SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN VERICA TRSTENJAK vom 18. Dezember 2008 [1]

Inhaltsverzeichnis

I — Rechtlicher Rahmen . . . . . I - 3723

A — Gemeinschaftsrecht . . . . . I - 3723

B — Nationales Recht . . . . . I - 3724

II — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen . . . . . I - 3727

A — Sachverhalt . . . . . I - 3727

1. Das in Österreich geltende Buchpreisbindungssystem . . . . . I - 3727

2. Die Vorgeschichte des Ausgangsverfahrens . . . . . I - 3728

B — Ausgangsverfahren . . . . . I - 3728

C — Vorlagefragen . . . . . I - 3729

III — Verfahren vor dem Gerichtshof . . . . . I - 3730

IV — Antworten auf die Vorlagefragen . . . . . I - 3730

A — Vorbemerkung . . . . . I - 3730

1. Die gemeinschaftsrechtliche Relevanz von Buchpreisbindungssystemen . . . I - 3730

2. Zum Gegenstand der Vorlagefragen . . . . . I - 3731

B — Zur ersten Vorlagefrage . . . . . I - 3732

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten . . . . . I - 3732

1 — Originalsprache: Deutsch.

2. Rechtliche Würdigung . . . . . I - 3734

a) Verkaufsmodalität . . . . . I - 3735

b) Geltung für alle Wirtschaftsteilnehmer mit Tätigkeit im Inland . . . . . I - 3736

c) Berührung des Absatzes der österreichischen und deutschen Bücher in gleicher Weise . . . . . I - 3737

i) Unterschiedliche rechtliche Behandlung von deutschen und österreichischen Büchern . . . . . I - 3737

— Berücksichtigung von Handelsvorteilen . . . . . I - 3738

— Möglichkeit eines Rabatts von 5% auf Einzelhandelsebene . . . . I - 3739

— Ergebnis . . . . . I - 3740

ii) Eignung zur negativen Berührung des Absatzes deutscher Bücher . . I - 3740

— Österreichische Letztverkaufspreise für deutsche Bücher sind an deutschen Marktverhältnissen ausgerichtet . . . . . I - 3741

— Ergänzende Überlegung . . . . . I - 3741

iii) Ergebnis . . . . . I - 3743

d) Ergebnis . . . . . I - 3743

C — Zur zweiten Vorlagefrage . . . . . I - 3743

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten . . . . . I - 3744

2. Rechtliche Würdigung . . . . . I - 3745

D — Zur dritten Vorlagefrage . . . . . I - 3747

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten . . . . . I - 3747

2. Rechtliche Würdigung . . . . . I - 3750

a) Vorschreiben, Erleichtern oder Verstärken der Auswirkungen einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung . . . . . I - 3752

i) Wettbewerbswidrige Vereinbarung? . . . . . I - 3752

ii) Vorschreiben, Erleichtern oder Verstärken der Auswirkungen . . . . I - 3754

— Unmittelbare Anknüpfung an den Sammelrevers 1993? . . . . . I - 3754

— Anknüpfung aufgrund der Überleitungsvorschrift nach § 10 BPrBG? . . . . . I - 3754

— Genügt eine inhaltliche Anknüpfung? . . . . . I - 3755

iii) Ergebnis . . . . . I - 3757

b) Übertragung der Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen auf private Wirtschaftsteilnehmer . . . . . I - 3757

i) Keine Erforderlichkeit einer Akzessorietät . . . . . I - 3758

ii) Delegation an private Wirtschaftsteilnehmer . . . . . I - 3760

iii) Berücksichtigung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im kulturellen Bereich . . . . . I - 3762

— Rein nationales Buchpreisbindungssystem . . . . . I - 3764

— Kein Verstoß gegen andere Bestimmungen des EG-Vertrags, insbesondere gegen die Bestimmungen über den freien Warenverkehr . . . . . I - 3764

iv) Ergebnis . . . . . I - 3765

V — Zusammenfassung . . . . . I - 3766

VI — Ergebnis . . . . . I - 3767

1. Gegenstand des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens ist eine Vorlagefrage des Obersten Gerichtshofs der Republik Österreich (im Folgenden: vorlegendes Gericht). Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob die Vorschriften über die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG und Art. 30 EG bestimmten Elementen eines Buchpreisbindungssystems entgegenstehen, wie es von Österreich durch das Buchpreisbindungsgesetz (BGBl. 45/2000, im Folgenden: BPrBG) eingeführt worden ist. Weiter möchte es wissen, ob das BPrBG mit der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG vereinbar ist.

2. Es handelt sich somit um eine Rechtssache, welche die Doppelnatur von Büchern als Ware und als Kulturgut betrifft.

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

3. Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG umfasst die Tätigkeit der Gemeinschaft ein System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt.

4. Gemäß Art. 10 Abs. 2 EG sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrags gefährden.

5. Nach Art. 28 EG sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

6. Entsprechend Art. 30 EG steht die Bestimmung des Art. 28 EG Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die 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 gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

7. Art. 81 Abs. 1 EG bestimmt:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen; “

8. Nach Art. 81 Abs. 3 EG können die Bestimmungen des Art. 81 Abs. 1 EG für nicht anwendbar erklärt werden auf Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

9. Nach Art. 151 Abs. 4 EG trägt die Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des EG-Vertrags den kulturellen Aspekten Rechnung, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen.

B — *Nationales Recht*

10. Das österreichische BPrBG lautet auszugsweise:

„Anwendungsbereich

§ 1

Dieses Bundesgesetz gilt für den Verlag und den Import sowie den Handel, mit Ausnahme des grenzüberschreitenden elektronischen Handels, mit deutschsprachigen Büchern und Musikalien. Es zielt auf eine Preisgestaltung ab, die auf die Stellung von Büchern als Kulturgut, die Interessen der Konsumenten an angemessenen Buchpreisen und die betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten des Buchhandels Bedacht nimmt.

Begriffsbestimmungen

§ 2

Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. Verleger, wer die Herausgabe, das Herstellen und das Verbreiten einer Ware im Sinne des § 1 gewerbsmäßig übernimmt;

2. Importeur, wer eine Ware im Sinne des § 1 gewerbsmäßig zum Vertrieb nach Österreich einführt...

Preisfestsetzung

§ 3

(1) Der Verleger oder Importeur einer Ware im Sinne des § 1 ist verpflichtet, für die von ihm verlegten oder die von ihm in das Bundesgebiet importierten Waren im Sinne des § 1 einen Letztverkaufspreis festzusetzen und diesen bekannt zu machen.

(2) Der Importeur darf den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis oder den von einem Verleger mit Sitz außerhalb eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) für das Bundesgebiet empfohlenen Letztverkaufspreis, abzüglich einer darin enthaltenen Umsatzsteuer, nicht unterschreiten.

(3) Ein Importeur, der Waren im Sinne des § 1 in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zu einem von den üblichen Einkaufspreisen abweichenden niedrigeren Einkaufspreis kauft, kann entgegen Absatz 2 den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Preis, im Fall von Reimporten den vom inländischen Verleger festgesetzten Preis, im Verhältnis zum erzielten Handelsvorteil unterschreiten.

(4) Auf reimportierte Waren im Sinne des § 1 findet Absatz 3 keine Anwendung, wenn diese allein zum Zwecke ihrer Wiedereinfuhr ausgeführt worden sind, um dieses Bundesgesetz zu umgehen.

(5) Zum nach Absatz 1 bis 4 festgesetzten Letztverkaufspreis ist die für die Ware im Sinne des § 1 in Österreich geltende Umsatzsteuer hinzuzurechnen.

…

Preisbindung

§ 5

(1) Letztverkäufer dürfen bei Veräußerung von Waren im Sinne des § 1 an Letztverbraucher den nach § 3 festgesetzten Letztverkaufspreis höchstens bis zu 5 vH. unterschreiten.

(2) Letztverkäufer dürfen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs eine Unterschreitung des Letztverkaufspreises im Sinne des Absatz 1 nicht ankündigen.

…

Handlungen gegen die Preisfestsetzung und Preisbindung

§ 7

(l) Handlungen gegen § 3 1 bis 4, § 4 1 sowie gegen § 5 Absatz 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.

…

Übergangsbestimmungen

§ 10

Für Waren im Sinne des § 1, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes mit einem festen Ladenpreis, der im Verzeichnis lieferbarer Bücher, Ausgabe vom 20. Juni 2000, veröffentlicht war, in Verkehr gebracht wurden, gilt dieser Preis als vom

Verleger oder Importeur festgesetzter Preis im Sinne dieses Bundesgesetzes."

II — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

A — *Sachverhalt*

1. Das in Österreich geltende Buchpreisbindungssystem

11. Bis zum 30. Juni 2000 wurde in Österreich, Deutschland und der Schweiz ein von Unternehmen getragenes, grenzüberschreitendes Buchpreisbindungssystem, der sogenannte Sammelrevers 1993, praktiziert. Bei dem Sammelrevers 1993 handelte sich um einen Mustervertrag, der zwischen den jeweiligen Verlegern, Großhändlern und Einzelhändlern abgeschlossen wurde und der insbesondere für deutschsprachige Bücher galt. Auf horizontaler Ebene zwischen den Verlegern war keine Vereinbarung vorgesehen. Das Zustandekommen und die Kontrolle der einzelnen Verträge wurden aber in zentralisierter Form durch Vermittlung von Preisbindungstreuhändern gewährleistet.

12. Hauptgegenstand des Sammelrevers 1993 war eine feste Bindung der Letztverkaufspreise, also der Preise, die Einzelhändler von Endkunden verlangen durften. Durch den Sammelrevers 1993 wurden Einzelhändler verpflichtet, den vom Verleger festgesetzten Letztverkaufspreis als Fixpreis einzuhalten. [2] Der Verleger war bei der Festsetzung des Letztverkaufspreises frei. Nach Festsetzung des Letztverkaufspreises war er allerdings verpflichtet, dessen Einhaltung zu überwachen.

13. Nach dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union verlangte die Kommission am 8. Februar 2000 die Beseitigung jeglicher grenzüberschreitender Wirkungen des Sammelrevers 1993 bis zum 30. Juni 2000. [3] Daraufhin wurde der Kommission eine geänderte Fassung des Sammelrevers 1993 vorgelegt, nach der insbesondere die vertikale Preisbindung zwischen deutschen Verlegern einerseits und österreichischen Groß- und Einzelhändlern andererseits, sowie zwischen österreichischen Verlegern einerseits und deutschen Groß- und Einzelhändlern andererseits aufgehoben werden sollten. Die Kommission ging davon aus, dass unter diesen Voraussetzungen nicht von spürbaren Auswirkungen auf den Handel zwischen den

2 — Die vertikale Bindung der Letztverkaufspreise sollte den Verlegern eine Mischkalkulation ermöglichen. Ziel war es, dass der jeweilige Verleger die zusätzlichen Einnahmen, die er durch den Verkauf gut verkäuflicher Titel zu einem höheren Preis erwirtschaftete, zur Mitfinanzierung weniger gut verkäuflicher Titel verwendete. Dadurch sollten insbesondere die Stellung des Buchs als Kulturgut und die Vielfalt des literarischen Angebots, insbesondere die Titel, die in kleinerer Auflage erschienen und nur einen kleinen Leserkreis ansprachen, gefördert werden. Weitere Ziele sind bei Fezer, K.-H., „Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt", *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1991, S. 141 dargestellt. Zur Buchpreisbindung siehe auch Heker, H., „Buchpreisbindung", in: Schwarze, J., Becker, J., *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*, Nomos, 1998, S. 116 und 117.

3 — Vorausgegangen war dem ein Antrag von betroffenen Verlagen bei der Kommission auf Feststellung, dass der Sammelrevers 1993 nicht die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 1 EG erfüllte (Negativtest) oder hilfsweise auf Freistellung der Vereinbarung nach Art. 81 Abs. 3 EG (Freistellung). Die Kommission hatte bereits am 22. Januar 1998 Beschwerdepunkte übermittelt. Eine Darstellung der Entwicklung bis zum Erlass des BPrBG findet sich bei Engelmann, M., *Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt*, dissertation.de, 2001, S. 125 bis 165.

Mitgliedstaaten auszugehen war. Am 30. Juni 2000 schieden die österreichischen Verleger, Groß- und Einzelhändler aus dem Sammelrevers 1993 aus. [4]

14. Am 30. Juni 2000 ist in Österreich das BPrBG angenommen worden. Dieses gesetzlich angeordnete Buchpreisbindungssystem sieht eine vertikale Preisbindung vor, weist im Vergleich zum Sammelrevers 1993 allerdings insbesondere folgende Unterschiede auf: Die Letztverkaufspreise sind nunmehr Mindestpreise statt Fixpreise. Handelsvorteile können nach § 3 Abs. 3 BPrBG bei der Festsetzung des Letztverkaufspreises berücksichtigt werden. Nach § 5 BPrBG haben Einzelhändler die Möglichkeit, den festgesetzten Letztverkaufspreis um 5 % zu unterschreiten.

2. Die Vorgeschichte des Ausgangsverfahrens

15. Der Fachverband für die Buch- und Medienwirtschaft (im Folgenden: Fachverband) veröffentlicht gemäß § 4 Abs. 2 BPrBG die Letztverkaufspreise, die von den Einzelhändlern nach § 3 Abs. 1 BPrBG für den Verkauf von Büchern in Österreich einzuhalten sind (im Folgenden wird der Begriff „österreichische Letztverkaufspreise" für die nach dem österreichischen BPrBG geltenden Letztverkaufspreise verwendet, während der Begriff „deutsche Letztverkaufspreise" für die nach dem deutschen Buchpreisbindungsgesetz festzusetzenden Letztverkaufspreise verwendet wird). Der Fachverband überwacht, ob Einzelhändler bei der Werbung für den Verkauf der nach § 1 BPrBG preisgebundenen Bücher den festgesetzten Letztverkaufspreis einhalten.

16. Die LIBRO Handelsgesellschaft mbH (im Folgenden: Libro) ist in Österreich tätig und vertreibt dort im großen Umfang in Deutschland verlegte Bücher (im Folgenden wird für in Deutschland verlegte Bücher die Bezeichnung „deutsche Bücher" verwendet, für in Österreich verlegte Bücher die Bezeichnung „österreichische Bücher"; davon zu unterscheiden sind die Begriffspaare deutschsprachige und anderssprachige Bücher, die für den Anwendungsbereich des BPrBG relevant sind).

B — *Ausgangsverfahren*

17. Ab August 2006 bewarb Libro den Verkauf von deutschen Büchern in Österreich zu Preisen, die auf der Höhe der deutschen Letztverkaufspreise (19,90 Euro) und somit unter den österreichischen Letztverkaufspreisen (20,50 Euro) lagen. Daraufhin beantragte der Fachverband im Wege einer einstweiligen Verfügung, Libro dazu zu verurteilen, die

4 — Zum Sammelrevers 1993 und dem Verfahren vor der Kommission siehe insbesondere Bunte, H.-J., „Die grenzüberschreitende Buchpreisbindung zwischen Deutschland und Österreich", in: *Beiträge zum Unternehmensrecht, Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner,* Orac Verlag, 2001, S. 307 bis 310.

Ankündigung von Preisen unterhalb des österreichischen Letztverkaufspreises zu unterlassen.

18. Das erstinstanzliche Gericht gab dem Antrag des Fachverbands statt. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung. Libro wendete sich gegen diese Entscheidung mit einem Rechtsbehelf, über den das vorlegende Gericht als letzte Instanz zu entscheiden hat. Das vorlegende Gericht hat Zweifel daran, ob bestimmte Elemente des BPrBG mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

C — *Vorlagefragen*

19. Das vorlegende Gericht hat dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 28 EG dahin auszulegen, dass er *an sich* der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften entgegensteht, die lediglich Importeure von deutschsprachigen Büchern verpflichten, für die in das Inland eingeführten Bücher einen Letztverkäufer bindenden Verkaufspreis festzusetzen und bekannt zu machen, wobei der Importeur den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis oder den von einem Verleger mit Sitz außerhalb eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) für das Inland empfohlenen Letztverkaufspreis, abzüglich einer darin enthaltenen Umsatzsteuer, nicht unterschreiten darf, aber eine Ausnahme für den Fall besteht, dass der Importeur, der in einem Vertragsstaat des EWR zu einem von den üblichen Einkaufspreisen abweichenden niedrigeren Einkaufspreis kauft, den vom Verleger für den Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Preis — im Fall von Reimporten den vom inländischen Verleger festgesetzten Preis — im Verhältnis zum erzielten Handelsvorteil unterschreiten darf?

2. Bei Bejahung der Frage nach Punkt 1:

Ist die an sich Art. 28 EG — allenfalls auch aufgrund einer in die Warenverkehrsfreiheit eingreifenden Verkaufsmodalität — widersprechende nationale gesetzliche Buchpreisbindung nach Punkt 1, deren Zweck ganz allgemein mit einer gebotenen Bedachtnahme „auf die Stellung von Büchern als Kulturgut, die Interessen der Konsumenten an angemessenen Buchpreisen und die betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten des Buchhandels“ umschrieben ist, nach Art. 30 oder Art. 151 EG etwa vor dem Hintergrund eines Allgemeininteresses an der Förderung der Buchproduktion, einer Titelvielfalt zu geregelten Preisen und einer Vielfalt an Einzelhändlern — trotz des Mangels an empirischen Daten, die belegen könnten, dass sich das Mittel einer gesetzlichen Buchpreisbindung

eigne, die damit angestrebten Ziele zu erreichen — gerechtfertigt?

3. Bei Verneinung der Frage nach Punkt 1:

Ist die nationale gesetzliche Buchpreisbindung nach Punkt 1 mit den Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG, Art. 10 EG und Art. 81 EG vereinbar, obgleich sie zeitlich und sachlich nahtlos an die vorangegangene vertragliche Bindung der Einzelhändler an die von Verlegern festgesetzten Preise für Verlagserzeugnisse (Sammelreverssystem 1993) anschloss und dieses vertragliche System ersetzte?

III — Verfahren vor dem Gerichtshof

20. Das Vorabentscheidungsersuchen vom 13. November 2007 ist am 29. November 2007 beim Gerichtshof eingegangen. Im schriftlichen Verfahren haben Libro, der Fachverband, die österreichische, die deutsche, die französische und die spanische Regierung, die Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde Erklärungen eingereicht. An der Sitzung vom 16. Oktober 2008 haben Libro, der Fachverband, die österreichische, die deutsche und die spanische Regierung, die Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde mit Erklärungen teilgenommen.

IV — Antworten auf die Vorlagefragen

A — *Vorbemerkung*

1. Die gemeinschaftsrechtliche Relevanz von Buchpreisbindungssystemen

21. Es ist nicht das erste Mal, dass der Gerichtshof über die Vereinbarkeit eines Buchpreisbindungssystems mit dem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden hat. [5] Dies überrascht nicht. Mit Buchpreisbindungssystemen, deren Existenz von ihren Befürwortern insbesondere mit der Stellung des Buchs als Kulturgut, der Titelvielfalt und der Versorgung der Bevölkerung mit Büchern zu angemessenen Preisen gerechtfertigt wird [6], werden die Letztverkaufspreise von Büchern im Einzelhandel nach den Vorgaben der Verleger oder der Importeure festgesetzt. Buchpreisbindungssysteme beinhalten somit vertikale Preisbindungen.

22. Vertikale Preisbindungen sind Maßnahmen, die typischerweise Fragen hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht aufwerfen. In diesem Zusammenhang

5 — Siehe insbesondere die Urteile des Gerichtshofs vom 17. Januar 1984, VBVB und VBBB/Kommission (43/82 und 63/82, Slg. 1984, 19), vom 10. Januar 1985, Leclerc/Au blé vert (229/83, Slg. 1985, 1), vom 23. Oktober 1986, Cognet (355/85, Slg. 1986, 3231), vom 14. Juli 1988, Syndicat des libraires de Normandie (254/87, Slg. 1988, 4457), vom 17. Januar 1995, Publishers Association/Kommission (C-360/92 P, Slg. 1995, I-23) und vom 3. Oktober 2000, Échirolles Distribution (C-9/99, Slg. 2000, I-8207).

6 — Heker, H. (Fn. 2), S. 116.

ist zu unterscheiden zwischen Buchpreisbindungssystemen, die von Unternehmensvereinbarungen getragen werden, und solchen, die von Mitgliedstaaten angeordnet werden. Handelt es sich um ein Buchpreisbindungssystem, das von einer Unternehmensvereinbarung getragen wird, so wirft eine vertikale Preisbindung insbesondere Fragen hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Art. 81 EG auf. Handelt es sich um ein Buchpreisbindungssystem, das von einem Mitgliedstaat angeordnet wurde, so stellt sich insbesondere die Frage nach der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 ff. EG.

23. Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Buchpreisbindungssystem, das auf einer staatlichen Maßnahme, dem BPrBG, beruht. Da dem BPrBG ein von Unternehmen getragenes Buchpreisbindungssystem vorausgegangen ist, stellt sich neben der Vereinbarkeit mit Art. 28 ff. EG die Frage, ob der österreichische Gesetzgeber mit dem Erlass des BPrBG gegen die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG verstoßen hat.

24. Das Europäische Parlament und der Rat haben ihre positive Grundeinstellung zu nationalen Buchpreisbindungssystemen zum Ausdruck gebracht. [7]

7 — Siehe Entschließungen des Europäischen Parlaments vom 16. Dezember 1999 (ABl. 2000, C 296, S. 210) und des Rates vom 12. Februar 2001 (ABl. 2001, C 73, S. 5).

2. Zum Gegenstand der Vorlagefragen

25. Die Aufgabe des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren ist auf die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen beschränkt. Die Identifizierung und Vorlage der für das Ausgangsverfahren erheblichen Fragen liegt im Ermessen der nationalen Gerichte. Aus diesem Grund kann der Vortrag der Verfahrensbeteiligten grundsätzlich nur insoweit berücksichtigt werden, wie dieser für die Beantwortung der Vorlagefragen relevant ist. [8] Auf den Vortrag der Verfahrensbeteiligten, der über die Vorlagefragen hinausgeht, werde ich daher nicht eingehen.

26. Vorliegend geht es maßgeblich um eine nationale Bestimmung wie § 3 BPrBG. Diese stellt einerseits auf österreichische Bücher, andererseits auf Bücher ab, die in anderen Vertragsstaaten des Abkommens des Europäischen Wirtschaftsraums (im Folgenden: EWR) verlegt werden. Da es im Ausgangsverfahren um deutsche Bücher geht, werde ich mich im Folgenden darauf beschränken, die Behandlung von österreichischen und deutschen Büchern nach § 3 BPrBG zu untersuchen. [9]

8 — Der Gerichtshof darf Beteiligtenvortrag nicht zum Anlass nehmen, um weitere, vom nationalen Gericht nicht vorgelegte Fragen aufzugreifen, siehe Urteile des Gerichtshofs vom 5. Oktober 1988, Alsatel (247/86, Slg. 1988, 5987, Randnr. 8), vom 10. Juli 1997, Palmisani (C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Randnr. 31), vom 6. Juli 2000, ATB u. a. (C-402/98, Slg. 2000, I-5501, Randnr. 29), vom 12. Februar 2004, Slob (C-236/02, Slg. 2004, I-1861, Randnrn. 29 bis 30). Siehe hierzu Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, 2. Aufl. Randnr. 2-020.

9 — Diese Ausführungen gelten aber auch für deutschsprachige Bücher, die in anderen Mitgliedstaaten verlegt werden.

B — *Zur ersten Vorlagefrage*

27. Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 28 EG so auszulegen ist, dass eine nationale Bestimmung wie § 3 BPrBG eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung darstellt.

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

28. Die Argumente der Verfahrensbeteiligten lassen sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen.

29. Nach der Auffassung *Libros,* der *EFTA-Behörde* und der *Kommission* ist Art. 28 EG so auszulegen, dass eine nationale Bestimmung wie § 3 BPrBG eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung darstellt.

30. § 3 BPrBG sehe unterschiedlich anwendbare Voraussetzungen für die Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises vor. Bei österreichischen Büchern könne der österreichische Verlag diesen nach eigenem Ermessen festsetzen. Bei deutschen Büchern dürfe der Importeur dagegen den deutschen Letztverkaufspreis grundsätzlich nicht unterschreiten.

31. Die Ausnahmebestimmungen nach § 3 Abs. 3 BPrBG, nach dem Handelsvorteile berücksichtigt werden könnten, und nach § 5 BPrBG, nach dem auf Einzelhandelsebene ein Rabatt von bis zu 5 % gewährt werden könne, seien nicht geeignet, diese Ungleichbehandlung auszugleichen.

32. Es bestünden erhebliche Schwierigkeiten bei der Anwendung von § 3 Abs. 3 BPrBG, insbesondere hinsichtlich der Begriffe „üblicher Einkaufspreis“ und „erzielte Handelsvorteile“. Informationen über die üblichen Einkaufspreise und die erzielten Handelsvorteile seien nicht öffentlich verfügbar, sondern stellten Geschäftsgeheimnisse dar und seien daher praktisch nicht ermittelbar.

33. Dass Einzelhändler nach § 5 BPrBG einen Rabatt von bis zu 5 % vom österreichischen Letztverkaufspreis gewähren dürften, reiche nicht aus, um die Benachteiligung von deutschen Büchern zu kompensieren. Dieser Rabatt dürfe nicht beworben werden.

34. Nach Auffassung der Kommission und der EFTA-Behörde stellt § 3 BPrBG eine nicht unterschiedslos anwendbare Verkaufsmodalität dar. Nach der Auffassung Libros bestehen Zweifel am Vorliegen einer Verkaufsmodalität. Deutsche Bücher seien regelmäßig mit den deutschen Letztverkaufspreisen bedruckt oder beklebt. Aufgrund des unterschiedlich hohen deutschen (7 %) und österreichischen (10 %) Mehrwertsteuersatzes sei eine Umetikettierung erforderlich. Es handle sich somit um eine produktbezogene Regelung.

35. Schließlich sieht Libro auch in der Beschränkung des BPrBG auf deutschsprachige Bücher eine weitere Diskriminierung, die Kommission dagegen nicht.

36. Nach Auffassung des *Fachverbands* und der *Regierungen der verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten* stellt eine Maßnahme wie § 3 BPrBG keine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung dar.

37. Bei der Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises handle es sich um eine Verkaufsmodalität, die in- und ausländische Erzeugnisse rechtlich und faktisch gleich behandle.

38. Eine nationale Regelung wie § 3 BPrBG sei auf österreichische und auf deutsche Bücher anwendbar. Dass der österreichische Letztverkaufspreis bei österreichischen Büchern vom österreichischen Verleger festgesetzt werden müsse, bei deutschen Büchern dagegen vom Importeur dieser Bücher, stelle keine Diskriminierung dar.

39. Weiter seien der österreichische und der deutsche Markt weitgehend homogen. Ein deutscher Verleger könne zudem eine eigene Preispolitik für Österreich betreiben, indem er dem Importeur Handelsvorteile gewähre, die der Importeur dann bei der Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises nach § 3 Abs. 3 BPrBG berücksichtigen könne.

40. Soweit der österreichische Letztverkaufspreis von deutschen Büchern aufgrund der unterschiedlichen Mehrwertsteuersätze höher liege als der deutsche Letztverkaufspreis, könne dies von einem Einzelhändler nach § 5 BPrBG durch Unterschreitung des österreichischen Letztverkaufspreises um bis zu 5 % ausgeglichen werden. Es müsse zudem berücksichtigt werden, dass die Festsetzung unterschiedlicher Mehrwertsteuersätze in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liege.

41. Die Begrenzung des BPrBG auf deutschsprachige Bücher stelle keine Diskriminierung dar. Eine Ausweitung der Buchpreis-

bindung auf nicht deutschsprachige Bücher würde zu einer weiter gehenden Einschränkung des Warenverkehrs führen. Die Beschränkung sei auch aus objektiven Gründen gerechtfertigt.

42. Die österreichische Regierung verweist darauf, dass § 3 BPrBG den Anforderungen genüge, welche die Rechtsprechung im Urteil Leclerc/Au blé vert [10] aufgestellt habe. Sie ermögliche Importeuren, bei der Festsetzung der österreichischen Letztverkaufspreise Handelsvorteile zu berücksichtigen.

43. Nach Auffassung der deutschen Regierung lässt sich der reziproke Respekt des österreichischen und des deutschen Buchpreisbindungssystems hinsichtlich der jeweils für das Hoheitsgebiet des anderen Mitgliedstaats festgesetzten Preise wie eine gemeinsame, harmonisierte Marktordnung verstehen, die eine Diskriminierung ausschließe.

2. Rechtliche Würdigung

44. Vorab möchte ich festhalten, dass Bücher in den sachlichen Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit fallen. Bücher mögen zwar gleichzeitig Wirtschafts- und Kulturgüter sein. [11] Diese Doppelnatur führt allerdings nicht dazu, dass sie nicht von der Warenverkehrsfreiheit erfasst werden.

45. Das vorlegende Gericht fragt uns, ob Art. 28 EG so auszulegen sei, dass eine nationale Bestimmung wie § 3 BPrBG eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung ist.

46. Nach Art. 28 EG sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Unter einer Maßnahme gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen im Sinne des Art. 28 EG ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs jede Handelsregelung zwischen Mitgliedstaaten zu verstehen, die geeignet ist, den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern (Dassonville-Formel). [12] Der Gerichtshof hat allerdings klargestellt, dass die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Abs. der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus

10 — Fn. 5.

11 — Zustimmend Everling, U., „Buchpreisbindung im deutschsprachigen Raum und europäisches Gemeinschaftsrecht", in: *Die Buchpreisbindung aus europarechtlicher, ökonomischer und kulturhistorischer Sicht*, Verlag der Einzelhändler-Vereinigung, 1997, S. 7.

12 — Urteil vom 11. Juli 1974, Dassonville (8/74, Slg. 1974, 837, Randnr. 5).

anderen Mitgliedstaaten rechtlich und tatsächlich in gleicher Weise berühren (Keck-Ausnahme). [13]

47. Aus der Dassonville-Formel und der Keck-Ausnahme ergibt sich somit, dass auch Verkaufsmodalitäten (a), die für alle Wirtschaftsteilnehmer im Inland gelten (b), eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung darstellen, wenn sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht rechtlich und tatsächlich in gleicher Weise berühren (c).

a) Verkaufsmodalität

48. Der Gerichtshof hat Preisregelungen, insbesondere solche für den Verkauf an den Endkunden, regelmäßig als Verkaufsmodalitäten angesehen. [14] Eine Regelung wie § 3 BPrBG betrifft die Höhe des österreichischen Letztverkaufspreises, also des Preises, den Einzelhändler in Österreich von den Endkunden mindestens verlangen müssen. Eine solche Regelung stellt somit sowohl vom Wortlaut als auch nach der Rechtsprechung eine Verkaufsmodalität dar.

49. Libro stellt dies in Frage.

50. Soweit Libro vorträgt, dass die Keck-Ausnahme nur *bestimmte* Verkaufsmodalitäten erfasse, § 3 BPrBG aufgrund der grenzüberschreitenden Dimension aber nicht als eine solche *bestimmte* Verkaufsmodalität im Sinne der Keck-Ausnahme qualifiziert werden könne, überzeugt dies nicht. Erstens hat die Einschränkung der Keck-Ausnahme auf *bestimmte* Verkaufsmodalitäten in der Rechtsprechung des Gerichtshofs bisher keine wesentliche Rolle gespielt. [15] Zweitens denke ich nicht, dass der Zusatz *„bestimmte“* so verstanden werden kann, dass die Keck-Ausnahme bei Sachverhalten mit grenzüberschreitendem Bezug nicht zur Anwendung kommen soll. Da das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs eine Voraussetzung für die Anwendung von Art. 28 EG ist, würde ein solcher Ansatz die Keck-Ausnahme weitgehend leerlaufen lassen.

13 — Urteil des Gerichtshofs vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, Slg. 1993. I-6097, Randnr. 16). Ich bin der Auffassung, dass die Keck-Ausnahme nicht schematisch angewendet werden darf. Vielmehr ist bei einer Anwendung der Keck-Ausnahme die Begründung des Gerichtshofs in Randnr. 17 dieses Urteils zu berücksichtigen, dass die Anwendung derartiger Regeln auf die Erzeugnisse aus einem anderen Mitgliedstaat nicht geeignet ist, den *Marktzugang* für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut. Meines Erachtens kommt es maßgeblich auf die Eignung einer mitgliedstaatlichen Maßnahme zur Versperrung oder einer Behinderung des Marktzugangs an.

14 — Urteile Keck und Mithouard (Fn. 13, Randnrn. 16 bis 18), vom 11. August 1995, Belgapom (C-63/94, Slg. 1995, I-2467, Randnr. 13).

15 — Müller-Graf, P.-C. weist in von der Groeben/Schwarze, *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Band 1, 6. Aufl. 2003, Art. 28, Randnrn. 252 und 247, darauf hin, dass dieses Unterscheidungsmerkmal keinen substanziellen Wertungs- oder Abgrenzungsgedanken aufweise.

51. Weiter trägt Libro vor, dass es sich bei § 3 BPrBG um eine produktbezogene Maßnahme und somit nicht um eine Verkaufsmodalität handle. Der österreichische Letztverkaufspreis für deutsche Bücher dürfe den deutschen Letztverkaufspreis grundsätzlich nicht unterschreiten. Bei der Berechnung des österreichischen Letztverkaufspreises müsse nach § 3 Abs. 2 BPrBG die deutsche Mehrwertsteuer von 7 % abgezogen und nach § 3 Abs. 5 BPrBG die österreichische Mehrwertsteuer von 10 % hinzugerechnet werden. Dies führe dazu, dass der österreichische Letztverkaufspreis grundsätzlich höher sei als der deutsche Letztverkaufspreis. Auf deutsche Bücher würde der deutsche Letztverkaufspreis regelmäßig gedruckt oder geklebt werden. § 3 BPrBG führe somit dazu, dass deutsche Bücher für den Vertrieb in Österreich umetikettiert werden müssten.

52. In diesem Zusammenhang genügt es festzustellen, dass auch produktbezogene Regelungen Verkaufsmodalitäten sein können. Ich kann der Rechtsprechung nicht entnehmen, dass sie Verkaufsmodalitäten einerseits produktbezogenen Regelungen andererseits gegenüberstellt. Vielmehr stellt die Rechtsprechung darauf ab, dass produktbezogene Regelungen regelmäßig eine faktisch diskriminierende Wirkung haben und daher anders als andere Verkaufsmodalitäten geeignet sind, den Absatz der in- und ausländischen Waren in unterschiedlicher Weise zu berühren. [16] Eine eventuelle Produktbezogenheit einer staatlichen Regelung führt somit nicht dazu, dass keine Verkaufsmodalität vorliegt, kann aber dazu führen, dass eine Verkaufsmodalität vorliegt, die den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten tatsächlich nicht in gleicher Weise berührt. [17]

53. Es liegt somit eine Verkaufsmodalität vor. Dies bedeutet allerdings nicht, dass damit die Voraussetzungen der Keck-Ausnahme erfüllt sind.

b) Geltung für alle Wirtschaftsteilnehmer mit Tätigkeit im Inland

54. Diese Verkaufsmodalität gilt auch für alle Wirtschaftsteilnehmer mit Tätigkeit im In-

16 — Urteile vom 6. Juli 1995, Mars (C-470/93, Slg. 1995, I-1923, Randnrn. 12f.), vom 12. Oktober 2000, Ruwet (C-3/99, Slg. 2000, I-8749, Randnrn. 46ff.), vom 13. September 2001, Schwarzkopf (C-169/99, Slg. 2001, I-5901, Randnr. 39), vom 14. Dezember 2004, Radlberger Getränkegesellschaft und S. Spitz (C-309/02, Slg. 2004, I-11763, Randnrn. 72f.). Dies liegt daran, dass eine produktbezogene Regelung, die eine bestimmte Etikettierung einer Ware vorschreibt oder verbietet, den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer regelmäßig dazu zwingt, die betroffene Ware je nach dem Ort des Inverkehrbringens unterschiedlich zu verpacken, und dass dies zu zusätzlichen Verpackungskosten führt. Dies ist geeignet, den Marktzugang zu erschweren.

17 — Zur faktischen Diskriminierung siehe Fn. 30.

land. Zwar richtet sich eine Regelung wie § 3 BPrBG einerseits an österreichische Verleger, andererseits an Importeure von deutschen Büchern. Importeure von deutschen Büchern werden somit anders behandelt als Groß- oder Einzelhändler von österreichischen Büchern, die keine Letztverkaufspreise festsetzen müssen. Diese Ungleichbehandlung ist aber bei funktionaler Betrachtungsweise berechtigt. Importeure sind die Wirtschaftsteilnehmer, welche die deutschen Bücher in Österreich in Verkehr bringen. In dieser Hinsicht (Inverkehrbringen) sind sie den Verlegern von österreichischen Büchern gleichzustellen. [18]

c) Berührung des Absatzes der österreichischen und deutschen Bücher in gleicher Weise

55. Entscheidend ist somit die Frage, ob eine Regelung wie § 3 BPrBG den Absatz von österreichischen und deutschen Büchern rechtlich und tatsächlich in gleicher Weise berührt. Meines Erachtens ist recht eindeutig, dass österreichische und deutsche Bücher nach § 3 BPrBG nicht gleich behandelt werden (i) und dass sich dies negativ auf den Absatz deutscher Bücher in Österreich auswirken kann (ii).

18 — Will der österreichische Staat die Geltung der Buchpreisbindung für alle in seinem Staatsgebiet in Verkehr gebrachten deutschsprachigen Bücher sicherstellen, so liegt es nahe, das erste Glied in der Vertriebskette in Österreich, also die österreichischen Verleger und die Importeure, in die Pflicht zu nehmen.

i) Unterschiedliche rechtliche Behandlung von deutschen und österreichischen Büchern

56. Nach § 3 BPrBG bestehen für die Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises unterschiedliche Regelungen. Ein österreichischer Verleger kann den österreichischen Letztverkaufspreis für seine Bücher nach eigenem Ermessen festlegen (§ 3 Abs. 1 BPrBG). Ein Importeur von deutschen Büchern darf dagegen bei der Festlegung des österreichischen Letztverkaufspreises den deutschen Letztverkaufspreis, den der deutsche Verleger dieses Buchs für den Verkauf in Deutschland festgelegt hat, grundsätzlich nicht unterschreiten (§ 3 Abs. 2 BPrBG).

57. Nach der Dassonville-Formel und der Keck-Ausnahme kommt es darauf an, ob eine Gleichbehandlung in- und ausländischer Waren im Rahmen des jeweiligen Mitgliedstaats erfolgt. Vorliegend besteht der Unterschied darin, dass der österreichische Letztverkaufspreis bei deutschen Büchern, anders als bei österreichischen Büchern, nicht nach freiem Ermessen und somit nicht allein unter Berücksichtigung der Marktbedingungen in Österreich festgesetzt werden kann. § 3 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 BPrBG beinhalten somit eine rechtliche Ungleichbehandlung, die an die Herkunft der Bücher anknüpft.

58. Ob dagegen der deutsche und der österreichische Letztverkaufspreis in gleicher

Höhe festgesetzt werden kann, scheint mir nach der Dassonville-Formel und nach der Keck-Ausnahme nicht relevant zu sein.

59. Der Fachverband und die Regierungen der verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten tragen allerdings vor, dass aufgrund der Ausnahmeregelungen in § 3 Abs. 3 BPrBG und § 5 BPrBG eine Ungleichbehandlung ausgeschlossen werden könne.

— Berücksichtigung von Handelsvorteilen

60. Nach § 3 Abs. 3 BPrBG kann ein Importeur, der deutsche Bücher zu einem von den üblichen Einkaufspreisen abweichenden niedrigeren Einkaufspreis kauft, bei der Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises den deutschen Letztverkaufspreis im Verhältnis zum erzielten Handelsvorteil unterschreiten. Dies soll einem deutschen Verleger ermöglichen, eine eigene Preispolitik für Österreich durchzuführen.

61. Mich überzeugt diese Argumentation nicht.

62. *Erstens* kann ein deutscher Verleger anders als ein österreichischer Verleger nur dann eine eigene Preispolitik für Österreich betreiben, wenn er dem Importeur einen gegenüber den üblichen Einkaufspreisen niedrigeren Einkaufspreis gewährt. Um seine Preispolitik in Österreich umzusetzen, muss ein deutscher Verleger somit den Importeuren gegebenenfalls Handelsvorteile gewähren, die den Umsatz des betreffenden deutschen Verlegers mindern können, ein österreichischer Verleger muss seinen Abnehmern dagegen keine entsprechenden Handelsvorteile gewähren.

63. *Zweitens* scheint die Anwendung von § 3 Abs. 3 BPrBG in der Praxis mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden zu sein. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die Einkaufspreise, zu denen Groß- oder Einzelhändler von den deutschen Verlegern kaufen, regelmäßig Geschäftsgeheimnisse sind und somit kaum zu ermitteln ist, was ein üblicher Einkaufspreis im Sinne des § 3 Abs. 3 BPrBG ist.

64. *Drittens* ist ein deutscher Verleger zur Umsetzung seiner Preispolitik auf die Kooperation des Importeurs angewiesen. Der Importeur ist nämlich nach § 3 Abs. 3 BPrBG nicht dazu verpflichtet, den deutschen Letztverkaufspreis im Umfang der erhaltenen Handelsvorteile zu unterschreiten. Ein österreichischer Verleger ist dagegen nicht auf die Kooperation seiner Kunden angewiesen.

65. *Viertens* ist zu berücksichtigen, dass ein deutscher Verleger nicht unter allen Umständen frei bei der Gewährung von Handelsvorteilen an einen Importeur ist. Wird bekannt, dass der deutsche Verleger einem bestimmten Importeur Preisvorteile gewährt

hat, so kann dies für ihn zu Nachteilen bei Verhandlungen mit anderen Abnehmern führen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Gewährung von Handelsvorteilen öffentlich wird, wenn ein Importeur den österreichischen Letztverkaufspreis für ein deutsches Buch niedriger festsetzt, als dies nach § 3 Abs. 2 BPrBG grundsätzlich vorgesehen ist.

66. Aufgrund der vorgenannten Gründe kann nicht angenommen werden, dass die Berücksichtigung von erzielten Handelsvorteilen nach § 3 Abs. 3 BPrBG die nach § 3 Abs. 1 und 2 BPrBG vorliegende rechtliche Ungleichbehandlung von deutschen und österreichischen Büchern bei der Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises ausgleicht.

67. Bei dieser Gelegenheit möchte ich darauf hinweisen, dass in § 3 Abs. 3 BPrBG auch keine Umsetzung der Anforderungen der Rechtsprechung aus dem Urteil Leclerc/Au blé vert [19] gesehen werden kann. Vielmehr betrifft, wie der Gerichtshof im Urteil Leclerc/Au blé vert sehr deutlich herausgestellt hat [20], die Voraussetzung, dass Handelsvorteile berücksichtigt werden müssen, die im vorliegenden Fall nicht relevante Konstellation des Reimports von Büchern. [21]

— Möglichkeit eines Rabatts von 5 % auf Einzelhandelsebene

68. Weiter wird darauf hingewiesen, dass Einzelhändlern nach § 5 Abs. 1 BPrBG die Möglichkeit hätten, beim Verkauf von Büchern an Endkunden den österreichischen Letztverkaufspreis um bis zu 5 % zu unterschreiten.

19 — Fn. 5.

20 — Siehe Randnrn. 25 und 26 des Urteils: „Soweit die Rechtsvorschriften … für Bücher gelten, die in einem anderen Mitgliedstaat verlegt werden … Soweit dagegen solche Rechtsvorschriften für Bücher gelten, die … reimportiert worden sind."

21 — Der Gerichtshof hat sich in diesem Urteil mit dem Import von in anderen Mitgliedstaaten verlegten Büchern nach Frankreich und mit dem *Reimport* von in Frankreich verlegten Büchern befasst. Hinsichtlich des Imports von in anderen Mitgliedstaaten verlegten Büchern hat der Gerichtshof in Randnr. 25 dieses Urteils darauf abgestellt, ob ein Importeur in der Lage ist, den Verkaufspreis zu praktizieren, den er im Hinblick auf seinen Einstandspreis im Verlagsstaat für den Vertrieb des Buchs auf dem Markt des Einfuhrstaats für angemessen hält. Davon zu unterscheiden sind die Ausführungen des Gerichtshofs zum echten *Reimport* in Randnrn. 26 und 27, nach denen ein Importeur in der Lage sein muss, den im Ausfuhrmitgliedstaat erzielten Vorteil eines günstigeren Preises im Endverkaufspreis weiterzugeben. Bereits diese Analyse des Urteils zeigt, dass die in § 3 Abs. 3 BPrBG enthaltene Regel nicht als Umsetzung dieses Urteils angesehen werden kann, soweit es um den *Import* von Büchern aus anderen Mitgliedstaaten geht.
Dies ergibt sich auch aus folgender Überlegung: Im Falle eines *Reimports* hat der inländische Verleger das Buch bereits im Inland auf den Markt gebracht. Kann ein Importeur in diesem Fall das Buch in einem anderen Mitgliedstaat günstiger beschaffen als im Inland, so spiegeln die durch den Erwerb in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Handelsvorteile recht genau die Vorteile des europäischen Binnenmarkts wider. Damit sich diese Vorteile auch für den Verbraucher auswirken können, muss der Importeur den erzielten Handelsvorteil weitergeben können. Da in diesem Fall bereits ein Letztverkaufspreis für das Buch im Verlagsstaat existiert, reicht es hierfür aus, dass der Importeur die erzielten Handelsvorteile bei der Festsetzung des Letztverkaufspreises berücksichtigen kann. Diese Überlegung kann dagegen nicht ohne Weiteres auf den Fall des *Imports* eines Buchs aus dem Verlagsstaat in einen anderen Mitgliedstaat übertragen werden. Hier gelten vielmehr die vorgenannten Regeln, dass der Importeur in der Lage sein muss, einen in Hinblick auf das Inland angemessenen Preis festzulegen.

69. Auch diese Argumentation überzeugt mich nicht.

70. *Erstens* ist § 5 Abs. 1 BPrBG sowohl auf österreichische als auch auf deutsche Bücher anwendbar. Ich vermag nicht nachzuvollziehen, wie eine nach § 3 Abs. 1 und 2 BPrBG bestehende Ungleichbehandlung durch eine Regelung ausgeglichen werden kann, nach der sowohl auf österreichische als auch auf deutsche Bücher ein Rabatt von 5 % gewährt werden kann.

71. *Zweitens* scheint dieses Argument insbesondere darauf abzuzielen, dass bei einem Buch der österreichische und der deutsche Letztverkaufspreis trotz der unterschiedlichen Mehrwertsteuersätze in Österreich und Deutschland in derselben Höhe festgesetzt werden kann. Dies ist aber vorliegend nicht relevant. [22]

72. *Drittens* kann nach § 5 Abs. 1 BPrBG nicht der österreichische Letztverkaufspreis gemindert werden, sondern lediglich der Preis, zu dem das Buch auf Einzelhandelsebene an die Endkunden verkauft wird. Diese Unterscheidung mag zwar auf den ersten Blick nicht relevant erscheinen, wenn der Importeur der Bücher und der Einzelhändler (wie Libro) ein und dasselbe Unternehmen sind. Allerdings darf nach § 5 Abs. 2 BPrBG im Verhältnis zu Endkunden nur der österreichische Letztverkaufspreis, nicht dagegen der um bis zu 5 % geminderte Preis beworben werden.

73. Auch § 5 BPrBG ist somit nicht geeignet, die nach § 3 Abs. 1 BPrBG und § 3 Abs. 2 BPrBG vorliegende Ungleichbehandlung zwischen österreichischen und deutschen Büchern auszugleichen.

— Ergebnis

74. Als Ergebnis ist somit festzustellen, dass nach § 3 Abs. 1 BPrBG und § 3 Abs. 2 BPrBG unterschiedliche Regeln für deutsche und österreichische Bücher gelten, und dass dieser rechtliche Unterschied weder durch die Bestimmung nach § 3 Abs. 3 BPrBG noch aufgrund der Bestimmung nach § 5 BPrBG ausgeglichen wird.

ii) Eignung zur negativen Berührung des Absatzes deutscher Bücher

75. Diese rechtliche Unterscheidung ist meines Erachtens auch geeignet, den Absatz deutscher Bücher im Vergleich zu österreichischen Büchern nachteilig zu berühren.

22 — Siehe Nr. 58 dieser Schlussanträge.

— Österreichische Letztverkaufspreise für deutsche Bücher sind an deutschen Marktverhältnissen ausgerichtet

76. Die österreichischen Letztverkaufspreise sind Mindestpreise, die Einzelhändler beim Verkauf eines Buchs grundsätzlich nicht unterschreiten dürfen. Auch wenn Bücher eine Doppelrolle als Kulturgut und als Ware haben, und der Autor und das Thema eines Buchs eine wichtige Rolle spielen können, bleibt der Mindestpreis eines Buchs, wie bei anderen Waren auch, aus der Sicht eines Endkunden ein *wesentlicher Wettbewerbsfaktor*.

77. Wie oben erwähnt, kann der österreichische Letztverkaufspreis bei österreichischen Büchern in Hinblick auf die österreichischen Marktverhältnisse bestimmt werden; bei deutschen Büchern bestimmt sich der österreichische Letztverkaufspreis dagegen insofern nach dem deutschen Letztverkaufspreis, als dieser grundsätzlich nicht unterschritten werden darf. Ein wesentlicher Wettbewerbsfaktor für den Vertrieb von deutschen Büchern wird somit grundsätzlich nicht in Hinblick auf die österreichischen, sondern in Hinblick auf die deutschen Marktverhältnisse bestimmt.[23] Es kann nicht angenommen werden, dass der Letztverkaufspreis, der in Hinblick auf Deutschland festgesetzt wird, auch in allen denkbaren Fällen für Österreich angemessen ist. Vielmehr können Unterschiede hinsichtlich der Rechts- und Wirtschaftsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, aber auch kulturelle und gesellschaftliche Unterschiede Auswirkungen auf das Verhalten der Endkunden haben, und somit eine unterschiedliche Preispolitik rechtfertigen.[24]

78. Ein deutscher Verleger, der den österreichischen Letztverkaufspreis stärker an die österreichischen Marktverhältnisse anpassen möchte, muss, soweit er dazu den deutschen Letztverkaufspreis (abzüglich der deutschen Mehrwertsteuer, zuzüglich der österreichischen Mehrwertsteuer) unterschreiten muss, die oben genannten Nachteile[25] hinnehmen. Daraus ergibt sich meines Erachtens bereits eine Eignung zur nachteiligen Berührung des Absatzes deutscher Bücher, so dass die Prüfung an dieser Stelle beendet werden kann.

— Ergänzende Überlegung

79. Nur ergänzend möchte ich auf Folgendes hinweisen. Die österreichischen Letztverkaufspreise für deutsche Bücher liegen auf-

23 — Dagegen spricht auch nicht, dass ein deutscher Verleger bei der Festsetzung der deutschen Letztverkaufspreise eventuell auch die österreichischen Marktverhältnisse berücksichtigt. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, was im Hinblick auf die im Vergleich deutlich geringere Marktgröße des österreichischen Marktes zweifelhaft sein dürfte, würden die deutschen Letztverkaufspreise *nicht allein* in Hinblick auf den österreichischen Markt festgesetzt werden.

24 — Ein Beispiel hierfür sind Bücher, deren Autoren in einem Mitgliedstaat einen besonderen Bekanntheitsgrad haben. So kann beispielsweise für das Kochbuch eines Kochs, der vorwiegend in den deutschen Medien präsent ist, in Deutschland ein höherer Letztverkaufspreis angemessen erscheinen als in Österreich. Vor diesem Hintergrund kann das Argument, mit dem BPrBG und dem entsprechenden deutschen Buchpreisbindungsgesetz hätten Deutschland und Österreich eine gemeinsame Marktordnung geschaffen, die eine Ungleichbehandlung *per se* ausschließe, nicht überzeugen.

25 — Siehe Nrn. 62 bis 65 dieser Schlussanträge.

grund der unterschiedlichen Höhe der Mehrwertsteuersätze in Deutschland (7 %) und Österreich (10 %) grundsätzlich höher als die deutschen Letztverkaufspreise. [26] Wenn daher der deutsche Letztverkaufspreis für deutsche Bücher in Hinblick auf angenommene psychologische Preisschwellen [27] festgesetzt worden ist, überschreitet der österreichische Letztverkaufspreis grundsätzlich diese Preisschwelle.

80. Selbst wenn der Verkaufspreis beim Verkauf an den Endkunden auf Einzelhandelsebene nach § 5 Abs. 1 BPrBG um 5 % herabgesetzt und damit der Unterschied zwischen den deutschen und den österreichischen Letztverkaufspreisen ausgeglichen werden kann, kann dieser niedrigere Preis nicht beworben werden.

81. Ein österreichischer Verleger kann dagegen angenommene psychologische Preisschwellen bei der Festsetzung der österreichischen Letztverkaufspreise berücksichtigen und die entsprechenden Letztverkaufspreise auch bewerben.

82. An diesem Beispiel zeigt sich meines Erachtens sehr deutlich, wie sich bei deutschen Büchern die grundsätzliche Mindestbindung des österreichischen an den deutschen Letztverkaufspreis (abzüglich der deutschen Mehrwertsteuer, zuzüglich der österreichischen Mehrwertsteuer) negativ auf den Absatz von deutschen Büchern auswirken kann.

83. Soweit dagegen eingewendet wird, dass die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Höhe des Mehrwertsteuersatzes Ermessen haben und dieses Ermessen zu respektieren sei, überzeugt mich dies nicht.

84. Die Beschränkung des Importeurs bei der Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises wird nicht durch die unterschiedliche Höhe der Mehrwertsteuersätze in Deutschland und Österreich verursacht, sondern dadurch, dass ein Importeur den vom Verleger festgesetzten deutschen Letztverkaufspreis [28] grundsätzlich nicht unterschreiten darf. Würde diese Bindung nicht bestehen, so könnte der österreichische Letztverkaufspreis für deutsche Bücher unterhalb des deutschen Letztverkaufspreises [29], aber dennoch unter Berücksichtigung des höheren österreichischen Mehrwertsteuersatzes festgelegt werden. In diesem Fall würde das Ermessen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Höhe des Mehrwertsteuersatzes gewahrt werden, der Importeur wäre aber frei, für deutsche Bücher einen angemessenen österreichischen Letztverkaufspreis zu bestimmen.

26 — Nach den Grundsatzbestimmungen ist von dem vom deutschen Verleger für Deutschland festgesetzten Letztverkaufspreis der deutsche Mehrwertsteuersatz von 7 % abzuziehen und dann der österreichische Mehrwertsteuersatz von 10 % anzusetzen.

27 — Darunter wird die Höhe von Preisen verstanden, die von Endkunden als Preisbarrieren angesehen werden, bei deren Überschreitung die Nachfrage nach dem betreffenden Produkt deutlich abnimmt. Psychologische Preise liegen knapp unterhalb dieser Barriere, also beispielsweise bei 9,99 Euro, bei 14,99 Euro oder bei 19,99 Euro.

28 — Abzüglich der deutschen Mehrwertsteuer, zuzüglich der österreichischen Mehrwertsteuer.

29 — Abzüglich der deutschen Mehrwertsteuer, zuzüglich der österreichischen Mehrwertsteuer.

iii) Ergebnis

85. Im Ergebnis werden somit deutsche Bücher rechtlich anders behandelt als österreichische Bücher. Diese Ungleichbehandlung ist geeignet, den Absatz von deutschen Büchern in Österreich zu beeinträchtigen.

86. Ob eine Bestimmung wie § 3 BPrBG darüber hinaus auch zu einer faktischen Diskriminierung führt, ist somit nicht erheblich. [30]

87. Schließlich scheint mir die Beschränkung des BPrBG auf deutschsprachige Bücher bereits aus logischen Gründen keine eigenständige Handelsbeschränkung darstellen zu können. Eine Ausweitung einer Regelung wie § 3 BPrBG auf nicht deutschsprachige Bücher würde nämlich eine weiter gehende Beschränkung des Warenverkehrs bewirken. [31]

d) Ergebnis

88. Da eine Bestimmung wie § 3 BPrBG den Absatz der österreichischen und deutschen Bücher rechtlich nicht in gleicher Weise berührt, fällt diese Bestimmung nicht unter die Keck-Ausnahme. Eine solche Bestimmung stellt somit eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung nach Art. 28 EG dar.

C — *Zur zweiten Vorlagefrage*

89. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob in dem Fall, in dem eine nationale Regelung wie § 3 BPrBG eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung darstellt, diese in Hin-

30 — Die Prüfung einer faktischen Diskriminierung aufgrund der Erforderlichkeit einer Umetikettierung erübrigt sich somit. Ich habe ohnehin Zweifel daran, ob die wirtschaftliche Notwendigkeit einer preisbezogenen Umetikettierung über die bereits festgestellte rechtliche Diskriminierung hinaus eine eigenständige faktische Diskriminierung darstellen kann. *Erstens* ist darauf hinzuweisen, dass die Umetikettierung nicht unmittelbar durch eine nationale Vorschrift vorgeschrieben wird. Es bestehen somit bereits Zweifel daran, ob hier eine staatliche Maßnahme im Sinne des Art. 28 EG vorliegt. *Zweitens* würde ich auch in diesem Fall der Annahme einer faktischen Diskriminierung skeptisch gegenüberstehen. Zwar können Etikettierungsvorschriften faktisch diskriminierend wirken. Ich möchte allerdings darauf hinweisen, dass die Annahme einer faktischen Diskriminierung eng mit dem Herkunftslandprinzip verbunden ist. Ich denke nicht, dass das Herkunftslandprinzip einen Anspruch darauf gewährt, eine Ware in allen Mitgliedstaaten zum gleichen Preis verkaufen zu können. Würde das Recht auf Marktzugang nach Art. 28 EG so weit verstanden werden, so wären als Folge mittelbar alle Unterschiede zwischen den Rechts- und Wirtschaftsordnungen der Mitgliedstaaten, die Unterschiede im Preis rechtfertigen können, als Maßnahmen gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung anzusehen.

31 — Dies bedeutet nicht, dass die Beschränkung auf deutschsprachige Bücher warenverkehrsrechtlich keine Rolle spielt. Sie kann auf der Ebene der Rechtfertigung zu berücksichtigen sein. Nach der Rechtsprechung können Beschränkungen der Grundfreiheiten nur dann gerechtfertigt werden, wenn sie kohärenter und systematischer Art sind, Urteil vom 6. November 2003, Gambelli u. a. (C-243/01, Slg. 2003, I-13031, Randnr. 67). Die unterschiedliche Behandlung deutschsprachiger und nicht deutschsprachiger Bücher könnte somit gegebenenfalls in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen sein.

blick auf zwingende Gründe des Allgemeinwohls, nach Art. 30 EG oder Art. 151 EG gerechtfertigt werden kann.

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

90. Das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zu dieser Vorlagefrage lässt sich wie folgt zusammenfassen.

91. *Libro*, die *EFTA-Überwachungsbehörde* und die *Kommission* sind der Auffassung, dass die Ungleichbehandlung zwischen deutschen und österreichischen Büchern nicht gerechtfertigt werden könne.

92. Sie stimmen darin überein, dass eine solche diskriminierende Maßnahme nur nach Art. 30 EG gerechtfertigt werden könnte. Das mit dem BPrBG verfolgte Ziel des Erhalts der Büchervielfalt werde von Art. 30 EG aber nicht erfasst. Insbesondere handle es sich um keine Maßnahme zum Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert.

93. Im Übrigen sei die Maßnahme nicht verhältnismäßig. In diesem Zusammenhang weist die EFTA-Behörde darauf hin, dass die als Rechtfertigung vorgebrachten Ziele auch dadurch erreicht werden könnten, dass dem Importeur von deutschen Büchern die Festsetzung der österreichischen Letztverkaufspreise ohne Mindestbindung an die vom deutschen Verleger festgesetzten deutschen Letztverkaufspreise gestattet werde. Eine weitere Möglichkeit sei, den deutschen Verlegern die Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises zu ermöglichen. Verlegern aus Staaten, die keine Mitgliedstaaten des EWR seien, sei dies gestattet.

94. Auch eine Rechtfertigung nach Art. 151 EG ist nach Auffassung der Libro, der EFTA-Überwachungsbehörde und der Kommission nicht möglich. Diese Vorschrift sei eine Rechtsgrundlage für das Tätigwerden der Gemeinschaft, keine Ausnahme vom Anwendungsbereich des Art. 28 EG. Im Übrigen sei die Ungleichbehandlung deutscher und österreichischer Bücher für die Verwirklichung der Art. 151 EG zugrunde liegenden Ziele nicht erforderlich.

95. Darüber hinausgehend nimmt Libro an, dass das österreichische Buchpreisbindungssystem *als solches* nicht in Hinblick auf zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden könne. Das Vorbringen allgemeiner kultureller Belange reiche hierzu nicht aus, und die Buchpreisbindung stelle kein verhältnismäßiges Mittel für die Verfolgung der mit ihr verfolgten Ziele dar. Die Kommission und die EFTA-Behörde weisen dagegen darauf hin, dass es vorliegend nicht darum gehe, die Buchpreisbindung *als solche* zu rechtfertigen. Vielmehr gehe es lediglich um die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung deutscher und österreichischer Bücher.

96. Der *Fachverband* und die *Regierungen der verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten* vertreten die Auffassung, dass die Buchpreisbindung nicht diskriminierend und daher aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei.

97. Als zwingende Gründe des Allgemeininteresses nennen sie insbesondere den Schutz von Büchern als Kulturgut, die Interessen der Konsumenten an angemessenen Buchpreisen und die adäquate Versorgung der Bevölkerung mit Büchern durch ein breites und diversifiziertes Netz an Einzelhändlern. Eine Bestimmung wie § 3 BPrBG sei ein verhältnismäßiges Mittel für die Verfolgung dieser Zwecke.

98. Der Fachverband und die französische Regierung räumen ein, dass der Schutz der Kreativität und der kulturellen Vielfalt im Buchwesen nicht unter Art. 30 EG falle.

99. Der Fachverband und die Regierungen der verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten berufen sich weiter darauf, dass eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung nach Art. 151 EG gerechtfertigt werden könne. Danach seien die Mitgliedstaaten für die Kulturpolitik zuständig. Die Gemeinschaft sei nach Art. 151 Abs. 4 EG verpflichtet, bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des EG-Vertrags den kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen. Daher müsse die Gemeinschaft auch im Rahmen des Warenverkehrs Rücksicht auf die Gestaltungsbefugnisse der Mitgliedstaaten nehmen.

2. Rechtliche Würdigung

100. Vorab möchte ich nochmals darauf hinweisen, dass es dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 234 EG lediglich obliegt, die ihm vom nationalen Gericht gestellten Fragen zu beantworten. [32] Die vorliegende Frage ist nach meinem Verständnis lediglich darauf gerichtet, ob die im Rahmen der ersten Vorlagefrage festgestellte Ungleichbehandlung zwischen österreichischen und deutschen Büchern in Hinblick auf zwingende Gründe des Allgemeinwohls, nach Art. 30 EG oder nach Art. 151 EG gerechtfertigt werden kann. Es kommt somit lediglich auf die Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung an, nicht dagegen auf die Rechtfertigung des Buchpreisbindungssystems als solchem.

101. Hinsichtlich der Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung stelle ich zunächst fest, dass sich das Vorbringen des Fachverbands und der Regierungen der verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten im Wesentlichen darauf beschränkt, das österreichische Buchpreisbindungssystem als solches zu rechtfertigen. Eine Rechtfertigung für die Ungleichbehand-

32 — Siehe Nr. 25 dieser Schlussanträge.

lung österreichischer und deutscher Bücher vermag ich dem Vorbringen dieser Verfahrensbeteiligten nicht zu entnehmen.

102. Eine solche Maßnahme scheint mir auch schwer zu rechtfertigen zu sein.

103. *Erstens* fehlt es meines Erachtens bereits an einem zulässigen Rechtfertigungsgrund.

104. Zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls im Sinne des Cassis-de-Dijon-Urteils [33] können nur unterschiedslos anwendbare Maßnahmen rechtfertigen. [34] Sie scheiden daher im vorliegenden Fall als Rechtfertigungsgrund aus.

105. Eine Rechtfertigung nach Art. 30 EG kommt vorliegend nicht in Betracht. Im Urteil Leclerc/Au blé vert hat der Gerichtshof ausdrücklich festgestellt, dass Art. 30 EG eng auszulegen ist und nicht auf Zielsetzungen ausgeweitet werden kann, die dort nicht ausdrücklich genannt sind. Eine Ausweitung auf den Schutz der Kreativität und der kulturellen Vielfalt im Buchwesen hat der Gerichtshof ausdrücklich abgelehnt. [35]

106. Auch in Art. 151 Abs. 4 EG vermag ich keinen Rechtfertigungsgrund zu erkennen, der über die bereits erwähnten zwingenden Gründe des Allgemeinwohls hinausgehen würde. Bei Art. 151 EG handelt es sich um eine Bestimmung über die Kompetenz der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft. Zwar geht aus Art. 151 Abs. 4 EG hervor, dass die Gemeinschaft kulturellen Aspekten, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt der Kulturen, Rechnung trägt. Art. 151 Abs. 4 EG vermittelt aber keinen „Kulturvorbehalt" gegenüber anderen Vertragsvorschriften. [36] Die Mitgliedstaaten können somit keine Gestaltungsbefugnis aus Art. 151 Abs. 4 EG herleiten, Maßnahmen zu erlassen, die sich diskriminierend auf den Absatz von Waren aus anderen Mitgliedstaaten auswirken. Daher kann eine unterschiedliche Behandlung von deutschen und österreichischen Büchern nicht nach Art. 151 Abs. 4 EG gerechtfertigt werden.

107. *Zweitens* wäre die Ungleichbehandlung österreichischer und deutscher Bücher auch unter Unterstellung eines zulässigen Rechtfertigungsgrundes nicht als verhältnismäßig anzusehen. Zur Erreichung der genannten Ziele, insbesondere des Schutzes von Büchern als Kulturgut und des Interesses der Endverbraucher an angemessenen Buchpreisen,

33 — Urteil des Gerichtshofs vom 20. Februar 1979, Rewe-Zentral („Cassis de Dijon", 120/78, Slg. 1979, 649, Randnr. 8).

34 — Urteile des Gerichtshofs vom 25. Juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivía (C-1/90 und C-176/90, Slg. 1991, I-4151, Randnr. 13), vom 11. Mai 1989, Strafverfahren gegen Wurmser (25/88, Slg. 1989, 1105, Randnr. 10). Zustimmend Fezer, H.-J. (Fn. 2), S. 144.

35 — Fn. 5, Randnr. 30.

36 — Siehe hierzu Everling, U., *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Nomos, 1997, S. 34.

dürfte es mildere Mittel geben. Dazu dürfte insbesondere gehören, dem Importeur bei der Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises für deutsche Bücher grundsätzlich Ermessen einzuräumen. [37]

108. Im Ergebnis kann die Ungleichbehandlung von deutschen und österreichischen Büchern meines Erachtens weder durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls noch nach Art. 30 EG oder nach Art. 151 EG gerechtfertigt werden. [38]

D — *Zur dritten Vorlagefrage*

109. Mit seiner dritten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG so auszulegen ist, dass der Erlass des BPrBG mit ihr vereinbar ist, obgleich das BPrBG seiner Auffassung nach zeitlich und sachlich nahtlos an den Sammelrevers 1993, also an das vor dem Erlass des BPrBG bestehende, von Unternehmen getragene Buchpreisbindungssystem angeknüpft hat.

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

110. Das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur dritten Vorlagefrage ist im Wesentlichen wie folgt.

111. *Libro* ist der Auffassung, dass die gesetzliche Regelung der Buchpreisbindung im BPrBG gegen den Grundsatz der Gemeinschaftstreue verstößt, da die praktische Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften beeinträchtigt werde.

112. Zwar sei Art. 81 EG auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht unmittelbar anwendbar. Ein Mitgliedstaat dürfe aber nicht die Wettbewerbsverstöße privater Marktteilnehmer erleichtern, fördern oder deren Auswirkungen verstärken. Voraussetzung für einen solchen Verstoß sei, dass ein Zusammenhang zwischen mitgliedstaatlichen Maßnahmen und einem kartellrechtswidrigen Verhalten privater Unternehmen bestehe. Diesen Zusammenhang sieht Libro darin, dass der österreichische Gesetzgeber mit dem BPrBG im Wesentlichen die Regelungen

37 — Die Verfahrensbeteiligten haben nichts vorgetragen, das gegen ein solches Vorgehen sprechen würde. Gegen diese Vorgehensweise kann meines Erachtens auch nicht eingewendet werden, dass ein Importeur die mit dem BPrBG verfolgten Ziele bei der Festsetzung der österreichischen Letztverkaufspreise anders als inländische Verleger nicht hinreichend berücksichtigen würde. Besteht diese Befürchtung, so genügt es, die Festsetzung der österreichischen Letztverkaufspreise durch die Verleger und Importeure einer entsprechenden Kontrolle zu unterwerfen.

38 — Auch die Berufung auf die Beachtung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit überzeugt nicht. Zunächst ist nicht ersichtlich, inwiefern das Grundrecht auf Meinungsfreiheit vorliegend betroffen sein soll. Weiter ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Ungleichbehandlung österreichischer und deutscher Bücher zur Beachtung des Grundsatzes der Meinungsfreiheit erforderlich sein soll.

des wettbewerbswidrigen Sammelrevers 1993 übernommen habe. Dies sei schon aus den Begleitumständen und den Gesetzesmaterialien selbst ersichtlich.

113. Eine Verstärkung einer bestehenden Vereinbarung setze nicht voraus, dass die gesetzliche Regelung und die Vereinbarung sich völlig entsprächen. Es reiche aus, wenn Elemente aufgegriffen würden, die kartellrechtlich bedroht gewesen seien. Der österreichische Gesetzgeber habe nicht nur in zeitlicher und sachlicher Hinsicht an eine kartellrechtlich unzulässige Preisbindung angeknüpft, sondern auch wesentliche Elemente wie die Festsetzung der Letztverkaufspreise durch die Verleger übernommen. Der Zusammenhang werde auch durch die Übergangsvorschrift nach § 10 BPrBG, sowie dadurch belegt, dass das BPrBG wie der Sammelrevers 1993 auf deutschsprachige Bücher begrenzt seien.

114. Nach Auffassung des *Fachverbands*, der *Regierungen der verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten*, der *EFTA-Behörde* und der *Kommission* liegt kein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten vor.

115. Die Mitgliedstaaten seien grundsätzlich frei, wirtschaftspolitische Maßnahmen zu treffen, auch wenn diese Maßnahmen denselben wettbewerbswidrigen Effekt hätten wie Vereinbarungen zwischen Unternehmen. Zwar sei diese Freiheit dadurch eingeschränkt, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 2 EG keine Maßnahmen ergreifen dürften, welche die praktische Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln ausschalteten. Eine solche Maßnahme sei allerdings nur dann gegeben, wenn ein Mitgliedstaat eine gegen Art. 81 EG verstoßende Kartellabsprache vorschreibe, erleichtere oder deren Auswirkungen verstärke oder wenn er einer eigenen Regelung dadurch den staatlichen Charakter nehme, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern übertrage.

116. Das BPrBG sei aber nicht darauf gerichtet, den Abschluss von wettbewerbswidrigen Vereinbarungen vorzuschreiben oder zu erleichtern. Die vertikale Preisbindung sei bereits gesetzlich angeordnet. Die Festsetzung von Letztverkaufspreisen stelle daher keine Vereinbarung dar.

117. Auch eine Verstärkung einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung liege nicht vor. Eine solche könne nur angenommen werden, wenn sich ein Mitgliedstaat darauf beschränke, eine wettbewerbswidrige Vereinbarung zu übernehmen und die Wirtschaftsteilnehmer zur Einhaltung der Regelung verpflichte oder anreize. Handle der Staat anlassunabhängig und aufgrund von Gemeinwohlerwägungen, so liege kein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht vor.

118. In inhaltlicher Hinsicht übernehme das BPrBG zwar ein zentrales Element des Sammelrevers 1993, nämlich die grundsätzliche Bindung des Einzelhändlers an den festgesetzten Letztverkaufspreis. Allerdings beschränkten sich die nationalen Bestimmungen nicht darauf, Elemente des Sammelrevers 1993 zu übernehmen. Vielmehr handle es sich um eine grundlegende Modifizierung und um die Einführung eines neuen Systems der Buchpreisbindung. Dies zeige sich insbesondere an der Umwandlung des Letztverkaufspreises von einem Fixpreis zu einem Mindestpreis, der möglichen Berücksichtigung von Handelsvorteilen und der Möglichkeit, einen Rabatt um bis zu 5 % einzuräumen. Der Fachverband weist darauf hin, dass § 10 BPrBG lediglich eine Überleitungsvorschrift gewesen sei, mit der der österreichische Gesetzgeber die Verleger und Importeure vom Zwang habe befreien wollen, nach Inkrafttreten des BPrBG umgehend Letztverkaufspreise für sämtliche Titel festlegen zu müssen.

119. Die Kommission ist der Auffassung, dass selbst wenn eine Verstärkung einer bestehenden Kartellabsprache im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 81 Abs. 1 EG anzunehmen sei, untersucht werden müsse, ob eine solche nach Art. 81 Abs. 3 freigestellt sei. Für die Beantwortung dieser Frage biete der Vorlagebeschluss keine hinreichende Grundlage.

120. Die EFTA-Behörde verweist darauf, dass sich bei Annahme eines Verstoßes gegen die Loyalitätspflicht eine paradoxe Situation ergeben würde. Eine Maßnahme eines Mitgliedstaats, in dem bei Erlass der staatlichen Maßnahme keine entsprechende Vereinbarung von Unternehmen bestanden hätte, würde nicht gegen Art. 81 EG verstoßen; eine Maßnahme eines anderen Mitgliedstaats, in dem bei Erlass der staatlichen Maßnahme eine entsprechende Vereinbarung von Unternehmen bestanden hätte, wäre dagegen unzulässig.

121. Ferner tragen der Fachverband, die Regierungen der verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten, die EFTA-Behörde und die Kommission vor, dass der österreichische Gesetzgeber dem BPrBG auch nicht den staatlichen Charakter genommen habe, indem er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen habe.

122. Es handle sich um ein einseitiges Handeln der Verleger und nicht um eine Absprache. Die Verpflichtung zur Einhaltung des Mindestpreises sei gesetzlich angeordnet. Die Festsetzung des Letztverkaufspreises durch den Verleger greife nur deshalb in den Wettbewerb ein, weil dies per Gesetz angeordnet werde. Die Kommission weist darauf hin, dass es sich ansonsten um eine Preisempfehlung für den Letztverkäufer handeln würde, die wettbewerbsrechtlich grundsätzlich zulässig sei.

123. Schließlich weisen die Regierungen der verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten darauf hin, dass keine Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft im Bereich von rein nationalen

Buchpreisbindungssystemen bestehe. Die österreichische Regierung weist darauf hin, dass rein nationale Buchpreisbindungssysteme anzunehmen seien, wenn ein mitgliedstaatliches Gesetz die im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats in Verkehr gebrachten Bücher einer Preisbindung unterwerfe. Auch wenn dieses System importierte oder reimportierte Bücher betreffe, sei von einem nationalen Buchpreisbindungssystem auszugehen.

124. Die deutsche Regierung zweifelt an der Anwendbarkeit von Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG. Soweit eine Maßnahme nicht unter die Dassonville-Formel falle oder die Voraussetzungen der Keck-Ausnahme erfülle, seien Art. 28 und Art. 30 EG als speziellere Vorschriften anzusehen, welche die Anwendung der Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG verdrängten.

2. Rechtliche Würdigung

125. Das vorlegende Gericht fragt uns, ob die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG so auszulegen ist, dass der Erlass des BPrBG mit ihr vereinbar ist.

126. Diese Frage ist nur für den Fall gestellt, dass eine nationale Regelung wie § 3 BPrBG keine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung im Sinne des Art. 28 EG darstellt. Meines Erachtens braucht der Gerichtshof diese Frage daher nicht zu prüfen. Ich werde sie allerdings hilfsweise für den Fall beantworten, dass der Gerichtshof sich meinen Vorschlägen bezüglich der ersten und zweiten Vorlagefrage nicht anschließen sollte.

127. Art. 81 EG ist eine an Unternehmen gerichtete Norm, deren Anwendung eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise zwischen Unternehmen voraussetzt. Grundsätzlich ist Art. 81 EG daher auf hoheitliches Handeln der Mitgliedstaaten nicht anwendbar. Allerdings schreibt Art. 10 Abs. 2 EG vor, dass die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen haben, welche die Ziele des EG-Vertrags gefährden können. Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG umfasst die Tätigkeit der Gemeinschaft ein System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts

vor Verfälschung schützt. Die Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft ist insbesondere in Art. 81 EG konkretisiert. Mitgliedstaaten haben somit nach Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die praktische Wirksamkeit von Art. 81 EG beeinträchtigen könnten. [39] Dies gilt auch für ein mitgliedstaatliches Handeln in Form von Gesetzen oder Verordnungen. [40]

128. Andererseits ist anerkannt, dass nicht jede Maßnahme eines Mitgliedstaats, die Auswirkungen auf den Wettbewerb hat, einen Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 Abs. 1 EG darstellen kann. [41] Eine derart weite Anwendung der Loyalitätspflicht würde dazu führen, dass die Mitgliedstaaten auch in den Bereichen einer gemeinschaftsrechtlichen Kontrolle unterworfen würden, in denen nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen die Mitgliedstaaten zuständig sind und nicht die Gemeinschaft. [42]

129. Dass diese Abgrenzung nicht einfach ist, zeigt sich daran, dass beispielsweise Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Bereich der Wirtschaftspolitik oder der Kulturpolitik, für die sie nach Art. 98 ff. EG bzw. Art. 151 EG zuständig sind, Auswirkung auf den Wettbewerb haben können. Würden alle mitgliedstaatlichen Maßnahmen in diesen Bereichen auf der Grundlage der Loyalitätspflicht auf ihre Auswirkungen auf den Wettbewerb kontrolliert werden, so würden die Mitgliedstaaten auch bei Maßnahmen in diesen Bereichen in ein „wettbewerbsrechtliches Korsett“ eingezwängt werden. Dies ist mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen nicht zu vereinbaren.

130. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs [43] in diesem Bereich ist somit einerseits geprägt von der Notwendigkeit der Wahrung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, andererseits von dem Erfordernis, dass die Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft nicht von Maßnahmen der Mitgliedstaaten unterlaufen werden darf.

131. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung kann ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG nur dann angenommen werden, wenn ein Mitgliedstaat gegen Art. 81 EG verstoßende Kartellabsprachen vor-

39 — Siehe u. a. die Urteile des Gerichtshofs vom 16. November 1977, GB-Inno-BM (13/77, Slg. 1977, 2115, Randnr. 31), vom 21. September 1988, Van Eycke (267/86, Slg. 1988, 4769, Randnr. 16), vom 9. Juni 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Slg. 1994, I-2517, Randnr. 14), vom 18. Juni 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Slg. 1998, I-3949, Randnr. 35), vom 5. Oktober 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Slg. 1995, I-2883, Randnr. 20), vom 17. November 1993, Reiff (C-185/91, Slg. 1993, I-5801, Randnr. 14); zu dieser Rechtsprechung siehe Emmerich, W., in Dauses, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. I. § 1, 9. Ergänzungslieferung, Randnr. 11; Wollmann, H., in: Mayer, H., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, 2006, Art. 81 EGV, 72. Lieferung, Randnr. 3 weist auf die Problematik des österreichischen BPrBG in dieser Hinsicht hin.

40 — Urteile Van Eycke (Fn. 39, Randnr. 16), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (Fn. 39, Randnr. 14)

41 — Siehe die Schlussanträge von Generalanwalt Darmon vom 14. Juli 1993 in der Rechtssache Reiff (Fn. 39, Randnr. 32).

42 — Emmerich, W. (Fn. 39), Randnr. 12.

43 — Zu einer umfassenden Analyse dieser Rechtsprechung siehe insbesondere Henriksen, U. B., *Anti-Competitive State Measures in the European Community*, Handelshøjskolens Forlag, 1994; Schwarze, J., „Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrechts“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, S. 613 ff., 616 bis 622.

schreibt *(erste Fallgruppe)*, erleichtert *(zweite Fallgruppe)* oder deren Auswirkungen verstärkt *(dritte Fallgruppe)*, oder wenn er einer eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt *(vierte Fallgruppe)*. [44]

a) Vorschreiben, Erleichtern oder Verstärken der Auswirkungen einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung

132. Wesentliche Voraussetzung der ersten drei Fallgruppen ist, dass die Maßnahme des Mitgliedstaats an eine wettbewerbswidrige Vereinbarung anknüpft. Insofern kann von einem *akzessorischen* Verhalten der Mitgliedstaaten gesprochen werden. [45] Im vorliegenden Fall kommt als wettbewerbswidrige Vereinbarung, an die eine staatliche Maßnahme hätte anknüpfen können, insbesondere [46] der Sammelrevers 1993 in Betracht.

i) Wettbewerbswidrige Vereinbarung?

133. Nach dem System des Sammelrevers 1993 waren österreichische Einzelhändler an die von deutschen Verlegern festgesetzten Letztverkaufspreise gebunden. Diese Letztverkaufspreise stellten Fixpreise dar. Da die vertikale Festsetzung von Fixpreisen das Regelbeispiel nach Art. 81 Abs. 1 Buchst. a EG erfüllt, habe ich keine ernsthaften Zweifel daran, dass es sich dabei um eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung handelte. [47] Auch die Spürbarkeit ist meines

44 — Ständige Rechtsprechung seit dem Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1988, Van Eycke (Fn. 39, Randnr. 16). Siehe auch die Urteile vom 17. November 1993, Meng (C-2/91, Slg. 1993, I-5751, Randnr. 14), Reiff, (Fn. 39, Randnr. 14) und Ohra Schadeverzekeringen (C-245/91, Slg. 1993, I-5851, Randnr. 10).

45 — Diesen Begriff benutzt Schwarze, J. (Fn. 43), S. 621.

46 — Die modifizierte Fassung des Sammelrevers 1993, die am 30. Juni 2000 in Kraft getreten ist, sieht keine Beteiligung der österreichischen Verleger, Groß- und Einzelhändler vor. Daher hat die Kommission hinsichtlich dieser Vereinbarung festgestellt, dass die modifizierte Fassung nicht geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Insofern scheint es bereits an einer *wettbewerbswidrigen* Vereinbarung zu fehlen.
Eine (eher theoretische) Möglichkeit wäre, dass das BPrBG selbst eine wettbewerbswidrige Vereinbarung darstellt. Nach der Rechtsprechung können Maßnahmen einen Doppelcharakter haben, also sowohl dem Staat als Maßnahme zugerechnet werden als auch Unternehmen (Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 1985, Clair (123/83, Slg. 1985, 391, Randnrn. 19 und 20)). Dies würde allerdings voraussetzen, dass das BPrBG trotz seiner Gesetzesnatur eine *Vereinbarung* zwischen den betroffenen Unternehmen darstellt. Dies kann meines Erachtens im vorliegenden Fall nicht angenommen werden. Dass die betroffenen Parteien das Gesetzgebungsverfahren gegebenenfalls angeregt haben und im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens angehört wurden, genügt noch nicht für die Annahme einer Vereinbarung privater Parteien in Form eines Gesetzes.

47 — Die Auffassung, dass der Sammelrevers 1993 zu keiner Wettbewerbsbeschränkung führte (so Vranes, E., *Buchpreisbindung und rule of reason*, Manz, 1999, S. 38 bis 41), halte ich nicht für überzeugend. Wie ich bereits in meinen Schlussanträgen vom 4. September 2008 in der Rechtssache Beef Industry Development Society und Barry Brothers (C-209/07, Urteil vom 20. November 2008, Slg. 2008, I-8637, Nrn. 51 bis 58) ausgeführt habe, führt nicht jeder mögliche Vorteil einer Vereinbarung für die Verbraucherwohlfahrt dazu, dass eine Wettbewerbsbeschränkung entfällt. Zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von grenzüberschreitenden Buchpreisbindungssystemen, die von Unternehmen getragen werden, siehe insbesondere das Urteil VBVB und VVVB/Kommission (Fn. 5, Randnrn. 44 bis 46).

Erachtens zu bejahen. [48] Da im vorliegenden Fall unstreitig ist, dass ein Großteil der in Österreich verkauften Bücher deutsche Bücher sind, ist auch davon auszugehen, dass eine Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten gegeben ist. Das System des Sammelrevers 1993 dürfte somit die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 1 EG erfüllt haben. [49]

134. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Art. 81 EG zweistufig aufgebaut ist. Eine gegen Art. 81 EG verstoßende Vereinbarung kann nur dann angenommen werden, wenn die Vereinbarung nicht nach Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt war. [50] Einem Mitgliedstaat kann somit nicht vorgeworfen werden, eine nach Art. 81 Abs. 3 EG freigestellte Vereinbarung vorgeschrieben, erleichtert oder deren Auswirkungen verstärkt zu haben. Es obliegt daher dem vorlegenden Gericht, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG vorlagen [51], also ob das System des Sammelrevers 1993 unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beigetragen hat, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt wurden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich waren, oder Möglichkeiten eröffnet wurden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

135. Eine solche Untersuchung setzt eine umfassende Analyse voraus. [52] Ich halte es daher für zweckmäßig, mich zunächst mit der Frage zu beschäftigen, ob der österreichische Gesetzgeber den Sammelrevers 1993 vorgeschrieben, erleichtert oder dessen Auswirkungen verstärkt hat.

48 — In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass nach dem System des Sammelrevers 1993 zwar keine horizontale Vereinbarung zwischen den Verlegern vorgesehen war, aber die einem Mustervertrag folgenden und von einem Treuhänder verwalteten Verträge in ihrer Gesamtheit und somit als Bündel zu betrachten sind; Urteil vom 28. Februar 1991, Delimitis (C-234/89, Slg. 1991, I-935, Randnrn. 19 ff.).

49 — Bejahend Hofmann, T., „Buchpreisbindungen auf dem Prüfstand des Europarechts", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2000, S. 561 und 562.

50 — Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 3. Dezember 1987, BNIC/Aubert (136/86, Slg. 1987, 4789, Randnr. 21), in dem der Gerichtshof Art. 81 Abs. 3 angesprochen hat.

51 — Mit Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1.) ist an die Stelle des Systems des Verbots mit Ausnahmevorbehalt ein System der Selbstveranlagung (Art. 1 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1/2003) getreten. Seitdem obliegt es den mitgliedstaatlichen Gerichten, die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EG zu prüfen (siehe in diesem Zusammenhang die Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung von Artikel 81 und 82 des Vertrags, ABl. 2004, C 100, S. 54).
Ich stelle fest, dass das Gericht in der zweiten Vorlagefrage zwar unterstellt hat, dass es an empirischen Daten mangelt, die belegen könnten, dass sich das Mittel einer gesetzlichen Buchpreisbindung zur Erreichung der Ziele einer Förderung der Buchproduktion, einer Titelvielfalt zu geregelten Preisen und einer Vielfalt an Einzelhändlern eignet. Ich gehe allerdings nicht davon aus, dass das Gericht damit zum Ausdruck bringen wollte, dass es Beweis über das Vorliegend der Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG erhoben hat und diese Voraussetzungen nach seiner Überzeugung nicht vorliegen.

52 — Eine Übersicht über Beurteilungen der Vereinbarkeit des Sammelrevers 1993 mit Art. 81 Abs. 3 EG findet sich bei Hofmann, T. (Fn. 49), S. 562 bis 567; Engelmann, M. (Fn. 3), S. 125 bis 165.

ii) Vorschreiben, Erleichtern oder Verstärken der Auswirkungen

136. Eine Verstärkung der Auswirkungen einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung wird von der Rechtsprechung angenommen, wenn sich ein Mitgliedstaat darauf beschränkt, die Elemente einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung zwischen Unternehmen ganz oder teilweise zu übernehmen. [53] Unter einer Erleichterung oder Förderung einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung fasst der Gerichtshof Maßnahmen zusammen, die die Unternehmen zu einem solchem Verhalten ermutigen. [54]

137. Da das vom Staat mit dem BPrBG angeordnete Buchpreisbindungssystem an die Stelle des Sammelrevers 1993 getreten ist, kommt als staatliche Maßnahme im vorliegenden Fall ein Verstärken der Auswirkungen des Sammelrevers 1993 in Betracht.

138. Wie ich bereits oben [55] angesprochen habe, liegt das wesentliche Merkmal dieser Fallgruppen in der *Akzessorietät* der staatlichen Maßnahme zu einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung zwischen Unternehmen. Vorliegend stellt sich somit erstens die Frage, ob das BPrBG unmittelbar an den Sammelrevers 1993 angeknüpft hat, zweitens, ob die Überleitungsvorschrift nach § 10 BPrBG zu einer Anknüpfung geführt haben kann und drittens, ob eine inhaltliche Anknüpfung ausreichen kann.

— Unmittelbare Anknüpfung an den Sammelrevers 1993?

139. Ein unmittelbares Anknüpfen des BPrBG an den Sammelrevers 1993 kann im vorliegenden Fall bereits deswegen nicht angenommen werden, weil die österreichischen Verleger, Groß- und Einzelhändler nicht mehr Parteien des Sammelrevers 1993 waren, als das BPrBG in Kraft getreten ist.

— Anknüpfung aufgrund der Überleitungsvorschrift nach § 10 BPrBG?

140. Eine Anknüpfung könnte allerdings dadurch hergestellt worden sein, dass § 10 BPrBG eine übergangsweise Anwendung der Preise angeordnet hat, die im Verzeichnis lieferbarer Bücher in der Ausgabe vom 20. Juni 2000 enthalten waren. Das Verzeichnis scheint Letztverkaufspreise zu enthalten, die im Rahmen des Systems des Sammelrevers 1993 festgesetzt worden sind.

141. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass § 10 BPrBG zwar an die Preise anknüpfen

53 — Urteile van Eycke (Fn. 39, Randnr. 18) und Meng (Fn. 44, Randnr. 19).

54 — Urteile des Gerichtshofs vom 11. April 1989, Ahmed Saeed (66/86, Slg. 1989, 803, Randnrn. 49 und 52), vom 18. Juni 1998, Kommission/Italien (C-35/96, Slg. 1998, I-3851, Randnr. 54). Hierzu Schwarze, J. (Fn. 43), S. 621.

55 — Nr. 132 dieser Schlussanträge.

mag, die unter dem System des Sammelrevers 1993 vereinbart worden sind, aber nicht an die übrigen Regelungen des Sammelrevers 1993 anknüpft. Die Regelwerke des Sammelrevers 1993 und des BPrBG unterscheiden sich insbesondere darin, dass nach dem BPrBG statt Fixpreisen Mindestpreise angesetzt werden, erzielte Handelsvorteile berücksichtigt werden können und Einzelhändler die Möglichkeit haben, die österreichischen Letztverkaufspreise um bis zu 5 % zu unterschreiten. [56]

142. Insofern stellt auch § 10 BPrBG keine Akzessorietät des BPrBG zum Sammelrevers 1993 her.

— Genügt eine inhaltliche Anknüpfung?

143. Es stellt sich somit die Frage, ob ein Verstärken der Auswirkungen des Sammelrevers 1993 auch dann angenommen werden kann, wenn das BPrBG inhaltlich an den Sammelrevers 1993 angeknüpft hat.

144. Im vorliegenden Fall stellt sich diese Frage deswegen mit besonderer Eindringlichkeit, weil der österreichische Gesetzgeber keinen Zweifel daran gelassen hat, dass er die vom Sammelrevers 1993 vorgesehene vertikale Preisbindung im Grundsatz aufrechterhalten wollte und weil das Inkrafttreten des BPrBG in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Austritt der österreichischen Verleger, Groß- und Einzelhändler aus dem System des Sammelrevers 1993 erfolgte.

145. Trotz der vom nationalen Gericht erwähnten Umstände meine ich nicht, dass eine Verstärkung der Auswirkungen des Sammelrevers 1993 darin gesehen werden kann, dass das BPrBG inhaltlich an Elemente des Sammelrevers 1993 anknüpft.

146. Dagegen spricht zunächst der *Wortlaut* der Rechtsprechung. Danach liegt eine Verstärkung der Auswirkung einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung nur dann vor, wenn sich der Mitgliedstaat darauf *beschränkt*, die Elemente der zwischen Wirtschaftsteilnehmern geschlossenen Vereinbarungen *ganz oder teilweise zu übernehmen*. [57]

147. Der österreichische Gesetzgeber hat den Sammelrevers 1993 nicht ganz übernommen. Auch eine teilweise Übernahme im Sinne der Rechtsprechung kann meines Erachtens nicht angenommen werden. Ich verstehe den Begriff der „teilweisen Übernahme“ so, dass eine solche nur dann vorliegt, wenn die wettbewerbswidrige Vereinbarung gegenständlich teilbar ist und der Mitgliedstaat nur einen

56 — Im Übrigen scheinen die Bücher, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind, keine Bücher zu sein, die im Verzeichnis lieferbarer Bücher in der Ausgabe vom 20. Juni 2000 aufgeführt wurden. Insofern scheint § 10 BPrBG bereits keine Rolle für das vorliegende Verfahren zu spielen.

57 — Urteile van Eycke (Fn. 39, Randnr. 18) und Meng (Fn. 44, Randnr. 19).

Teilgegenstand der Vereinbarung übernommen hat, ohne diesen inhaltlich zu modifizieren. Um den Gedanken der Akzessorietät wieder aufzugreifen, denke ich, dass die Rechtsprechung nur Maßnahmen der Mitgliedstaaten erfasst, die *streng akzessorisch* zu einem Teil einer bestehenden Unternehmensvereinbarung sind. [58] Dafür spricht auch, dass sich der Mitgliedstaat nach der Rechtsprechung auf eine Übernahme *beschränken* muss.

148. Im vorliegenden Fall hat der österreichische Gesetzgeber zwar im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens einen Bezug zum Sammelrevers 1993 hergestellt. Er hat dieses System aber, wie oben beschrieben [59], inhaltlich modifiziert. Daher kann meines Erachtens nicht angenommen werden, dass er sich darauf beschränkt hat, den Sammelrevers 1993 teilweise zu übernehmen.

149. Weiter denke ich, dass nur dieses restriktive Verständnis der Rechtsprechung mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen vereinbar ist. Wie oben dargestellt [60], muss im Rahmen der Loyalitätspflicht nach Art. 10 EG berücksichtigt werden, dass ein Mitgliedstaat in seinen Zuständigkeitsbereichen grundsätzlich frei ist, Maßnahmen mit einem wettbewerbsbeschränkenden Zweck oder einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung zu erlassen. Daher kann es kein maßgebliches Kriterium sein, ob und in welchem Ausmaß eine staatliche Maßnahme den Wettbewerb beeinträchtigt. [61]

150. Dieser Grundsatz spricht meines Erachtens dagegen, eine gesetzliche Maßnahme als Verstärkung der Auswirkungen einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung anzusehen, nur weil sie einen vergleichbaren wettbewerbsbeschränkenden Zweck verfolgt oder eine vergleichbare wettbewerbsbeschränkende Wirkung hat. In diesen Fällen wäre — wie der vorliegende Fall recht deutlich zeigt — die Abgrenzung einer zulässigen eigenständigen mitgliedstaatlichen Maßnahme von einer unzulässigen inhaltlichen Übernahme im Einzelfall nur mit erheblichen Schwierigkeiten möglich, wenn nicht unmöglich.

151. Durch einen restriktiven, streng akzessorischen Ansatz wird auch die paradoxe Situation vermieden, dass eine mitgliedstaatliche Maßnahme in einem Mitgliedstaat nur deswegen einen Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG darstellt, weil zuvor Unternehmen eine Vereinbarung mit vergleichbarer Wirkung geschlossen haben,

58 — So beispielsweise das Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 1987, VVR (311/85, Slg. 1987, 3801, Randnr. 23). Zustimmend Weuster, A., *Die Neuregelung der Buchpreisbindung in eutschland*, Boorberg, 2007, S. 216f.

59 — Siehe Nr. 141 dieser Schlussanträge.

60 — Siehe Nr. 128 und 129 dieser Schlussanträge.

61 — So auch Joliet, R., „National anti-competitive Legislation and Community Law", *Fordham International Law Journal*, 1989, S. 174; Henriksen, U. B. (Fn. 43), S. 69. Die Rechtsprechung steht einem Ansatz, der auf den Inhalt oder die Wirkung einer staatlichen Maßnahme auf den Wettbewerb abstellt, ablehnend gegenüber, siehe insbesondere die Urteile van Eycke (Fn. 39, Randnr. 18), sowie Meng (Fn. 44, Randnrn. 14 bis 22). Zum Urteil van Eycke siehe Henriksen, U. B. (Fn. 43), S. 114. Emmerich, W. (Fn. 39), Randnr. 15, schlägt dagegen einen Ansatz vor, der auf den Inhalt oder die Wirkung einer staatlichen Maßnahme auf den Wettbewerb abstellt.

in einem anderen Mitgliedstaat der Erlass dieser Maßnahme aber erlaubt ist, weil dort vorher keine Unternehmensvereinbarung mit entsprechendem Inhalt bestand.

152. Meines Erachtens liegt auch kein Widerspruch darin, dass einem Mitgliedstaat der Erlass eines Gesetzes mit wettbewerbsbeschränkender Zielsetzung oder Wirkung aus eigener Initiative zwar erlaubt ist, ihm aber nach der Loyalitätspflicht untersagt ist, die Auswirkungen einer vergleichbaren Vereinbarung von Unternehmen zu verstärken. Darin würde nur ein Widerspruch bestehen, wenn es nach der Loyalitätspflicht relevant wäre, ob das Gesetz eine wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung oder Wirkung hat. Ein solches Verständnis kann allerdings nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen [62] nicht zugrunde gelegt werden. Vielmehr kann einem Mitgliedstaat nicht die Möglichkeit genommen werden, eine gesetzliche Maßnahme mit vergleichbarem Inhalt zu erlassen wie eine Vereinbarung zwischen Unternehmen, solange dies aus eigener Initiative geschieht.

153. In der vorliegenden Fallgruppe beschränkt sich der Loyalitätsgrundsatz somit auf das Verbot an die Mitgliedstaaten, die Auswirkungen einer gegen Art. 81 EG verstoßenden Vereinbarung zwischen Unternehmen dadurch zu verstärken, dass sie diese Unternehmensvereinbarung im Sinne einer strengen Akzessorietät ganz oder teilweise übernehmen, ohne sie zu modifizieren oder sich inhaltlich mit ihr auseinanderzusetzen. Die Kommission hat zu Recht darauf hingewiesen, dass ein solches Verhalten der Mitgliedstaaten eine Signalwirkung hat, die geeignet ist, den *effet utile* der Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft zu unterlaufen.

154. In der inhaltlichen Anknüpfung des BPrBG an den Sammelrevers 1993 ist meines Erachtens somit keine Verstärkung der Auswirkungen des Sammelrevers 1993 zu sehen.

iii) Ergebnis

155. Im Ergebnis kann somit — unabhängig von der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Sammelrevers 1993 — im Erlass des BPrBG kein Vorschreiben, Erleichtern oder eine Verstärkung der Auswirkungen einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung gesehen werden.

b) Übertragung der Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen auf private Wirtschaftsteilnehmer

156. Nach der oben erwähnten vierten Fallgruppe [63] kann ein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht auch darin bestehen, dass ein

62 — Siehe Nrn. 128 und 129 dieser Schlussanträge.

63 — Siehe Nr. 131 dieser Schlussanträge.

Mitgliedstaat einer Maßnahme dadurch den staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt. Eine Analyse dieser von der ständigen Rechtsprechung berücksichtigten vierten Fallgruppe ergibt, dass diese insbesondere auf das Urteil Leclerc/Au blé vert [64] zurückzuführen ist. [65]

157. Eine Delegation staatlicher Befugnisse auf private Wirtschaftsteilnehmer kommt grundsätzlich dann in Betracht, wenn private Wirtschaftsteilnehmer durch staatliche Gesetze befugt werden, Dritten mit bindender Wirkung Preise vorzuschreiben, ohne dass diese einer staatlichen Kontrolle unterliegen. [66]

158. Gegen die Anwendbarkeit dieser Fallgruppe im vorliegenden Fall wird insbesondere vorgetragen, dass keine Unternehmensvereinbarung vorliege (i), keine Delegation der Entscheidung an private Wirtschaftsteilnehmer erfolgt sei (ii) und keine Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft im Bereich der nationalen Buchpreisbindungssysteme bestehe (iii).

64 — Fn. 5, Randnr. 15.

65 — Vgl. die Analyse von Henriksen, U. B., (Fn. 43), S. 114 und 115.

66 — So Niemeyer, J.„Die Anwendbarkeit von Art. 85 und 86 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1994, S. 721 ff., 723.

i) Keine Erforderlichkeit einer Akzessorietät

159. Zum Teil wird auch für diese Fallgruppe eine strenge Akzessorietät zu einer gegen Art. 81 EG verstoßenden Vereinbarung zwischen Unternehmen gefordert. [67]

160. Diese Auffassung überzeugt mich nicht.

161. *Erstens* kann ich in der Rechtsprechung keinen Nachweis dafür finden, dass auch in dieser vierten Fallgruppe eine strenge Akzessorietät zu einer wettbewerbswidrigen Unternehmensvereinbarung erforderlich sein soll.

67 — So Weuster, A. (Fn. 58), S. 219; Niemeyer, J. (Fn. 66), S. 730, 731; Schwarze, J. (Fn. 43), S. 620 bis 622.

162. Vielmehr hat der Gerichtshof im Urteil Leclerc/Au blé vert darauf abgestellt, dass solche nationalen Rechtsvorschriften, die nach Art. 81 Abs. 1 EG verbotene Verhaltensweisen von Unternehmen dadurch *überflüssig machen*, dass sie den Verlegern oder Importeuren von Büchern die Verantwortung dafür übertragen, die für die Einzelhandelsstufe verbindlichen Preise frei festzusetzen, die praktische Wirksamkeit des Art. 81 EG beeinträchtigen und daher Art. 10 Abs. 2 EG zuwiderlaufen. [68] Zwar hat der Gerichtshof in diesem Urteil nicht ausdrücklich bejaht, dass ein nationales Buchpreisbindungssystem in den Anwendungsbereich der vierten Fallgruppe fällt. [69] Er hat aber in diesem Fall, in dem unstreitig keine vorherige Vereinbarung zwischen Unternehmen vorlag, die Prüfung der Verletzung der Loyalitätspflicht fortgesetzt und die Möglichkeit einer solchen Verletzung unter bestimmten Voraussetzungen angenommen. [70] Daraus lässt sich meines Erachtens schließen, dass der Gerichtshof für die vierte Fallgruppe keine strenge Akzessorietät der staatlichen Maßnahme zu einer bestehenden wettbewerbswidrigen Unternehmensvereinbarung verlangt. [71] Ich kann späteren Urteilen des Gerichtshofs nicht entnehmen, dass der Gerichtshof diesen Ansatz aufgegeben hat. [72]

163. *Zweitens* halte ich es auch nicht für angemessen, diese Fallgruppe auf Maßnahmen zu beschränken, die akzessorisch zu wettbewerbswidrigen Unternehmensvereinbarungen sind. Zwar kann, wie oben [73] dargestellt, nicht allein darauf abgestellt werden, ob und welche Auswirkungen eine staatliche Maßnahme auf den Wettbewerb hat. Dies ist aber auch nicht Gegenstand der vorliegenden Fallgruppe. Das von der vierten Fallgruppe erfasste vorwerfbare Verhalten der Mitgliedstaaten liegt vielmehr darin, dass ein Mitgliedstaat die von Art. 81 EG geforderte Voraussetzung einer *Vereinbarung zwischen Unternehmen* unterläuft. Erfasst werden sollen gesetzliche Maßnahmen, die lediglich eine inhaltsleere gesetzliche „Schale" darstellen, welche die privaten Wirtschaftsteilnehmer

68 — Siehe Randnr. 15 des Urteils Leclerc/Au blé vert (Fn. 5).

69 — In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die vier Fallgruppen erst im Urteil van Eycke (Fn. 39, Randnr. 16) und somit nach Verkündung des Urteils Leclerc/Au blé vert „konsolidiert" wurden.

70 — Siehe Randnr. 20 und den Tenor des Urteils Leclerc/Au blé vert (Fn. 5).

71 — Hoffman, A. B., „Anti-competitive State Legislation Condemned under Article 5, 85 and 86 of the EEC Treaty: How Far Should the Court Go after Van Eycke?", *European Court Law Review*, 1990, S. 17 vermutet, dass ein früherer Urteilsentwurf diese Frage untersucht und bejaht hat. Nach Auffassung von Joliet, R. (Fn. 61), S. 172, hat der Gerichtshof die staatliche Maßnahme grundsätzlich für unvereinbar mit Art. 10 Abs. 2 EG, Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG gehalten. Henriksen, U. B. (Fn. 43), S. 59 und 140, vertritt die Auffassung, dass der Gerichtshof zwar die Frage nicht ausdrücklich beantwortet habe, dass aber dem Urteil entnommen werden könne, dass der Gerichtshof diese Frage habe bejahen wollen. Nach Auffassung von Schwarze, J. (Fn. 43), S. 618, hat der Gerichtshof die Frage aufgeworfen, aber nicht beantwortet.

72 — Insbesondere in den Urteilen Meng (Fn. 44), Ohra Schadeverzekeringen (Fn. 44) und Reiff (Fn. 39) kann ich keine Aufgabe dieses Ansatzes erkennen. In diesen Fällen hat sich der Gerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt, ob er die Anwendung der Loyalitätspflicht über die bis dato erfassten Fälle hinaus auf weitere Fälle ausweiten sollte (zu einer Analyse siehe Niemeyer, J. (Fn. 66), S. 725). Dabei ging es um die Frage, ob Maßnahmen der Mitgliedstaaten bereits deswegen gegen Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG verstoßen, wenn sie eine wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung oder Wirkung haben, die mit der einer wettbewerbswidrigen Unternehmensvereinbarung vergleichbar ist. Weiter hat der Gerichtshof im Urteil Reiff (Fn. 39, Randnr. 22f.) den oben erörterten Prüfungsmaßstab angewendet, einen Verstoß aber deswegen verneint, weil seiner Ansicht nach keine Delegation der Entscheidung auf private Wirtschaftsteilnehmer erfolgt war.

73 — Nrn. 128 und 129 dieser Schlussanträge.

von der Anwendung des Art. 81 EG abschirmt. In solchen Fällen kann der *effet utile* des Art. 81 EG beeinträchtigt sein. [74]

164. *Drittens* spricht gegen die Voraussetzung einer strengen Akzessorietät auch in dieser Fallgruppe, dass diese ansonsten weitgehend ohne Anwendung bliebe, da die staatliche Maßnahme, die die Verantwortung für die in die Wirtschaft eingreifende Entscheidung auf private Wirtschaftsteilnehmer überträgt, gerade dazu führt, dass eine gegen Art. 81 EG verstoßende Vereinbarung überflüssig ist.

165. Im Ergebnis gehe ich davon aus, dass in der vorliegenden Fallgruppe eine strenge Akzessorietät zu einer gegen Art. 81 EG verstoßenden Vereinbarung zwischen Unternehmen nicht gefordert werden kann.

74 — Überzeugend finde ich (allerdings nur bezogen auf diese vierte Fallgruppe) den Ansatz von Generalanwalt C. O. Lenz in seinen Schlussanträgen vom 16. Dezember 1986 zum Urteil VVR (Fn. 58, Randnr. 42), der darauf hinweist, dass die nationale Norm die Voraussetzungen „Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen" nach Art. 81 EG ersetzt und somit überflüssig macht. Voraussetzung hierfür ist, dass ein Mitgliedstaat privaten Wirtschaftsteilnehmern eine staatliche Befugnis zum Eingriff in die Wettbewerbsverhältnisse einräumt und es den privaten Wirtschaftsteilnehmern möglich sein muss, über diesen Eingriff in die Wirtschaftsverhältnisse zu entscheiden. Dies ist das Abgrenzungsmerkmal zu einem nach Art. 10 Abs. 2 EG zulässigen, eigenständigen Eingriff der Mitgliedstaaten in die Wettbewerbsverhältnisse. Kritisch zu diesem Ansatz Schwarze, J. (Fn. 43), S. 621.

ii) Delegation an private Wirtschaftsteilnehmer

166. Die entscheidende Frage ist somit, ob das BPrBG privaten Wirtschaftsteilnehmern die Verantwortung für die Festsetzung der Preise überträgt. Dabei ist zwischen österreichischen und deutschen Büchern zu unterscheiden.

167. *Zunächst* ist zu prüfen, ob die Befugnis zur Festsetzung der Preise letztlich den staatlichen Stellen selbst vorbehalten bleibt. In diesem Fall kann eine Übertragung der Verantwortung auf private Wirtschaftsteilnehmer nicht angenommen werden. [75] Die deutsche Regierung beruft sich in diesem Zusammenhang auf eine nach § 7 BPrBG in Verbindung mit § 1 BPrBG vorgesehene richterliche Inhaltskontrolle der festgesetzten Letztverkaufspreise. Die österreichische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung keine substantiierten Angaben zu dieser Art der richterlichen Inhaltskontrolle gemacht. Allerdings scheint ein Richter nach diesen Vorschriften nicht *ex officio* vorgehen zu können, wenn die Letztverkaufspreise in Hinblick auf die vom BPrBG verfolgten Ziele nicht angemessen sind. [76] Unter diesen Voraussetzungen kann meines Erachtens nicht davon ausgegangen werden, dass die Befugnis zur Festsetzung der Preise letztlich den staatlichen Stellen vorbehalten bleibt.

75 — Siehe insbesondere die Urteile Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (Fn. 39, Randnrn. 21 und 22), Centro Servizi Spediporto (Fn. 39, Randnr. 27), Reiff (Fn. 39, Randnrn. 20 bis 23) und vom 29. Januar 1985, Cullet (231/83, Slg. 1985, 305, Randnr. 17).

76 — Darin liegt meines Erachtens der Unterschied zu den in Fn. 75 genannten Urteilen.

168. *Weiter* ist darauf hinzuweisen, dass es in Hinblick auf einen Verstoß gegen die Loyalitätspflicht unerheblich ist, ob die privaten Wirtschaftsteilnehmer verpflichtet oder nur befugt sind, die Preise festzusetzen. [77]

169. Es ist also im vorliegenden Fall zu prüfen, ob das BPrBG die Verantwortung für die Festsetzung der Preise auf private Wirtschaftsteilnehmer überträgt.

170. Bei österreichischen Büchern können die Verleger die österreichischen Letztverkaufspreise nach freiem Ermessen festlegen. Hinsichtlich dieser Bücher liegt somit eine Übertragung der Verantwortung für die Festsetzung der Preise auf private Wirtschaftsteilnehmer vor.

171. Bei deutschen Büchern wird allerdings die *inhaltliche Entscheidung* über die grundsätzliche Höhe des österreichischen Letztverkaufspreises einerseits und die *Festsetzung* dieses Letztverkaufspreises andererseits auf zwei unterschiedliche Unternehmen auf unterschiedlichen Marktstufen übertragen. Die Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises eines deutschen Buchs für den Vertrieb in Österreich erfolgt zwar durch den Importeur. Weil dieser aber grundsätzlich an die Höhe des deutschen Letztverkaufspreises gebunden ist, liegt die inhaltliche Entscheidung über die Höhe des österreichischen Letztverkaufspreises beim deutschen Verleger. Der private Wirtschaftsteilnehmer, auf den die Befugnis übertragen sein könnte, ist somit der deutsche Verleger. [78]

172. Gegen eine Verantwortung eines deutschen Verlegers könnte eingewendet werden, dass ein deutscher Verleger lediglich die deutschen Letztverkaufspreise festlegt und dass die österreichischen Letztverkaufspreise sich nach diesen richten. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass die Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises nicht in der Verantwortung des deutschen Verlegers liegt, sondern der deutsche Letztverkaufspreis lediglich ein Faktor ist, aus dem sich nach den Vorgaben des BPrBG der österreichische Letztverkaufspreis ergibt. [79]

173. Allerdings ist zunächst zu berücksichtigen, dass ein deutscher Verleger bei einem in Deutschland und Österreich vertriebenen Buch auch den Vertrieb in Österreich in seine Überlegungen einbeziehen kann, wobei die Bedeutung des Vertriebs in Österreich je nach Verleger und nach Buch variieren kann. Weiter ist zu berücksichtigen, dass ein deutscher Verleger durch die Gewährung von Handelsvorteilen, wenn auch unter Hinnahme von Nachteilen [80], die Letztverkaufspreise für Österreich beeinflussen kann.

77 — Urteil Kommission/Italien (Fn. 54, Randnr. 55); zustimmend Weuster, A., (Fn. 58), S. 218.

78 — In der Regel wird in Importfällen auch die Entscheidung, ob der Importeur einen von den üblichen Einkaufspreisen abweichenden niedrigeren Einkaufspreis gewährt, vom Verleger abhängen.

79 — Vgl. Urteil Cullet (Fn. 75, Randnr. 17).

80 — Siehe Nrn. 62 bis 65 dieser Schlussanträge.

174. Im Übrigen scheint mir die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang nicht zu sein, wie frei der deutsche Verleger bei seiner Entscheidung ist, sondern vielmehr, ob die Festsetzung der österreichischen Letztverkaufspreise letztlich in der Hand staatlicher Organe verbleibt oder in der Hand privater Wirtschaftsteilnehmer. Da vorliegend die Festsetzung des österreichischen Letztverkaufspreises für deutsche Bücher letztlich in der Hand des deutschen Verlegers verbleibt, nehme ich an, dass das BPrBG die Verantwortung für die Festsetzung der Preise zumindest teilweise auch auf die deutschen Verleger überträgt.

175. Im Ergebnis gehe ich somit davon aus, dass eine Regelung wie das BPrBG die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Maßnahmen auf private Wirtschaftsteilnehmer überträgt. Bestätigt wird dies durch die Vorgehensweise des Gerichtshofs im Urteil Leclerc/Au blé vert, die ich bereits oben [81] dargestellt habe.

iii) Berücksichtigung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im kulturellen Bereich

176. Im Urteil Leclerc/Au blé vert hat der Gerichtshof, nachdem er die grundsätzliche Möglichkeit eines Verstoßes wegen eines Überflüssigmachens einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung implizit bejaht hatte, festgestellt, dass in Bezug auf rein nationale Buchpreisbindungssysteme keine Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft besteht. Daraus hat er gefolgert, dass die Verpflichtungen nach Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG beim damaligen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht hinreichend bestimmt waren, um den Mitgliedstaaten den Erlass von Rechtsvorschriften über den Wettbewerb bei den Letztverkaufspreisen von Büchern zu verbieten, vorausgesetzt allerdings, dass die entsprechenden Rechtsvorschriften im Einklang mit den übrigen einschlägigen Bestimmungen des EG-Vertrags, insbesondere mit den Bestimmungen über den freien Warenverkehr stehen. [82]

177. Ich denke, dass in dieser Formulierung des Gerichtshofs bereits alle wesentlichen Elemente für die Beurteilung des vorliegenden Falls enthalten sind, das Urteil aber gewisser Erläuterungen bedarf.

178. *Erstens* lässt sich der Verweis auf die fehlende Wettbewerbspolitik im Bereich der nationalen Buchpreisbindungssysteme so verstehen, dass spezielle gemeinschaftsrechtliche Regeln für diesen Bereich, soweit diese vorlägen, beachtet werden müssten. Bisher wurden für diesen Bereich allerdings keine besonderen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen erlassen.

81 — Siehe Nr. 162 dieser Schlussanträge.

82 — Urteil Leclerc (Fn. 5, Randnr. 20).

179. *Zweitens* kann dieser Hinweis aber wohl nicht so verstanden werden, dass es mangels spezieller Regeln keine Gemeinschaftspolitik in diesem Bereich gibt. Vielmehr stellt das grundsätzliche Verbot vertikaler Preisbindungen nach Art. 81 EG einen Teil der sektorenübergreifenden Gemeinschaftspolitik dar, von der Bücher grundsätzlich nicht ausgenommen sind. [83] Wie aus der Rechtsprechung ersichtlich ist, prüft der Gerichtshof die vierte Fallgruppe in anderen Bereichen zudem auch dann, wenn es keine besonderen Regeln für einen Sektor gibt. [84]

180. Zwar könnte *drittens* der Verweis auf rein nationale Buchpreisbindungssysteme so verstanden werden, dass im Fall Leclerc/Au blé vert der Anwendungsbereich von Art. 81 EG nicht berührt war, weil es an einer Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten fehlte. Auch diese Interpretation vermag nicht zu überzeugen, da es im Urteil Leclerc/Au blé vert um Importe von in anderen Mitgliedstaaten verlegten Büchern nach Frankreich und um Reimporte von in Frankreich verlegten Büchern ging. Auch im vorliegenden Fall kann aufgrund der erheblichen Importe aus Deutschland nicht von einem Sachverhalt ohne grenzüberschreitenden Bezug ausgegangen werden. [85]

181. Vor diesem Hintergrund kann der Verweis des Gerichtshofs auf die fehlende Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft im Bereich der rein nationalen Buchpreisbindungssysteme meines Erachtens nur so verstanden werden, dass der Gerichtshof im Rahmen der Anwendung von Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG Rücksicht auf nationale Buchpreisbindungssysteme als Ausdruck der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im kulturellen Bereich nimmt. [86]

182. Diese Rücksichtnahme lässt sich dogmatisch wie folgt untermauern. Vorliegend geht es nicht um eine unmittelbare Anwendung von Art. 81 EG. Soweit sich für die Mitgliedstaaten über die Loyalitätspflicht nach Art. 10 Abs. 2 EG mittelbar Verpflichtungen aus Art. 81 EG ergeben, müssen dabei nicht nur die Zielsetzungen des Art. 81 EG, sondern auch die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Kultur berücksichtigt werden. [87]

183. Als Zwischenergebnis halte ich fest, dass nach der Rechtsprechung und der soeben erwähnten notwendigen Rücksichtnahme auf die Kulturhoheit der Mitgliedstaaten die vorliegende vierte Fallgruppe auf Buchpreisbin-

83 — Eine solche Ausnahme muss im EG-Vertrag ausdrücklich vorgesehen werden, siehe Urteil vom 30. April 1986, Asjes u. a. (209/84 bis 213/84, Slg. 1986, 1425, Randnr. 40).

84 — Siehe beispielsweise die in Fn. 75 zitierte Rechtsprechung.

85 — Soweit es dagegen nur um die Festsetzung der Preise für österreichische Bücher gehen würde, müsste allerdings genauer geprüft werden, ob diese geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Zwar kann ein grenzüberschreitender Bezug auch in diesem Fall nicht völlig ausgeschlossen werden (Einkauf durch Grenzgänger), es ist allerdings zweifelhaft, ob diese Beeinträchtigung spürbar wäre.

86 — So auch Weuster (Fn. 58), S. 211 bis 224.

87 — Siehe in diesem Zusammenhang auch die Nrn. 19 und 22 der Schlussanträge von Generalanwalt Darmon vom 3. Oktober 1984 zur Rechtssache Leclerc (Fn. 5), der die Notwendigkeit einer Berücksichtigung der kulturellen Zuständigkeit mehrfach unterstreicht. Siehe hierzu auch Fezer, H.-J. (Fn. 2), S. 143; Hofmann, T. (Fn. 49), S. 559.

dungssysteme grundsätzlich keine Anwendung findet.

184. Allerdings ist zu beachten, dass die Rechtsprechung diese Rücksichtnahme unter zwei Voraussetzungen gestellt hat. Es muss sich um ein rein nationales Buchpreisbindungssystem handeln, und die nationalen Regelungen dürfen nicht gegen andere Bestimmungen des EG-Vertrags, insbesondere nicht gegen die Bestimmungen über den freien Warenverkehr verstoßen.

— Rein nationales Buchpreisbindungssystem

185. Erstens muss es sich um ein rein nationales Buchpreisbindungssystem handeln. Aus dem Urteil Leclerc/Au blé vert [88] geht hervor, dass es sich auch dann um ein nationales Buchpreisbindungssystem im Sinne dieser Rechtsprechung handelt, wenn dieses Bücher erfasst, die aus anderen Mitgliedstaaten importiert werden. Weiter denke ich, dass es in Hinblick auf einen Verstoß eines Mitgliedstaats gegen die Loyalitätspflicht keinen Unterschied machen kann, ob die inhaltliche Festsetzung des Letztverkaufspreises für ein importiertes Buch durch den Importeur im Inland erfolgt oder durch den Verleger in einem anderen Mitgliedstaat.

186. Zweifel an einer Qualifizierung des BPrBG als rein nationales Buchsystem weckt im vorliegenden Fall allerdings der Umstand, dass die österreichischen Letztverkaufspreise für deutsche Bücher sich grundsätzlich nach den deutschen Letztverkaufspreisen richten. Dies bedeutet, dass sich die österreichischen Letztverkaufspreise für diese Bücher nicht zwangsläufig nach Kriterien richten, die in Hinblick auf den österreichischen Markt gerechtfertigt sind. [89] Ich habe bereits erhebliche Zweifel daran, dass das BPrBG insofern als rein nationales Buchpreisbindungssystem im Sinne des Urteils Leclerc/Au blé vert qualifiziert werden kann.

— Kein Verstoß gegen andere Bestimmungen des EG-Vertrags, insbesondere gegen die Bestimmungen über den freien Warenverkehr

187. Zweitens hat der Gerichtshof im Urteil Leclerc/Au blé vert festgestellt, dass kein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht angenommen werden kann, vorausgesetzt allerdings, dass die nationalen Vorschriften des Buchpreisbindungssystems im Einklang mit den übrigen einschlägigen Bestimmungen des EG-Vertrags stehen, insbesondere mit den Bestimmungen über den freien Warenverkehr. [90] Wird diese negative Bedingung positiv umformuliert, so bedeutet dies, dass ein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht anzuneh-

88 — Fn. 5.

89 — Siehe Nr. 173 dieser Schlussanträge.

90 — Fn. 5, Randnr. 20.

men ist, wenn das nationale Buchpreisbindungssystem gegen die Bestimmungen des freien Warenverkehrs oder gegen andere Vorschriften des EG-Vertrags verstößt. [91]

188. Der Gerichtshof hat im Urteil Leclerc/Au blé vert somit nicht zunächst einen Verstoß gegen die Loyalitätspflicht geprüft, diesen verneint und dann die Vorschriften über den freien Warenverkehr geprüft. Vielmehr schließt er einen Verstoß gegen die Loyalitätspflicht in der vierten Fallgruppe nur aus, wenn das nationale Buchpreisbindungssystem auch im Übrigen mit den Bestimmungen des EG-Vertrags vereinbar ist.

189. Grund für diese Voraussetzung ist meines Erachtens folgende Überlegung. Wie oben dargestellt, wird durch ein staatlich angeordnetes Buchpreisbindungssystem die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen auf private Wirtschaftsteilnehmer übertragen. Ein Verstoß gegen die vierte Fallgruppe des Loyalitätsgrundsatzes kann somit grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden. Es findet allerdings eine Berücksichtigung nationaler Buchpreisbindungssysteme als Ausdruck der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im kulturellen Bereich statt. Diese Rücksicht ist allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn die Mitgliedstaaten sich bei der Ausgestaltung des Buchpreisbindungssystems im Übrigen gemeinschaftstreu verhalten.

91 — Fn. 5, Randnr. 20.

190. Da eine Vorschrift wie § 3 BPrBG gegen Art. 28 EG verstößt, ist nach der Rechtsprechung insofern keine Rücksicht auf das österreichische Buchpreisbindungssystem als Ausdruck der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im kulturellen Bereich zu nehmen.

iv) Ergebnis

191. Im Ergebnis stelle ich fest, dass die Verlegern und Importeuren durch staatliche Buchpreisbindungssysteme eingeräumte Befugnis, die Letztverkaufspreise für Bücher festzusetzen, grundsätzlich nicht gegen die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG verstößt, dass aber im vorliegenden Fall besondere Umstände vorliegen, aufgrund deren ein solcher Verstoß anzunehmen ist. [92]

192. Dieser Verstoß ist im vorliegenden Fall weitgehend kongruent mit dem Verstoß

92 — Zwar könnte ergänzend noch eine entsprechende Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG geprüft werden. Diese müsste in der vorliegenden Fallgruppe meines Erachtens so erfolgen, dass geprüft wird, ob alle denkbaren Entscheidungen, die den privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen worden sind, die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EG erfüllen würden. Die Ausweitung auf alle denkbaren Entscheidungen ist deswegen angezeigt, weil der Mitgliedstaat in dieser Fallgruppe die Verantwortung auf private Wirtschaftsteilnehmer überträgt. Ich habe bereits Zweifel daran, ob eine Regelung, die deutschsprachige Bücher aus anderen Mitgliedstaaten diskriminiert, unerlässlich für die Verwirklichung der Ziele ist, die mit der Buchpreisbindung verfolgt werden.

gegen Art. 28 EG. Dennoch kann entgegen der Auffassung der deutschen Regierung kein Spezialitätsverhältnis zwischen Art. 28 EG einerseits und Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG andererseits angenommen werden, da diese Normen unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen.

V — Zusammenfassung

193. Zusammenfassend komme ich zu dem Ergebnis, dass eine Regelung wie das BPrBG nicht vereinbar mit den Vorschriften über den freien Warenverkehr ist. Ich schlage somit vor, die erste Vorlagefrage zu bejahen und die zweite zu verneinen.

194. Weiter liegt in dem Erlass eines staatlich angeordneten Buchpreisbindungssystems grundsätzlich kein Verstoß gegen die Treuepflicht nach Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG in der Fallgruppe des Überflüssigmachens einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung. Dies steht allerdings unter den Voraussetzungen, dass es sich um ein rein nationales Buchpreisbindungssystem handelt und dass die Bestimmungen des Buchpreisbindungssystems nicht gegen Gemeinschaftsrecht, insbesondere nicht gegen die Bestimmungen über die Warenverkehrsfreiheit, verstoßen. Im vorliegenden Fall liegt zumindest die zweite Voraussetzung nicht vor.

195. Da die dritte Vorlagefrage allerdings nur für den Fall gestellt wurde, dass die erste Vorlagefrage verneint wurde, schlage ich dem Gerichtshof vor, diese Vorlagefrage nicht zu beantworten.

196. Sollte die dritte Vorlagefrage zu beantworten sein, würde ich dem Gerichtshof vorschlagen, entsprechend seiner bisherigen Rechtsprechung zu antworten, dass beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG und Art. 81 EG den Mitgliedstaaten nicht den Erlass von Rechtsvorschriften verbietet, nach denen der Endverkaufspreis der Bücher vom Verleger oder Importeur eines Buchs festgesetzt werden muss, vorausgesetzt allerdings, dass es sich um ein rein nationales Buchpreisbindungssystem handelt und diese Vorschriften im Einklang mit den einschlägigen Vorschriften des EG-Vertrags stehen, insbesondere mit den Bestimmungen über den freien Warenverkehr.

VI — Ergebnis

Nach alldem sind die vom nationalen Gericht vorgelegten Fragen meines Erachtens wie folgt zu beantworten:

1. Der Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung nach Art. 28 EG ist dahin gehend auszulegen, dass er eine mitgliedstaatliche Regelung erfasst, nach der inländische Verleger und Importeure einen den Letztverkäufer bindenden Mindestverkaufspreis festzusetzen und bekannt zu machen haben, wenn der Importeur bei Büchern, die in einem anderen Mitgliedstaat verlegt werden, den vom Verleger für diesen anderen Mitgliedstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis (abzüglich der für den anderen Mitgliedstaat geltenden Umsatzsteuer, zuzüglich der im Inland geltenden Umsatzsteuer) nicht unterschreiten darf.

   Dies gilt auch dann, wenn der Importeur eines solchen Buchs den vom Verleger für diesen anderen Mitgliedstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis im Verhältnis zum Handelsvorteil unterschreiten kann, den er dadurch erzielt, dass er das Buch zu einem von den üblichen Einkaufspreisen abweichenden niedrigeren Einkaufspreis bezieht.

2. Art. 28 EG, Art. 30 EG und Art. 151 EG sind so auszulegen, 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.