

Untersagung der Preisbindung bei CD-ROMs

Bundeskartellamt, Beschluß vom 25. Mai 1994 (B 7 – 506000 -P- 128/93) – nicht rechtskräftig

Beschluß

In dem Kartellverwaltungsverfahren
gegen den B.-Verlag
– Betroffener –

wegen Untersagung von Preisbindungen hat die 7. Beschlußabteilung des Bundeskartellamtes am 25. Mai 1994 beschlossen:

1. Die Durchführung der Preisbindungsverträge des Betroffenen für CD-ROM-Erzeugnisse mit juristischen Datensammlungen, die auf Seite 3 dieses Beschlusses im einzelnen aufgeführt sind, wird untersagt.

2. Wer vorsätzlich oder fahrlässig der unanfechtbar gewordenen Verfügung zu 1. zuwiderhandelt, begeht eine mit Geldbuße bedrohte Ordnungswidrigkeit (38 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. 37 a GWB).

3. Die Gebühr für diese Verfügung wird auf
3.000,- DM

(in Worten: Dreitausend Deutsche Mark)

festgesetzt und dem Betroffenen auferlegt.

Gründe

I.

1. Am 1. Juli 1993 hat der B.-Verlag für die von ihm vertriebenen CD-ROM-Erzeugnisse die Preisbindung eingeführt. Dazu hat er am 4. und 15. Juni 1993 entsprechende Anzeigen im Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel geschaltet, um die am Sammelreversverfahren beteiligten Buchhändler über den Übergang zur Preisbindung zu unterrichten. Soweit der Verlag vor dem 1. Juli 1993 andere Abnehmer, in erster Linie EDV-Händler, mit den bis dahin preisempfohlenen Erzeugnissen beliefert hatte, verlangte er von diesen den Abschluß eines Preisbindungsvertrages. Bei Nichtunterzeichnung hat der B.-Verlag die Weiterbelieferung mit den preisgebundenen Produkten eingestellt.

Der B.-Verlag behauptet, die Preisbindung im Vertrauen auf die Äußerungen des Bundeskartellamtes im Tätigkeitsbericht 1991/92 vom 24. Juni 1993 eingeführt zu haben, da er geglaubt habe, seine Produkte erfüllten die dort aufgestellten Anforderungen.

Die preisgebundenen CD-ROM-Erzeugnisse sind in der nachfolgend wiedergegebenen Anzeige des B.-Verlages in der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW) Heft 5/1994 genannt (Bl. 3 dieses Beschlusses). Detaillierte Produktbeschreibungen enthalten zwei weitere Anzeigen (für die NJW-Volltext CD-ROM in NJW Heft 9/1994 und die NVwZ-Volltext-CD-ROM in NJW Heft 10/1994) (Bl. 4 und 5 dieses Beschlusses).

2. Zusätzlich zu den vom B.-Verlag gegebenen Produktbeschreibungen hat die Beschlußabteilung aufgrund einer Demonstration der erfolgreichsten Produkte des B.-Verlages – der NJW-Volltext-CD-ROM und der NJW Leitsatzkartei CD-ROM – durch den Lektor des Verlages am 9. November 1993 festgestellt:

a) Die CD-ROM enthalten neben den gespeicherten Texten ein Installationsprogramm und die Datenbank-Software der Firma Dataware. Die Datenbank-Software ermöglicht es, bestimmte Texte gezielt aufzufinden, indem bestimmte Suchbegriffe eingegeben werden. Das Software-Programm sucht und findet dann innerhalb weniger Augenblicke in den gespeicherten Texten diejenigen, die durch den Suchbegriff definiert werden.

Die Suchmaske bietet die Suchfelder "Vorschrift", "Suchbegriff", "Gericht", "Datum", "Aktenzeichen", "Autor", "Fundstelle" und "Dokumentenart" an. Das Feld "Suchbegriff" ermöglicht die Suche nach Schlagwörtern. Der Suchumfang kann durch die Verknüpfung mehrerer Optionen, bzw. Begriffe mittels sog. Operatoren ("und/oder/neben/nahe") sowie durch definierte Wörtabstände sinntragender Wörter begrenzt oder erweitert werden. Durch "Trankieren" des Suchbegriffs (z. B. "öffent*") kann nach verschiedenen Konjugations-, Deklinationsformen oder nach zusammengesetzten Wörtern gesucht werden. Das Suchfeld "Datum" bezieht sich auf gerichtliche Entscheidungen. Neben der Eingabe des exakten Datums oder des Monats und Jahres einer Entscheidung können mit Hilfe des Größer/Kleiner-Zeichens auch sämtliche Entscheidungen, die älter/jünger als ein bestimmtes Jahr sind, gesucht werden. Inzwischen können auch mehrere Suchanfragen parallel bearbeitet werden.

*Einführung der Preisbindung
für CD-ROMs zum 1. Juli 1993*

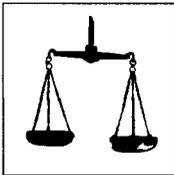
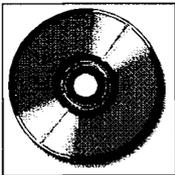
*Der Tätigkeitsbericht des
Kartellamtes 1991/92*

*Werbeanzeigen für
preisgebundene
CD-ROM-Erzeugnisse*

*Produktvorführung vor der
Beschlußabteilung*

*Inhalt der CD-ROMs:
Texte + Software*

Suchmöglichkeiten



Präsentation der Suchergebnisse

Weiterverarbeitungsmöglichkeiten

Das Speichermedium

CD-ROM-Lesegeräte

Vertriebsumfang laut Kundenliste

Absatzweg "Buchhandel"

Beschränkung der Freiheit der Preisgestaltung

CD-ROMs als Verlagszeugnisse? Der Sinn des § 16 GWB

Definition "Verlagszeugnis"

Das Preisbindungsprivileg nach dem Tätigkeitsbericht 1991/92

b) Die gefundenen Dokumente können einzeln oder in Form einer Kurzübersicht aufgerufen werden. Eine weitere Servicefunktion der Software erlaubt es, die aufgeführten Dokumente nach verschiedenen Kriterien (z. B. Vorschrift, Gericht, Datum, Schlüsselbegriff) in auf-/absteigender Reihenfolge zu sortieren.

c) Die "Ausgabe"-Funktion ermöglicht es, alle oder einzelne gefundene Dokumente auszudrucken oder auf Diskette bzw. Festplatte zu exportieren. Um den Datenexport, z. B. in ein Textverarbeitungs- oder Datenbankprogramm, zu erleichtern, sind in dem Programm bereits eine Reihe typischer Dateiausgabeformate (u. a. ASCII, Lotus, Data Interchange Format) enthalten.

d) Nur etwa 50 % der Speicherkapazität der CD-ROM werden für den juristischen Text benötigt. Die übrigen 50 % werden (neben der die Steuerfunktionen beinhaltenden Software) fast ausschließlich von Wort-, Begriffs- und Zahlenregistern belegt. Rein technisch wäre es nach Angabe des B.-Verlages möglich, die Datenbank-Software auf einem anderen Datenträger zu isolieren und getrennt anzubieten. Die Kosten einer solchen Diskette beziffert der B.-Verlag auf 100,- bis 200,- DM.

3. Die CD-ROM-Lesegeräte befinden sich in ständiger Weiterentwicklung. Neben solchen, die nur eine CD-ROM aufnehmen können, sind inzwischen Geräte getreten, bei denen mit mehreren CD-ROM gleichzeitig gearbeitet werden kann (Jukebox). Der Suchumfang wird auf diese Weise derartig erweitert, daß in ganzen Bibliotheken recherchiert werden kann. Die dazu benötigte erweiterte Suchfunktionen offerierende Software ist bereits auf den CD-ROM des B.-Verlages "serienmäßig" installiert (siehe die Anzeige in NJW, Heft 9/1994, Bl. 4 des Beschlusses). Ebenso ist es bereits heute möglich, die CD-ROM so auszustatten, daß sie mit externen on-line-Datenbanken verbunden werden kann.

Nicht nur der Suchumfang der CD-ROM wird sich ständig erweitern. Es kommt auch laufend zu weiteren Funktionsanreicherungen. So bieten die CD-ROM des B.-Verlages inzwischen eine Funktion, die es dem Benutzer ermöglicht, aus einem Dokument heraus auf Knopfdruck den Text von Querverweisen zu suchen und auf dem Bildschirm sichtbar zu machen. Bei einem Anschluß mehrerer CD-ROM-Laufwerke kann der Datenbestand weiterer B.-CD-ROM ebenfalls auf diese Weise genutzt werden. Eine Notizzettelfunktion erlaubt desweiteren, den Text aufgerufener Dokumente zu isolieren, beliebig zu ändern oder zu ergänzen.

4. Der Vertrieb der CD-ROM erfolgte nach einer von Herrn A. am 9. November 1993 übergebenen Kundenliste für die 18. Edition der NJW-Leitsatzkartei über Buchhändler, die insgesamt Stück bezogen haben, sowie über EDV-Händler, die insgesamt Stück bezogen haben. Die 5. Edition der NJW-Volltext-Edition wurde nach der ebenfalls übergebenen Kundenliste von Buchhändlern mit insgesamt Stück und EDV-Händlern mit insgesamt Stück bezogen.

Am Absatz der CD-ROM über den Buchhandel sind nur eine relativ geringe Anzahl aller Buchhandlungen – zumeist die führenden Fachbuchhandlungen – beteiligt, die Mengen von ein bis drei Stück, in einigen Fällen jedoch auch erheblich mehr, geordert haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das Schreiben des B.-Verlages vom 29. März 1994, die vom B.-Verlag überlassenen, im Bundeskartellamt verwahrten CD-ROM NJW-Volltext und NJW-Leitsatzkartei nebst Handbüchern sowie den Inhalt der Akten verwiesen.

IL

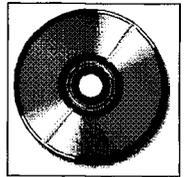
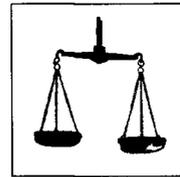
Die Preisbindungsverträge des B.-Verlages über die vorgenannten und ähnliche CD-ROM-Erzeugnisse sind gemäß § 15 GWB nichtig, weil sie die Handelsunternehmen in der Freiheit der Gestaltung der Preise bei Verträgen mit Dritten über die gelieferten CD-ROM beschränken. Ihre Durchführung wird nach § 37 a Abs. 1 GWB untersagt.

Der Verlag kann sich nicht auf den Ausnahmetatbestand des § 16 GWB berufen, da die o. g. Produkte keine Verlagszeugnisse im Sinne dieser Vorschrift sind.

1. Sinn der Ausnahmegvorschrift des § 16 GWB ist die Erhaltung eines leistungsfähigen Buchhandels mit breit gestreutem Sortiment. Der Gesetzgeber war der Ansicht, dies könne am besten durch die Aufrechterhaltung und Legalisierung des hergebrachten Systems der festen Ladenpreise im Buchhandel sichergestellt werden. Er begründete das mit dem Gesamtsystem des buchhändlerischen Vertriebs- und Abrechnungsvorganges, das für Autor, Verleger und Sortimenter gleichermaßen vorteilhaft sei.

Demgemäß sind Verlagszeugnisse im Sinne des § 16 GWB solche Erzeugnisse, die traditionsgemäß durch den Buchhandel vertrieben werden. Dies sind durch graphische und fotomechanische Verfahren vervielfältigte Werke der Literatur, Tonkunst, Kunst und Fotografie, vor allem aber Bücher, Zeitschriften und Zeitungen.

2. Die moderne Informationstechnik hat in jüngster Zeit neue Medien hervorgebracht, die zum Lesen bestimmte Texte in anderer Form transportieren. Zu dieser Entwicklung hat das



Bundeskartellamt in seinem Tätigkeitsbericht 1991/92 (Bundestagsdrucksache 12/5200, S. 40) Stellung genommen. Das Bundeskartellamt war sich dabei der Tatsache bewußt, daß § 16 GWB als Ausnahmetatbestand zum Preisbindungsverbot des § 15 GWB nur in strenger Auslegung interpretiert werden darf. In dem o. g. Tätigkeitsbericht heißt es daher, daß nach Auffassung des Bundeskartellamtes Unternehmen für moderne informationstechnische Erzeugnisse das Preisbindungsprivileg nur in Anspruch nehmen können, wenn diese

- "herkömmliche Druckerzeugnisse ersetzen und wie diese, wenn auch mit technischen Hilfsmitteln, zum Lesen bestimmt sind, und
- ihr Vertrieb im wesentlichen nur über den traditionellen Buchhandel erfolgt."

3. Ein elektronischer Datenträger kann aber nicht als bloßer Ersatz des Printmediums angesehen werden, wenn er über das bloße Lesen hinaus wesentlich weitergehende Anwendungsmöglichkeiten bietet.

Das ist bei den CD-ROM-Erzeugnissen des B.-Verlages der Fall. Sie bieten über die reine Lesemöglichkeit der gespeicherten Texte hinaus erhebliche weitergehende Nutzungsmöglichkeiten. Sie sind damit keine, wenn auch elektronische Lese- und Nachschlagewerke, die das herkömmliche Medium bloß ersetzen. Sie sind vielmehr elektronische Datenbanken mit einer Vielzahl zusätzlicher Servicefunktionen und damit ein qualitativ anderes Produkt als Verlagserzeugnisse.

a) Die Suchfunktionen des Datenbankprogramms auf der CD-ROM sind äußerst vielseitig. Speziell die zusätzlichen Kombinationsmöglichkeiten, durch die der Suchumfang zielgerichtet eingengt oder ausgeweitet werden kann, finden keine Entsprechung beim Buchregister. Die bereits durch das zielgenauere Suchen erreichte Zeitersparnis wird gesteigert durch die extrem kurze Zugriffszeit, die das Datenprogramm bei einem entsprechend guten Laufwerk benötigt. Die gefundenen Texte werden innerhalb weniger Augenblicke ausgewiesen. Eine weitere Steigerung der Effizienz wird durch die Möglichkeit, parallele Suchanfragen zu starten, erreicht. Die zunächst rein quantitative Zeitersparnis gegenüber dem Arbeiten mit einem druckgraphischen Index ist so groß, daß auch hierin ein qualitativ unterschiedlicher Service gegenüber den Möglichkeiten des Printmediums gesehen werden muß.

b) Eine wesentliche Abweichung vom Verlagserzeugnis ist auch die im Datenprogramm vorgesehene Möglichkeit zum Datenexport mittels typischer Datenausgabeformate zur unmittelbaren Weiterverarbeitung. Auf diese Weise kann z. B. die einschlägige Rechtsprechung unmittelbar in den individuellen Schriftsatz hineinkopiert, dort weiterbearbeitet und so innerhalb kürzester Zeit ein vollständiger juristischer Text in Reinschrift entworfen und ausgedruckt werden. Auch diese erhebliche Arbeitserleichterung der CD-ROM findet keine Entsprechung beim Verlagserzeugnis.

c) Die im Abschnitt I. 2. a) beschriebenen, über die Möglichkeiten gedruckter Werke weit hinausgehenden Recherchefunktionen beanspruchen auch deutlich mehr Kapazität, als dies beim Verlagserzeugnis der Fall ist. Die hierfür benötigten Register mit Steuerungsfunktionen belegen etwa 50 % des Speicherumfangs der CD-ROM. Das steht in keinem Verhältnis zur Aufteilung beim Buchregister. Ein Halbjahresband der NJW mit durchschnittlich 1.600 Druckseiten mit juristischem Text enthält etwa 7 bis 8 % Registerseiten. Auch dies zeigt, daß die CD-ROM das drucktechnische Medium nicht bloß ersetzt, sondern daß sie durch ihre weiteren Funktionen, insbesondere durch die Nutzung als Datenbank, eine qualitativ andere Bedeutung erlangt hat. Die absehbare technische Weiterentwicklung, die zu weiteren Funktionsanreicherungen führt, wird den Abstand zum Verlagserzeugnis noch vergrößern.

d) Auch der Käufer behandelt CD-ROM-Erzeugnisse des Verlages und Verlagserzeugnisse nicht als austauschbare Produkte. Wie die Beschlußabteilung durch stichprobenartige Erhebungen festgestellt hat, ersetzt er nicht sein Zeitschriften-Abonnement durch die CD-ROM, sondern bezieht zumeist beide Produkte nebeneinander. Dabei wird die CD-ROM als Datenbank genutzt, während das gedruckte Werk zur allgemeinen Information des Lesers an unterschiedlichen Orten, z. B. durch Durchblättern auch auf Reisen, dient. Die vom B.-Verlag vorgetragene Ausnahmen bestätigen diese Regel. So beruft sich der B.-Verlag darauf, daß der Kunde beim Kauf kompletter Jahrgänge einer auch auf CD-ROM erhältlichen Zeitschrift sich für das eine oder das andere Medium entscheidet. Alte Zeitschriftenausgaben werden jedoch nicht mehr gelesen, sondern ausschließlich für punktuelle Recherchen genutzt. Daß in diesem Bereich ein Ersetzungsprozeß stattfindet, stützt also die Auffassung des Bundeskartellamtes, daß die CD-ROM nicht mehr zum Lesen, sondern als optimierte Datenbank genutzt wird. Das gleiche gilt für den zu beobachtenden Ersetzungsprozeß bei der NJW-Leitsatzkartei. Diese dienten bereits in der kartonierten Ausgabe in erster Linie dazu, dem Bezieher zu ermöglichen, ein laufend aktualisiertes, nach Paragraphen geordnetes Nachschlagewerk zur Rechtsprechung aufzubauen. Diese Funktion erfüllt das elektronische Medium nun in qualifizierter Form.

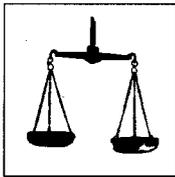
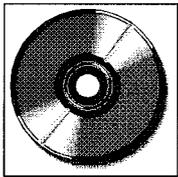
CD-ROM-Erzeugnisse des B.-Verlags: mehr als bloßer Ersatz des Printmediums

Vielfältige Suchmöglichkeiten ohne Entsprechung beim Buch

Exportmöglichkeiten als wesentliche Abweichung vom Verlagserzeugnis

Quantitativer Unterschied: Print- und elektronische Register

Beurteilung aus Käufersicht



*Der Vertriebsweg
"EDV-Handel"*

*Preisbindung zum Schutz des
Sortimentsbuchhandels?*

*Keine insgesamt bindungsfähige
Kombination aus
"Verlagserzeugnis und
sonstigem Material"*

*Beispiele für bindungsfähige
Kombinationen*

*Die Datenbanksoftware als
entscheidende qualitative
Veränderung ...*

ist mehr als nur ein Appendix.

*Der Tätigkeitsbericht 1991/92
des Bundeskartellamtes
begründet keinen
Vertrauensschutz.*

e) Gegen die Einordnung als Verlagserzeugnis im Sinne des § 16 GWB spricht auch, daß ein wesentlicher Teil der über Zwischenhändler abgesetzten einschlägigen Produkte nicht über den Buchhandel, sondern über den EDV-Handel vertrieben wird, nämlich bei der NJW-Leitsatzkartei etwa □ % und bei der NJW-Volltext-Edition etwa □ %. Unter den Buchhändlern wiederum sind die von § 16 GWB primär geschützten kleinen mittelständischen Buchhändler kaum vertreten. Vielmehr wird das Hauptgeschäft über führende Fachbuchhandlungen abgewickelt.

4. Der vom B.-Verlag vorgebrachte Einwand, die Preisbindung sei zum Schutz des Sortimentsbuchhandels dringend erforderlich, da die kleineren Buchhandlungen auch geringe Einbußen im Fachbuchbereich nur schwer verkraften könnten, überzeugt in dieser Allgemeinheit vor dem Hintergrund des Falles nicht.

5. Die Preisbindung läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß die CD-ROM eine Kombination aus (technisch leicht zu trennendem) rein juristischem Datenmaterial und Datenbanksoftware ist. Der B.-Verlag ist zu Unrecht der Auffassung, hier handele es sich um ein kombiniertes Objekt aus Verlagserzeugnis und sonstigem Material, das insgesamt bindungsfähig ist, weil die juristische Datensammlung die überwiegende Hauptsache mit den Merkmalen eines Verlagserzeugnisses sei.

a) Solche Kombinationen sind in der wettbewerbsrechtlichen Praxis zwar möglich und kommen auch vor. Ein Beispiel ist das Lehrbuch, das auf einer als Anhang beigefügten Diskette ergänzende Übungen enthält. Die CD-ROM ist jedoch kein zusammengesetztes Objekt, sondern ein neuartiges, einheitlich zu betrachtendes Produkt. Selbst wenn man – entgegen der Überzeugung der Beschlußabteilung – der Ansicht des B.-Verlages folgt und in der CD-ROM die Kombination von juristischem Datenmaterial und Datenbanksoftware sieht, so führt dies doch nicht zur Preisbindungsfähigkeit gemäß § 16 GWB.

Die Datenbanksoftware hat nämlich nicht wie die Diskette beim Lehrbuch nur untergeordnete, begleitende Bedeutung. Die Datenbanksoftware ist vielmehr die entscheidende qualitative Veränderung. Für diese Sichtweise spricht auch die Werbung des B.-Verlages. So stellt er in einer Anzeige in der NJW 1994, Heft 9 (Bl. 4 des Beschlusses) besonders heraus, daß die CD-ROM in geradezu spektakulärer Weise den gesamten Inhalt der NJW erschließt und damit die Grundlagen für eine entscheidende Qualitätsverbesserung der Rechtsberatung geschaffen hat. Um diese "entscheidende Qualitätsverbesserung" zu erzielen, kommt es aber gerade auf die Datenbanksoftware an.

b) Auch nach der Verkehrsanschauung kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Datenbanksoftware neben den juristischen Daten nur ein Appendix ist. Es ist vielmehr gerade die Kombination von Information und Informationsverarbeitung, die für den Käufer den Wert des Produktes ausmachen. Der B.-Verlag geht – wie aus Bl. 9 seines Schreibens vom 29. März 1994 hervorgeht – selbst nicht davon aus, daß der Käufer an dem Erwerb eines juristischen Datenträgers ohne Steuerungssoftware interessiert ist, sondern daß er stets auch die Software hinzukaufen wird, was den B.-Verlag dazu motivierte, "sie gleich in einer einheitlichen Edition" anzubieten.

c) Demgegenüber ist der teilweise (je nach Produkt) nur relativ geringe Wertanteil der Datenbanksoftware von untergeordneter Bedeutung für die Frage, was als Hauptsache anzusehen ist. Entscheidend ist, daß die Datenbanksoftware gegenüber dem juristischen Datenträger nicht bloß eine dienende Funktion hat; sie macht ihn vielmehr zu einem qualitativ anderen Produkt.

6. Der B.-Verlag beruft sich zu Unrecht auf Vertrauensschutz, wenn er ausführt, daß er sich nur aufgrund der Verlautbarung des Bundeskartellamtes in seinem Tätigkeitsbericht 1991/92 entschlossen habe, die Preisbindung einzuführen. Der Tätigkeitsbericht 1991/92 kann für den Entschluß des B.-Verlages, die Preisbindung einzuführen, nicht ursächlich gewesen sein. Er datiert vom 24. Juni 1993. Der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde er auf einer Pressekonferenz am 28. Juni 1993. Die Anzeigen des B.-Verlages im Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel, mit denen die Preisbindungen eingeführt wurden, erschienen demgegenüber bereits am 4. und 15. Juni 1993. Im übrigen kann auch aus dem Text der Verlautbarung im Tätigkeitsbericht nicht auf die Preisbindungsfähigkeit von CD-ROM geschlossen werden, wie in diesem Beschluß ausführlich erläutert wird.

7. Der Hinweis zu Nr. 2 der Beschlußformel folgt aus den dort angegebenen Bestimmungen des Gesetzes. Die Möglichkeit der Ahndung ist dort davon abhängig gemacht, daß die Entscheidungen ausdrücklich auf die angeführten Bußgeldvorschriften verweisen. Die Aufnahme des Hinweises war daher geboten.

8. Die Gebührenfestsetzung beruht auf § 80 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 80 Abs. 3 GWB. Die Gebühr darf – da von einem Regelfall auszugehen ist – nach § 80 Abs. 3 Satz 2 Nr. 6 GWB 5.000,- DM nicht übersteigen. Sie ist unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache und des sachlichen und personellen Aufwandes der Kartellbehörde in dieser Höhe auch angemessen. Gebührenschuldner ist der B.-Verlag (§ 80 Abs. 7 Nr. 2 GWB).