagen, wird besonders der Preis zum entscheidenden Kaufkriterium. Daher wäre ohne eine solche Regelung wahrscheinlich, dass Bücher vermehrt in den Nachbarländern bindungsfrei gekauft worden wären. Außerdem würden, ohne die Anpassung des Anwendungsbereichs, die Konsumenten vermehrt das günstigere, preisbindungsfreie E-Book, anstelle der physischen Ausgabe erwerben.

Im Oktober 2014 ist die Gesetzesänderung nahezu einstimmig im Nationalrat beschlossen worden.³¹⁵ Nach einhelliger Annahme im Bundesrat tritt die Neufassung des BPrBG per 1. Dezember 2014 in Kraft.³¹⁶

7.2 Rechtliche Beurteilung

In der Stammfassung des BPrBG war der grenzüberschreitende Internethandel mit Büchern explizit vom Anwendungsbereich gem § 1 BPrBG ausgeschlossen („Dieses Bundesgesetz gilt [...] mit *Ausnahme* des grenzüberschreitenden elektronischen Handels“).³¹⁷ Im Zuge der Gesetzesreform wird diese Ausnahmebestimmung gestrichen. Damit werden auch die Ungleichbehandlungen abgestellt, die inländische gegenüber ausländischen Onlinebuchhandlungen erfahren. Die Beseitigung von Rechtsunsicherheiten, etwa in Abgrenzungsfragen zwischen grenzüberschreitender oder rein innerstaatlicher Aktivität wird als positiver Effekt der Neuformulierung des BPrBG genannt.³¹⁸

³¹⁴ § 1 BPrBG idF BGBl I Nr 79/2014.

³¹⁵ Beschluss vom 23.10.2014, 88/BNR, XXV. GP.

³¹⁶ § 8 Abs 3 BPrBG.

³¹⁷ BPrBG idF BGBl I Nr 45/2000.

³¹⁸ Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP.

In der Erstfassung des BPrBG wurde im Zuge der Beratungen im Kulturausschuss, die Ausnahme des elektronischen Handels mit preisgebundenen Waren implementiert, da „einheitliche Regelungen auf EU-Ebene“ den grenzüberschreitenden Handel nicht erlauben.³¹⁹ Welche Regelungen dies tatsächlich verbieten sollen, ist dem Ausschussbericht aus dem Jahr 2000 nicht zu entnehmen. Für *Obwexer* ist in seiner Stellungnahme zur Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels im BPrBG nicht ersichtlich, welche konkrete unionsrechtliche Regelung es (heute noch) notwendig machen, den grenzüberschreitenden Onlinehandel mit Büchern vom Anwendungsbereich auszunehmen.³²⁰ Auch die Materialien zur Novelle 2014 verweisen auf die nunmehr veränderte Rechtslage seit Inkrafttreten der Stammfassung.³²¹

Um die Beseitigung der Ausnahme nachvollziehbar zu machen, ist ein Blick auf die neueste Judikatur und die sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen sinnvoll. Es stellt sich dabei zunächst die Frage, welche unionsrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf das BPrBG relevant sind und ob sich daraus zwingend ergibt, den grenzüberschreitenden Onlinehandel aus dem Gesetz auszunehmen. Der Onlineverkauf von Waren gilt nach Ansicht des EuGH als Dienst der Informationsgesellschaft iSd E-Commerce-RL.³²² Eine Einschränkung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft aus anderen Mitgliedsstaaten ist dann nicht zulässig, wenn der koordinierte Bereich betroffen ist.³²³ Durch die Koordinierung der Rechtsvorschriften soll die Fragmentierung des Binnenmarktes im Bereich der Normen, die die Online-Aktivitäten in den Mitgliedsstaaten betreffen, vermieden werden.³²⁴ In der Rechtssache *Ker-Optika bt* wurden die Grenzen des koordinierten Bereichs der Onlinedienste näher definiert.³²⁵ Mit Rückgriff auf den 21. ErwGr wird der koordinierten Bereich vom EuGH dahingehend beschrieben, dass nur Vorschriften betreffend Online-Tätigkeiten, beispielsweise Online-Informationendienste, Online-Werbung, Online-Verkauf und Online-Vertragsabschluss inkludiert sind.³²⁶ Hingegen zählen die angebotene Ware, die Lieferung der

³¹⁹ Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

³²⁰ *Obwexer*, Stellungnahme. Die Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels im BPrBG: Argumentationslinien betreffend die künftige Ausgestaltung, 2 (Nicht öffentliches Gutachten).

³²¹ Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP.

³²² EuGH 2.12.2010 Rs C-108/09, Slg. 2010, I-12213 – *Ker-Optika bt*.

³²³ Art 3 Abs 2 E-Commerce-RL.

³²⁴ 59. ErwGr der E-Commerce-RL.

³²⁵ EuGH 2.12.2010 Rs C-108/09, Slg. 2010, I-12213 – *Ker-Optika bt*.

³²⁶ EuGH 2.12.2010 Rs C-108/09, Slg. 2010, I-12213 – *Ker-Optika bt*.

Ware oder der nicht auf elektronischem Weg erbrachten Dienst nicht zum koordinierten Bereich.³²⁷

Zudem ist in Art 1 Abs 6 E-Commerce-RL festgehalten, dass Maßnahmen auf gemeinschaftlicher oder einzelstaatlicher Ebene, die unter Wahrung des Unionsrechts der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen, von den RL-Bestimmungen unberührt bleiben.³²⁸ Dass die Bestimmungen der Preisbindung wohl als solche Maßnahmen zählen, ergibt sich aus der dem *Libro* Urteil, wonach der Schutz von Büchern als Kulturgut als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses angesehen wird, das geeignet ist, Vorschriften zu rechtfertigen, welche die Freiheit des Warenverkehrs beschränken.³²⁹

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Auslieferung preisgebundener Ware nicht in den Anwendungsbereich der E-Commerce-RL fällt und auch sonst ist aus dem sekundären Unionsrecht keine Regelung ersichtlich, die einen Ausnahmetatbestand für den grenzüberschreitenden Internetbuchhandel zwingend erfordern würde.³³⁰

Wie sich aus der *Libro* Entscheidung ergibt, ist der zwischenstaatliche Internetbuchhandel iSd BPrBG als Verkaufsmodalität zu betrachten.³³¹ Eine Vorschrift eines Mitgliedstaates, die eine Modalität betrifft, welche durch den Verkauf von Waren über das Internet und die darauffolgende Lieferung zum Konsumenten nach Hause gekennzeichnet ist, wird ausschließlich nach dem Grundsatz des freien Warenverkehrs nach Art 34 und 36 AEUV geprüft.³³² Durch die *Thalia II* Entscheidung wurde deutlich aufgezeigt, dass vor allem inländische Buchhändler darunter leiden, wenn nur für sie und nicht für Unternehmen, die ihren Sitz der Hauptverwaltung im Ausland haben, die Preisbindung gilt. Der Zweck der Warenverkehrsfreiheit liegt aber gerade darin, ausländische Unternehmer nicht zu benachteiligen. Allerdings soll dem inländischen Händler genauso wenig eine Diskriminierung widerfahren.³³³ Der inländische und ausländische Internetbuchhändler sind beim grenzüberschreitenden elektronischen Handel nunmehr rechtlich gleichgestellt, denn für

³²⁷ Art 2 Buchstabe h Ziffer Ii E-Commerce-RL.

³²⁸ *Obwexer*, Stellungnahme (2014) 2 ff.

³²⁹ EuGH Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717, Rn 34 – *LIBRO*.

³³⁰ *Obwexer*, Stellungnahme (2014) 2 ff.

³³¹ EuGH Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717, Rn 20 – *LIBRO*.

³³² Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP mit Referenz auf EuGH 11.12.2003 Rs C-322/01, Slg. 2003, I-14887 – *Deutscher Apothekerverband*.

³³³ *Wallenfels/Russ*, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012) § 1 Rz 70.

beide gelten die Vorschriften des BPrBG, wie etwa die Einhaltung der festgelegten Mindestpreise.

Gesetzt den Fall, dass in den Bestimmungen der BPrBG dennoch eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkungen von Büchern erkannt wird, kann auf die *Libro*-Entscheidung zurückgegriffen werden, wonach die Einschränkung möglich ist, sofern zur Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt eine Notwendigkeit besteht.³³⁴ In solchen Fällen kann – als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses – zur Erhaltung eines kulturpolitisch wertvollen Guts – wie dem Buch – eine Beschränkung des freien Warenverkehrs gerechtfertigt werden, sofern keine weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen. Daraus ergebe sich nach Ansicht des Kulturausschusses, die früheren Bedenken, dass die Einbeziehung des grenzüberschreitenden Internetbuchhandels in die nationale Preisbindung unzulässig wäre, seien durch die jüngste Judikatur des Gerichtshofs ausgeräumt worden.³³⁵

Die Anpassung des BPrBG ist damit nicht nur zulässig, sondern womöglich sogar unionsrechtlich geboten, so die Ansicht von *Obwexer*.³³⁶ Denn die Judikatur erlaubt Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit lediglich wenn zwingende Gründe dies rechtfertigen, wie etwa zum Schutz des Buches als Kulturgut. Das im Jahr 2009, mittels BPrBG-Novelle, eingeführte Importregime der Preisbindung ist nur unter diesem Gesichtspunkt zulässig. Durch die in *Thalia II* festgestellte weite Anwendung des Ausnahmereichs der Preisbindung ist unklar, ob das BPrBG geeignet ist, die verfolgten Ziele zu erreichen.³³⁷ Gemäß der EuGH Rsp in der Rechtssache *Ottica New Line di Accardi Vincenzo* ist ein nationales Gesetz nur dann geeignet, „die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.“³³⁸ Somit sei es nötig, das Gesetz dahingehend zu reformieren, um die Zielerreichung des BPrBG, das ist insbesondere der Schutz des Kulturguts Buch weiterhin zu gewährleisten.³³⁹ Damit soll das österreichische

³³⁴ EuGH Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717, Rn 34 – *LIBRO*.

³³⁵ Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP.

³³⁶ *Obwexer*, Stellungnahme (2014) 2 ff.

³³⁷ *Obwexer*, Stellungnahme (2014) 2.

³³⁸ EuGH 26.9.2013 Rs C-539/11, Rn 47 - *Ottica New Line di Accardi Vincenzo*; EuGH 10.03.2009 Rs C-167/07, Rn 55 – Hartlauer.

³³⁹ *Obwexer*, Stellungnahme (2014) 4.

System wieder geeignet sein, den Schutz des Kulturgutes Buch optimal zu gewährleisten und die Preisbindung auf Bücher systematisch und kohärent zu regeln.³⁴⁰

³⁴⁰ *Obwexer*, Stellungnahme (2014) 4.

8 Reflexion über die Zukunft der Buchpreisbindung

Die Urteile zu *Thalia I* und *Thalia II* zeigen nicht zum ersten Mal den harten Verdrängungswettbewerb, dem Buchhandlungen aufgrund der Marktmacht der großen Buchhandlungskonzerne ausgesetzt sind. So werden regelmäßig Verlage unter Druck gesetzt, den Buchhandelsketten höhere Rabatte bei der Buchbeschaffung zu gewähren. Dabei werden Druckmittel verwendet, die bis zur Auslistung aus dem Produktkatalog gehen. Dass dies eine Vorgangsweise darstellt, die nicht nur Kleinverlage betrifft, zeigt etwa ein Beispiel aus dem Jahr 2004, wonach Amazon vorübergehend das Produktportfolio des bekannten Diogenes Verlages aus dem Katalog genommen hat. Die geforderten Rabatte betragen Medienberichten zufolge bis zu 60%. Die fehlenden Gewinne der Verlage werden in manchen Fällen durch eine Verschlechterung der Konditionen für Einzelbuchhandlungen kompensiert.³⁴¹ Im Jahr 2014 ist die Ausübung der Marktmacht von Amazon sowohl in Europa als auch in den USA von Verlagen und Autoren erneut heftig kritisiert worden.³⁴²

Die zunehmende Mobilität der Bevölkerung im europäischen Binnenmarkt lässt bereits heute die Menschen in die Nachbarländer reisen um ihre Einkäufe zu erledigen. Dass dies nicht nur für teurere Waren gilt, sondern durchaus für Güter des täglichen Bedarfs zeigt die Tatsache, dass viele grenznahe Bewohner für Zigaretten- und Tabakkäufe die Staatsgrenze überqueren. Es ist durchaus denkbar, dass aufgrund der niedrigen Buchpreise in Nachbarländern ohne Buchpreisbindung, wie etwa Tschechien, der Absatz in Österreich mittelfristig abnimmt und auch aus diesem Grund das Konzept der einzelstaatlichen Buchpreisbindung überdacht werden muss.³⁴³

Seit Gerüchte um eine mögliche Aufhebung der Buchpreisbindung in allen EU-Mitgliedsstaaten aufgrund des transatlantischen Freihandelsabkommen laut wurden, warnen die Buchbranchenvertreter in Europa energisch davor. Sie befürchten das Verschwinden der Hälfte der kleinen Buchhandlungen binnen zweier Jahre.³⁴⁴ Dabei haben

³⁴¹ Der Spiegel 28.09.2004, Aushöhlung des Rechts.

³⁴² Frankfurter Allgemeine Zeitung 14.08.2014, Deutschsprachige Autoren protestieren gegen Amazon.

³⁴³ *Patalong*, E-Books und Buchpreisbindung. Schuss in den eigenen Fuß, Spiegel Online (01.02.2010) <<http://www.spiegel.de/netzwelt/web/e-books-und-buchpreisbindung-schuss-in-den-eigenen-fuss-a-674757.html>> Zugriff am: 10.11.2014.

³⁴⁴ Der Tagesspiegel 25.06.2014, Was TTIP für die Berliner Kultur bedeuten könnte.

die Befürworter der Buchpreisbindung einen besonders mächtigen Gegner, der auf eine Abschaffung im Zuge der TTIP-Verhandlungen drängt: Amazon.³⁴⁵

Amazon ist es auch, das seit kurzem eine E-Book-Flatrate mit 650.000 Titeln zum Pauschalpreis von knapp 10 Euro monatlich anbietet.³⁴⁶ Da das elektronische Buch lediglich verliehen wird - dem Leser wird der Zugriff nur für einen bestimmten Zeitraum gewährt - stellt es eine Vermietung dar, welche nicht dem BPrBG unterliegt. Auch die kürzlich im Nationalrat beschlossene Ausweitung des Anwendungsbereichs auf E-Books wird daran nichts ändern. Das vorgestellte Angebot ist nicht völlig neu – etwa Skoobe oder die Virtuelle Bücherei Wien³⁴⁷ bieten Ähnliches seit geraumer Zeit – doch Amazon wählte den umfassenderen Ansatz, und versucht die ganze Wertschöpfungskette des Buchmarktes mitzugestalten (Verlag, Handel, Versand, Ausleihe).³⁴⁸ Der Erfolg des Modells wird wohl bestimmen, ob und wie der Gesetzgeber darauf reagiert.

Im Zuge der Novellierung des BPrBG im Jahr 2014 stand auch die Implementierung einer weiteren Regelung aus dem französischen Preisbindungsgesetz zur Debatte.³⁴⁹ In Frankreich wurde im Juli 2014 dieses Gesetz dahingehend modifiziert, dass es Online-Shops in Zukunft verboten ist, eine kostenlose Lieferung mit rabattierten Büchern zu kombinieren. Andere Händler dürfen weiterhin den festgelegten Mindestpreis um bis zu 5% unterschreiten.³⁵⁰ Dies soll insbesondere ein weiteres Wachstum der Marktanteile des großen Online-Händlers („Anti-Amazon-Gesetz“) verhindern, da in Zukunft die Gesamtkosten beim Erwerb der Ware im Internet höher liegen als bei Offline-Händlern.³⁵¹

In Österreich kommt es – im Unterschied zu Frankreich – nicht zur Ergänzung um eine solche Bestimmung. Auch wenn die Gründe dafür nicht öffentlich bekannt sind, wäre eine solche Regelung aller Voraussicht nach ohnehin nur wenig effektiv. Denn um einer solchen

³⁴⁵ Der Tagesspiegel 25.06.2014, Was TTIP für die Berliner Kultur bedeuten könnte.

³⁴⁶ Amazon Presseabteilung, Amazon präsentiert Kindle Unlimited (7.10.2014) <<http://amazon-presse.de/presstexte/pressemeldung/year/2014/month/october/day/07/article/amazon-praesentiert-kindle-unlimited-unbegrenztes-lesen-von-mehr-als-650000-buechern-auf-jedem-ger.html>> Zugriffen am 10.11.2014.

³⁴⁷ <skoobe.de> bzw. <onleihe.at/wien> Zugriffen am 10.11.2014.

³⁴⁸ Sorge, Wie Amazon ein Kulturgut bedroht, Cicero Online (09.10.2014) <<http://www.cicero.de/salon/online-bibliothek-wie-amazon-ein-kulturgut-bedroht/58331>> Zugriffen am 05.12.2014.

³⁴⁹ Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Aussendung zu Thalia II (2014) <https://wko.at/Content.Node/branchen/sbg/sparte_iuc/Buch--und-Medienwirtschaft/Buchpreisbindung_Amazon.pdf> Zugriffen am 10.09.2014

³⁵⁰ Art 1 Loi n° 2014-779 vom 8. 7.2014; s auch 2.7.1.

³⁵¹ heise online 11.07.2014, "Anti-Amazon"-Gesetz: Frankreich verbietet kostenlose Buchlieferungen", <<http://heise.de/-2257770>>

Maßnahme entgegen zu wirken, hat Amazon bereits ein Modell der jährlichen Versandkostenpauschale eingeführt, wodurch die Kunden, neben anderen Dienstleistungen, nach Bezahlung eines Pauschalbetrages unlimited versandkostenfrei Buchbestellungen aufgeben können. Außerdem hat der Versandhändler in Frankreich angekündigt, in Zukunft nur einen Cent für Buchlieferungen in Rechnung zu stellen, wodurch das Ziel des Gesetzes konterkariert wird.³⁵²

Auch wenn BPrBG-Verstöße idR schnell verfolgt werden, gibt es immer wieder Händler, die weit unterhalb der Mindestpreise preisgebundene Waren verkaufen. Das Gewähren eines Nachlasses von mehr als 5% beim Kauf eines Buches ist gem § 5 Abs 1 BPrBG stets verboten. Das Unterschreiten von Mindestpreisen um höchstens 5%, muss aber auch beim Verkauf von Geschenkgutscheinen beachtet werden.³⁵³ Dass dies in der Praxis nicht erfolgt, wird offensichtlich, wenn man die in größeren Unternehmen regelmäßig gebotene Möglichkeit des Warengutscheinerwerbs betrachtet. Häufig wird von bestimmten Institutionen, wie Betriebsräten in Zusammenarbeit mit Handelsketten, der Kauf von Gutscheinen für Buchhandlungen bzw auch anderen Geschäften, die Bücher im Sortiment führen, ein Rabatt gewährt, der weit über das erlaubte Maß hinausgeht. Dem Autor dieser Arbeit sind Fälle bekannt, in denen der Letztverbraucher 87,50 Euro bezahlt und im Gegenzug dazu einen Warengutschein im Wert von 100 Euro ausgehändigt bekommt. Bei der Einlösung dieses Kaufgutscheines für Büchern im Wert von 100 Euro, wird dem Letztverbraucher ein Rabatt von 12,5% gewährt, womit wohl auch in Österreich ein klarer Verstoß gegen die Preisbindung verwirklicht wird. In einem vergleichbaren Fall des dBuchPrG hatte das OLG Frankfurt im Jahr 2004 eine solche Praxis als unrechtmäßig erklärt hat. Denn „Gutscheine, die der Buchhändler selbst ausstellt und finanziert und bei späteren Bucheinkäufen verrechnet“ widersprechen dem Gesetz genauso wie ein direkter Rabatt auf das preisgebundene Buch. Damit erteilte das Gericht dieser Gesetzesumgehung eine Absage.³⁵⁴

In Deutschland gibt es unter anderem aufgrund der Größe des Marktes, eine Vielzahl von Entscheidungen, die auf der durch die Preisbindungstreuhänder betriebenen Website www.preisbindungsgesetz.de präsentiert werden. Eine solche Internet-Plattform wäre mE für

³⁵² Futurezone (Hg) 11.07.2014, Anti-Amazon-Gesetz: Versandhändler trickst Behörden aus
<<http://futurezone.at/b2b/anti-amazon-gesetz-versandhaendler-trickst-behoerden-aus/74.368.764>>
Zugegriffen am 10.11.2014.

³⁵³ *Tonninger*, Buchpreisbindung in Österreich (2010) § 5 Rz 11.

³⁵⁴ OLG Frankfurt 20.07.2004, Az 11 U 2/04.

Österreich aus generalpräventiven Gründen ebenso wünschenswert, um zu informieren und Verstöße aufzuzeigen. Im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramts finden sich zumeist nur solche Entscheidungen zum BPrBG, die vor dem OGH landeten. Urteile, die nicht in mehreren Instanzen bekämpft wurden, sind daher in aller Regel für die Öffentlichkeit online nicht einsehbar.

9 Zusammenfassung der Ergebnisse

Die in dieser Arbeit besprochenen Urteile zur österreichischen Buchpreisbindung beantworten wichtige Fragen zu Auslegung des BPrBG. Die bemerkenswerten OGH-Entscheidungen *Thalia I* und *Thalia II* führten zu unerwünschten Effekten, welche letztlich mittels einer Gesetzesnovelle beseitigt wurden.

Dem Buchhändler Thalia Österreich ist es gelungen, in Zusammenarbeit mit seiner deutschen Konzernschwester buch.de AG, den Vertrieb so aufzubauen, dass Bücher in rechtskonformer Weise unterhalb des Mindestpreises verkauft werden konnten. Dazu wurde unter der Marke des stationären Buchhändlers Thalia Österreich eine Website unter www.Thalia.at betrieben, welche den Käufer (lediglich) mittels AGB und Rechtstexten darauf hinweist, dass der Vertrag mit dem deutschen Partner abgeschlossen wird. Der äußere Anschein der Website hingegen lässt den „Durchschnittsverbraucher“ mE vermuten, mit Thalia Österreich einen Kaufvertrag zu vereinbaren. Durch den grenzüberschreitenden Aspekt des Handels – der Käufer schließt mit der in Deutschland ansässigen buch.de AG den Vertrag – war die österreichische Buchpreisbindung nicht anwendbar und der Händler konnte den festgesetzten Mindestpreis um mehr als die im Inland zulässigen 5% unterschreiten und im Ergebnis die Bücher wesentlich günstiger vertreiben als konventionelle oder elektronische inländische Letztverkäufer.³⁵⁵

Zunächst hatte der OGH im Provisorialverfahren *Thalia I* entschieden, dass lediglich die *Vertretbarkeit* der Rechtsansicht, wie auch sonst bei Verstößen, die der Generalklausel-Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ zugeordnet werden, relevant sei.³⁵⁶ Der OGH revidierte in *Thalia II* seine Rechtsauffassung dahingehend, dass in § 7 BPrBG zwar auf die Generalklausel iSd § 1 UWG verwiesen wird, jedoch der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt habe, dass sämtliche an sich geltende Anwendungsvoraussetzungen der Fallgruppe Rechtsbruch durch die Gerichte zu prüfen seien. Vielmehr bestätigte das Höchstgericht die weit überwiegende Meinung in der Literatur, wonach der Verweis des § 7 BPrBG auf § 1 UWG eine gesetzliche Fiktion darstellt, die jedenfalls lauterkeitsrechtliche Sanktionen – wie einen Unterlassungsanspruch oder eine Urteilsveröffentlichung – zur Folge haben solle, auch wenn der konkrete Sachverhalt keine Subsumtion unter diese Bestimmung

³⁵⁵ OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I.

³⁵⁶ OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I.

erlaube.³⁵⁷ Gleichwohl der OGH seine Ansicht nach den kritischen Kommentaren der Lehre korrigierte, blieb das Ergebnis gleich, allerdings mit anderer Begründung. Der OGH prüfte den Sachverhalt in *Thalia II* nicht mehr dahingehend, ob die Ansicht des Klägers vertretbar war, sondern stellte nunmehr fest, ob tatsächlich ein Verstoß gegen das BPrBG vorliegt. Dazu wurde die Kooperationskonstruktion der Thalia Österreich und der buch.de AG einer umfassenden Prüfung unterzogen. Erstmals wurde diese Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels aus der Preisbindung höchstgerichtlich ausgelegt.

Der OGH stellte fest, dass eine grenzüberschreitende Komponente gegeben ist, sofern der Vertragspartner seine Hauptverwaltung im Ausland hat. Zu keiner Umgehung, sondern zu einer rechtmäßigen Ausnahme aus dem Rabattverbot komme es, wenn der ausländische Kooperationspartner alle Voraussetzungen erfüllt, „um im Fernabsatz regelmäßig, systematisch und nachhaltig Geschäfte zu bewältigen“.³⁵⁸ Dabei wurde bekräftigt, dass der Handelsbegriff des BPrBG nicht auf die Unternehmensorganisation oder Marketingmaßnahmen abstellt, sondern ausschließlich den den Sitz der Hauptverwaltung im Fokus hat.³⁵⁹

Dieses Resultat mag aus wirtschaftlicher Perspektive ungewöhnlich anmuten, da der Zweck der Preisbindung vereitelt wird. Gerade ein Preiswettbewerb zwischen den Letztverkäufern sollte durch das BPrBG unterbunden werden. Doch war den Internetbuchhändlern durch die *Thalia* Urteile Tür und Tor geöffnet, um aus allen Mitgliedsstaaten des EWR, Bücher zu beliebigen Preisen unterhalb des Mindestpreises an österreichische Letztverbraucher zu verkaufen. Die auch als „Musterbeispiel für richtlinienkonforme Interpretation und nachfolgende Subsumption“ gelobte *Thalia II* Entscheidung hat für reichlich Diskussion gesorgt.³⁶⁰

Der Gesetzgeber zeigt sich ablehnend gegenüber den sich aus dem Urteil ergebenden Konsequenzen und reagiert mit einer neuerlichen Reform des BPrBG.³⁶¹ Neben der expliziten Implementierung von E-Books in die Preisbindung, wird die in *Thalia I* und *II* im Mittelpunkt stehende Ausnahmebestimmung des grenzüberschreitenden Internetbuchhandels aus dem

³⁵⁷ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – *Thalia II*.

³⁵⁸ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – *Thalia II*.

³⁵⁹ OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – *Thalia II*.

³⁶⁰ *Staudegger*, jusIT 2013, 207 (209).

³⁶¹ BPrBG idF BGBl I Nr 79/2014.

Gesetzesbestand eliminiert. Das Votum dazu fiel im Nationalrat nahezu einhellig aus, womit auch im Jahr 2014 ein überparteiliches Bekenntnis zur Buchpreisbindung erkennbar ist. Dies lässt die Befürworter der Buchpreisbindung optimistisch in die Zukunft blicken. Allerdings bleibt zu vermuten, dass die jüngste Gesetzesänderung in den kommenden Jahren erneut einer rechtlichen Überprüfung durch die nationalen bzw europäischen Höchstgerichte standhalten werden muss, denn die Unionsrechtskonformität des neuen Anwendungsbereiches ist besonders im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit fraglich. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Implementierung der grenzüberschreitenden Preisbindungsregeln beruft sich der Kulturausschuss im Wesentlichen auf zwei Aspekte, die aus der EuGH Judikatur in der Rechtssache *Libro* aus dem Jahr 2009 hervorgehen.³⁶² Der Gerichtshof hat dabei Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit aus Gründen der Kulturpolitik bestätigt, wenn diese notwendig sind, um die Benachteiligung von Inländern zu vermeiden. Weiters kommt die Beschränkung der Grundfreiheit infrage, wenn ein Rechtfertigungsgrund dies erlaubt. Der EuGH gestattet einschränkende Maßnahmen, sofern dies zur Erhaltung des Kulturguts Buch notwendig ist und keine gelinderen Mittel zur Verfügung stehen.³⁶³

Dass die Vereinbarkeit der Neuregelung des BPrBG mit dem Unionsrecht ungewiss ist, hat sich – wenn auch nur wenig wahrnehmbar – auch auf dem politischer Parkett gezeigt. Nicht nur ein Abgeordneter im Bundesrat stellt die Rechtskonformität der Novelle infrage, auch der zuständige Kulturminister gesteht ein Maß der rechtlichen Unsicherheit der neuen Regelung ein.³⁶⁴

Käme heute erneut ein Sachverhalt wie er in *Thalia II* verhandelt wurde vor das Höchstgericht, so würde das Urteil anders lauten. Durch die Gesetzesnovellierung und der Beseitigung des Ausnahmetatbestandes ist der zwischenstaatliche elektronische Handel mit preisgebundenen Büchern Teil des Anwendungsbereiches des BPrBG und damit würde nach heutiger Rechtslage wohl der Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft im Verfahren obsiegen. Allerdings ist mE davon auszugehen, dass der OGH Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit des BPrBG mit dem Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit hätte und daher den EuGH zur Klärung dieser Frage im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anrufen würde.

³⁶² EuGH 30.4.2009, C-531/07 = MR 2009, 164 – LIBRO.

³⁶³ Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP.

³⁶⁴ Parlamentskorrespondenz Nr 1030 vom 06.11.2014 zur 834. Sitzung des Bundesrates.

Literaturverzeichnis

Brenn, E-Commerce-Gesetz (2002).

Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481.

Bundeskanzleramt Sektion II Kunst (Hg), Kunstbericht 2013.

Buhrfeind, Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels und die Verteidigung der Preisbindung, in Franzmann/Hasemann/Löffler/Schön (Hg), Handbuch Lesen (1999), 464.

Ehlers in Coester-Waltjen/Ehlers, Geppert, et al (Hg), Jura Examensklausurenkurs (2011) 111.

Eixelsberger, „Sittenwidrigkeit“ kraft gesetzlicher Fiktion? ÖBI 2001, 243.

Frenz, Handbuch Europarecht Band 1. Europäische Grundfreiheiten² (2011).

Frenz, Handbuch Europarecht Band 6. Institutionen und Politiken (2010).

Goldschmitt, Grenzüberschreitende Buchpreisbindung und internationaler Buchmarkt (2000).

Haberer, Buchpreisbindung, grenzüberschreitender elektronischer Handel und § 1 UWG, in FS Aicher (2012) 221.

Hanreich/Kuschej/Grohall/Reis, Institut für höhere Studien. Buchpreisregelungen in Europa als Mittel der Kulturpolitik. Wirksamkeit und wohlfahrtsökonomische Bedeutung (2008).

Heidinger, Gemeinschaftsrechtliche Aspekte der grenzüberschreitenden Buchpreisbindung, MR 2006, 299.

Heidinger, Buchpreisbindung - vertretbare Rechtsauffassung, MR 2012, 262.

Horak, ecolex 2013, 1090.

Hochhuth, Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes (2006).

Kernstock/Potyka, Die Buchpreisbindung und ihre Aktualität im Liberalismus (2005).

Klein, Kulturpolitik: Eine Einführung³ (2009).

Müller-Graff in Von der Groeben/Schwarze (2003) Art 30 EG Rn 63 ff.

Obwexer, Stellungnahme. Die Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels im BPrBG: Argumentationslinien betreffend die künftige Ausgestaltung (2014) [Nicht öffentliches Gutachten].

Schwarze, Europäisches Wirtschaftsrecht (2007).

Sehrschön/Willheim, Das neue Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern: Darstellung der neuen Regelung und Gesamttext des Gesetzes (2000).

Streit/Jung, E-Books im österreichischen Recht, MR-Int 1-2/2012, 6-13.

Tonninger, Buchpreisbindungsgesetz umgehend saniert, ecolex 2009, 969.

Tonninger, Buchpreisbindung in Österreich (2010).

Tonninger, OGH sollte undifferenzierte Haltung zum BPrBG revidieren, ecolex 2012, 622.

Paschke/Berlit/Meyer, Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht (2012).

Preuß Neudorf, Preisbindung und Wettbewerb auf dem Deutschen Buchmarkt: Eine Analyse der Wettbewerbssituation (1999).

Richter, Die Aufhebung der Preisbindung für Bücher. Fallbeispiel Schweden (1995).

Wirtz, Medien- und Internetmanagement⁶ (2009).

Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz⁶ (2012).

Wiebe, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012).

Wiebe/Kodek, UWG² (2012).

Willheim, Gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit des neuen BPrBG, *ecolex* 2000, 848.

Wimmer/Müller, *Wirtschaftsrecht. International - europäisch – national*² (2012).

Rautenberg/Wetzel, *Buch – Grundlagen der Medienkommunikation* (2001).

Gesetzesmaterialien

Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP.

Bericht des Kulturausschusses, 608 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP.

Initiativantrag 126/A, Bericht des Kulturausschusses, 113 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

Initiativantrag 672/A, Bericht des Kulturausschusses, 316 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXV. GP.

Stenographisches Protokoll des Nationalrates, XXI. GP, 29. Sitzung.

Stenographisches Protokoll des Bundesrates, 666. Sitzung.

Stenographisches Protokoll des Bundesrates, 712. Sitzung.

Interview

Mit *Dr. Bernhard Tonninger*. Vom Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft eingesetzter Preisbindungsanwalt sowie Klagevertreter von Thalia Österreich in *Thalia I* und *II* (21.8.2014).

Online-Quellen

Buch.de AG, Kennzahlen im Überblick (2012/2013) <ag.buch.de/ag/index.php?docID=16> Zugriffen am 10.11.2014.

Buchreport.de, Adieu AG. Thalia Holding will buch.de von der Börse nehmen (02.12.2013) <buchreport.de/nachrichten/handel/handel_nachricht/datum/2013/12/02/adieu-ag.htm> Zugriffen am 10.11.2014.

El-Heliebi, OGH-Urteil: Thalia Österreich umgeht die Buchpreisbindung ganz legal (3.10.2013) <allesebook.de/marktanalyse/ogh-urteil-thalia-osterreich-umgeht-die-buchpreisbindung-ganz-legal-34887> Zugriffen am 10.11.2014.

Fachverband der Buch und Medienwirtschaft (Hg), Aussendung zu Thalia II (2014) <wko.at/Content.Node/branchen/sbg/sparte_iuc/Buch--und-Medienwirtschaft/Buchpreisbindung_Amazon.pdf> Zugriffen am 10.09.2014.

Futurezone (Hg) 11.07.2014, Anti-Amazon-Gesetz: Versandhändler trickst Behörden aus <<http://futurezone.at/b2b/anti-amazon-gesetz-versandhaendler-trickst-behoerden-aus/74.368.764>> Zugriffen am 10.11.2014.

Hauptverband des österreichischen Buchhandels (Hg) 16.08.2014, Preisbindung im Fokus – Interview mit Dr. Tonninger <www.buecher.at/show_content.php?sid=126&detail_id=4427> Zugriffen am 10.11.2014.

Patalong, E-Books und Buchpreisbindung. Schuss in den eigenen Fuß, Spiegel Online (01.02.2010) <<http://www.spiegel.de/netzwelt/web/e-books-und-buchpreisbindung-schuss-in-den-eigenen-fuss-a-674757.html>> Zugegriffen am 10.11.2014.

Sokolov, Buchpreisbindung: Rabattgutscheine von Thalia.at sind legal, heise online (30.09.2013) <<http://heise.de/-1969401>> Zugriff am 10.11.2014.

Sorge, Wie Amazon ein Kulturgut bedroht, Cicero Online (09.10.2014) <<http://www.cicero.de/salon/online-bibliothek-wie-amazon-ein-kulturgut-bedroht/58331>> Zugegriffen am 05.12.2014.

Thalia Holding GmbH, Die Struktur und das Management der Thalia-Gruppe (Dezember 2013) <unternehmen.thalia.de/fileadmin/images/Personal/0212_organigramm.pdf> Zugegriffen am 18.07.2014.

Zeitungen/Magazine

Frankfurter Allgemeine Zeitung 14.08.2014, Deutschsprachige Autoren protestieren gegen Amazon.

Missbrauchtes Privileg, Spiegel Special, Nr 5/2007.

Der Spiegel 28.09.2004, Aushöhlung des Rechts.

Der Spiegel 11.08.2000, Börsenverein zur Buchpreisbindung: "Jetzt müssen die Gerichte entscheiden."

Der Tagesspiegel 25.06.2014, Was TTIP für die Berliner Kultur bedeuten könnte.

Wirtschaftsblatt 21.11.2012, Thalia auch in Österreich mit Gewinnrückgang.

Die Zeit 28.2.1997, Attentat auf die Literatur.

Weitere Dokumente

Europäische Kommission (Hg), Pressemitteilung IP 02/461 vom 22.3.2002, Kommission akzeptiert Verpflichtungserklärung in Wettbewerbsverfahren betreffend deutsche Buchpreisbindung.

Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Buchpreisbindung, Sortimenter-Brief 2011/2.

Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Gespräche mit Branchenmitgliedern zum Thema Online-Shop, Sortimenter-Brief 2014/2.

Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Presseaussendung vom 22.9.2014.

Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (Hg), Was steht auf der To-do-List für 2014 Herr Professor? – Interview, Sortimenter-Brief 2014/1.

Kommission für Wirtschaft und Abgaben (Hg), Vorentwurf und erläuternder Bericht. Parlamentarische Initiative. Regulierung der Bücherpreise (2008).

Parlamentskorrespondenz Nr 1030 vom 06.11.2014 zur 834. Sitzung des Bundesrates.

SP Schweiz (Hg), Parlamentarische Initiative - Regulierung der Buchpreise. Argumentarien Pro (2012).

Judikaturverzeichnis

Rechtsprechung des EuGH

EuGH 17.1.1984, Slg 1984 – Verein zur Förderung des flämischen Buchwesens VBV und Vereinigung zur Förderung der Buchhandelsbelange VBBB.

EuGH 10.01.1985 Rs 229/83, Slg 1985 – Leclerc.

EuGH 30.04.2009 Rs C-531/07, Slg 2009, I-3717– LIBRO.

EuGH 26.09.2013 Rs C-539/11 – Ottica New Line di Accardi Vincenzo.

EuGH 10.03.2009 Rs C-167/07 – Hartlauer.

EuGH 9.11.2010 Rs C-540/08 – Mediaprint gegen Österreich-Zeitungsverlag.

EuGH, 11.12.2003 Rs C-322/01, Slg 2003, I-14887 – Deutscher Apothekerverband.

EuGH 2.12.2010 Rs C-108/09, Slg 2010, I-12213 – Ker-Optika bt.

Rechtsprechung österreichischer Gerichte

Verfassungsgerichtshof

VfGH, VfSlg 14 259/1994.

Landesgericht und Oberlandesgericht

LG Linz 15.9.2011, GZ 31 Cg 51/11b-8.

OLG Linz 25.10.2011, GZ 4 R 185/11w-16.

LG Linz 23.11.2012, GZ 31 Cg 51/11b-37.

OLG Linz 7.2.2013, GZ 4 R 20/13h-42.

Oberster Gerichtshof

OGH 02.04.1985, 4 Ob 395/84.

OGH 12.09.1989, 4 Ob 71/89 – Rupertitag – MR 1990, 29.

OGH 28.04.1998, 1 Ob 384/97w = MietSlg 50.201.

OGH 18.11.2003, 4 Ob 219/03i = MR 2004, 46 = *Fraiss*, RdW 2004, 199 = RdW 2004, 213 = ecolex 2004, 270 = *Schmid*, ÖBl 2004, 203.

OGH 26.9.2007, 7 Ob 106/07z = Zak 2007, 434 = ecolex 2008, 38 = JEV 2008/4 = JBl 2008, 178 = iFamZ 2008, 87 (*Tschugguel*) = EFSlg 117.206 = MietSlg 59.186.

OGH 13.11.2007, 4 Ob 172/07h = wbl 2008, 20 = ecolex 2008, 156 = MR 2007, 393 = ÖBl 2008, 131 (*Gamerith*).

OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten – *Heidinger*, MR 2008, 108 = MR 2008, 114 = ÖBl-LS 2008/79 = *Artmann*, wbl 2008, 253 = wbl 2008/137 = ÖBl 2008, 237 (*Mildner*) = ecolex 2008, 551 (*Tonninger*) = Jus-Extra OGH-Z 4514 = *Schimanko*, RdM 2008,170 = RdW 2008,460 = *Handig*, RdW 2008,503 = GRUR Int 2009,342 (*Handig*) = RZ 2008 EÜ 377 = SZ 2008/32 = HS 39.165.

OGH 20.05.2008, 4 Ob 37/08g – Betriebsstätten = ÖBl-LS 2008, 175 = ecolex 2008, 1035 (*Horak*) = wbl 2008, 263 = ÖBl 2009, 27 (*Seidelberger*) = RZ 2009 EÜ73 = HS 39.179 = wbl 2008/263 = ÖBl-LS 2008/159.

OGH 26.08.2008, 4 Ob 118/08v = EvBl-LS 2009/13 = Jus-Extra OGH-Z 4581 = ÖBl-LS 2009, 2 = HS 39.168.

OGH 09.06.2009, 4 Ob 40/09z – Lademuellen – ÖBl-LS 2009, 239 (*Mildner*) = wbl 2009, 248 = ecolex 2009, 881 (*Tonninger*).

OGH 14.7.2009, 4 Ob 60/09s – Rechtsanwaltssoftware – jusIT 2009, 181 (*Staudegger*) = wbl 2009, 247 = ÖBl-LS 2009, 268 = ÖBl-LS 2009, 269 = ecolex 2009, 1071 (*Tonninger*) = MR 2010, 44 = *Hummer/Meingast*, ÖZK 2010,98 = ÖBl 2010, 64 (*Gamerith*) = RdW 2009, 719 = SZ 2009, 94.

OGH 28.2.2012, 4 Ob 1/12 – Thalia I – ZTR 2012,131 = ÖBl 2012,162 (*Wiltschek*) = ecolex 2012, 622 (*Tonninger*) = RdW 2012, 340 = MR 2012,262 (*Heidinger*).

OGH 17.4.2013, 4 Ob 55/13m – Buch – ZIR 2013,283 = MR 2013,191 = ÖBl 2013, 208 (*Gamerith*).

OGH 27.8.2013, 4 Ob 57/13f – Thalia II – wbl 2013, 221 = jusIT 2013, 207 (*Staudegger*) = RdW 2013, 730 = ÖBl 2014, 9 (*Wiltschek*) = GRUR Int 2014, 388 = ecolex 2013,1089 (*Horak*).

Rechtsprechung ausländischer Gerichte

OLG Frankfurt 20.07.2004, Az 11 U 2/04.