

## Keine Preisbindung für CD-ROM's

*Kammergericht, Beschluß vom 17. Mai 1995 (Kart 14/94), "CD-ROM-Preisbindung" – nicht rechtskräftig*

### Leitsätze der Redaktion

1. Zum Kreis der Verlagserzeugnisse im Sinne des GWB gehören CD-ROM's nicht schon deshalb, weil sie von einem Verlag produziert werden. Ein ausschließlich am Wortsinn ausgerichtetes Verständnis des Begriffs als Herkunftsbeschreibung führt nicht zu sachgerechten Ergebnissen, vielmehr ist das Tatbestandsmerkmal nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift auszulegen, wie er in den Materialien zur Entstehungsgeschichte zum Ausdruck kommt. Aus ihnen ergibt sich, daß der Gesetzgeber mit der ausnahmsweisen Freistellung vom Preisbindungsverbot ein ausschließlich kulturpolitisches Anliegen verfolgt hat.
2. CD-ROM's gehören nicht in den Freistellungsbereich von § 16 GWB. Bei ihnen handelt es sich nicht um Bücher oder traditionell buchnahe Erzeugnisse.
3. Das Urheberrecht ist auf den individuellen Schutz der Schöpfer von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst ausgerichtet. Ihn erforderlichenfalls rechtsfortbildend zu gewährleisten, war und bleibt die Rechtsprechung insofern berufen, als der Gesetzgeber auf diesem Rechtsgebiet erfahrungsgemäß zurückhaltend eingreift und betroffenen Urhebern nicht hinnehmbare Nachteile entstehen könnten, würde erst seine Reaktion abgewartet. Demgegenüber geht es bei § 16 GWB um eine – von einem kulturpolitischen Anliegen allgemeinen Interesses getragene – Marktregulierung im Rahmen eines Wirtschaftsgesetzes, an dem der Gesetzgeber zur Sicherung der Ordnungsfunktion im ständigen Kontakt mit den berührten Kreisen immer wieder nachbessert.
4. Die CD-ROM's stehen nach ihrem Gesamterscheinungsbild dem Buch als dem Inbegriff des Verlagserzeugnisses im Sinne des § 16 GWB nicht so nahe, daß sie im Hinblick auf die gebotene Verfassungskonformität der Auslegung der Vorschrift als gleichermaßen preisbindungsfähige Buchsubstitute behandelt werden müssen, weil anderenfalls das grundgesetzliche Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 GG) verletzt wäre.
5. Selbst wenn das Bundeskartellamt einem Unternehmen einen Anlaß geboten hat, auf eine ihm günstige Beurteilung zu vertrauen, ist es nicht gehindert, bei geänderter Auffassung anschließend einzuschreiten. Eine geänderte – als zutreffend erkannte – Rechtsauffassung durchzusetzen, ist ihm nur dann verwehrt, wenn sich der Betroffene im Sinne einer Vertrauensbestätigung durch Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, daß ihm durch die Untersagung ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde.

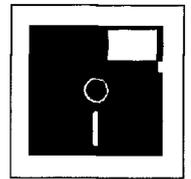
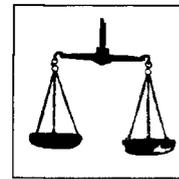
### Gründe

*Der Streit-"Gegenstand":  
Preisbindung für CD-ROM's –  
ja oder nein?*

*Was ist eine CD-ROM?*

I. Die Beschwerdeführerin, eine 1763 gegründete Verlagsbuchhandlung mit juristischer Fachliteratur als einem Veröffentlichungsschwerpunkt, streitet mit dem Beschwerdegegner darüber, ob – wie sie meint – ihre Publikationen auf CD-ROM NJW-Volltext, NVwZ-Volltext, Leitsatzkartei des deutschen Rechts, AP, MietR-Volltext, WettbR-Volltext und FamR-Volltext ebenso wie die gedruckten Werke Verlagserzeugnisse sind, die durch die Freistellungsnorm des § 16 GWB von dem Verbot der Preisbindung ausgenommen sind, oder ob – wie der Beschwerdegegner es sieht – die Preisbindung der Ausgaben auf CD-ROM gegen § 15 GWB verstößt.

Die CD-ROM (Compact Disc Read only Memory) ist eine vom Hersteller beschriebene, vom Anwender nur lesbare und nicht selbst beschreibbare optische Speicherplatte in Form einer metallisierten Kunststoffscheibe, auf der die Daten umgesetzt über Binärcode digitalisiert gespeichert sind und die sich durch extrem hohe Speicherkapazität auszeichnet. Speicherbar sind Informationen jeglicher Art, neben Buchstaben und Grafiken auch Laufbilder und Tonfolgen. Die verfahrensgegenständlichen CD-ROM der Beschwerdeführerin beschränken sich auf Textinformationen. Akustische Signale und/oder bewegte Bilder enthalten sie nicht. Die juristischen Texte nehmen etwa 50 % des Speicherplatzes ein. Die übrigen 50 % belegen die verschiedenen Register zu ihrer Erschließung, ein Installationsprogramm und die von dem Hersteller Dataware stammende, nur wenig Speicherplatz beanspruchende Retrieval-Software mit dem Abfragemechanismus. Der Anwender benötigt, um den Text der CD-ROM der Beschwerdeführerin auf dem Bildschirm lesbar zu machen, einen IBM – oder IBM-kompatiblen Personal Computer (PC) mit CD-ROM-Laufwerk.



Die Retrieval-Software ermöglicht es, durch Eingabe von Suchdeterminatoren bestimmte Texte gezielt aufzufinden. Das Software-Programm sucht und findet innerhalb weniger Augenblicke unter den gespeicherten Texten diejenigen heraus, die durch das Suchmerkmal definiert werden. Die Suchmaske bietet die Suchfelder "Vorschrift", "Suchbegriff", "Gericht", "Datum", "Aktenzeichen", "Autor", "Fundstelle" und "Dokumententyp" an. Das Feld "Suchbegriff" ermöglicht die Suche anhand von Schlagwörtern. Der Suchumfang kann durch die Verknüpfung mehrerer Begriffe mittels sogenannter Operatoren ("und/oder/neben/nah") sowie durch definierte Wortabstände sinntragender Wörter begrenzt oder erweitert werden. Durch "Trankieren" des Suchbegriffs (z. B. "öffent\*") kann nach verschiedenen Konjugations- oder Deklinationsformen oder nach zusammengesetzten Wörtern gesucht werden. Das Suchfeld "Datum" bezieht sich auf gerichtliche Entscheidungen. Neben der Eingabe des genauen 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, herausgesucht werden. Inzwischen können auch mehrere Suchanfragen parallel bearbeitet werden.

*Die Leistung der Retrieval-Software*

Die gefundenen Dokumente können einzeln oder in Form einer Kurzübersicht aufgerufen und nach verschiedenen Kriterien (z. B. Vorschrift, Gericht, Datum, Schlüsselbegriff) in auf- oder absteigender Reihenfolge sortiert werden. Mittels der "Ausgabe"-Funktion lassen sich alle gefundenen Dokumente oder einzelne davon ausdrucken oder auf Diskette oder Festplatte exportieren. Um den Datenexport, z. B. in ein Textverarbeitungs- oder Datenbankprogramm, zu erleichtern, sind in dem Programm bereits eine Reihe typischer Dateiausgabeformate (unter anderem ASCII, Lotus, Data Interchange Format) enthalten.

*Weiterverarbeitung der gefundenen Dokumente*

Die CD-ROM-Lesegeräte befinden sich in ständiger Weiterentwicklung. Inzwischen gibt es Modelle, bei denen mit mehreren CD-ROM gleichzeitig gearbeitet werden kann (Jukebox). Die dazu benötigten erweiterten Suchfunktionen sind bereits in der Abfrage-Software der Beschwerdeführerin installiert. Als eine weitere Funktionsanreicherung bieten die CD-ROM der Beschwerdeführerin inzwischen dem Anwender die Möglichkeit, 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 CD-ROM der Beschwerdeführerin ebenfalls auf diese Weise genutzt werden. Eine Notizzettelfunktion erlaubt desweiteren, den Text aufgerufener Dokumente zu isolieren, beliebig zu ändern oder zu ergänzen.

*Entwicklungsdimensionen von CD-ROM's und Software*

Die NJW, die NVwZ und die AP werden von der Beschwerdeführerin neben den CD-ROM-Editionen, die in regelmäßigen Abständen in aktualisierter Fassung erscheinen (sogenanntes Updating), weiterhin als gedruckte Ausgaben herausgebracht. Bei dem Nachschlagewerk der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (AP) geht seit dem Erscheinen auch auf CD-ROM der Absatz der gedruckten Ausgabe zurück. Die kartonierte Printausgabe der Leitsatzkartei hat die Beschwerdeführerin aus wirtschaftlichen Gründen inzwischen eingestellt. Die Zahl ihrer Abonnenten war in weniger als 1 1/2 Jahren seit dem Erscheinen der Ausgabe auf CD-ROM um mehr als x % gesunken. Die Beschwerdeführerin vertreibt die CD-ROM-Ausgaben direkt, über Buchhändler – zumeist die führenden Fachbuchhandlungen – und über den EDV-Handel. Sie hatte zunächst unverbindliche Preisempfehlungen für die Weiterveräußerung ausgesprochen und hat am 1. Juli 1993 die Preisbindung eingeführt.

*(Partielle) Substitution der CD-ROM's zulasten der Print-Produkte*

Per November 1993 lief der Absatz der CD-ROM-Edition der NJW-Volltext über Vertriebspartner zu rund x % über Buchhändler und zu rund y % über EDV-Händler. Das Verhältnis hat sich inzwischen zugunsten des Buchhandels verschoben.

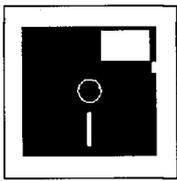
Bei der Leitsatzkartei auf CD-ROM entfiel per November 1993 ein Vertriebsanteil von rund x % auf den Buchhandel und von rund y % auf den EDV-Handel. Der Anteil des Buchhandels ist inzwischen weiter angestiegen.

*NJW-Volltext: CD-ROM-Vertrieb inzwischen überwiegend über Buchhandel.*

*Leitsatzkartei: Steigender Anteil des Buchhandels.*

Der Anwender erwirbt mit dem Bezug einer Einstiegs-CD der jeweiligen Werkausgabe das Recht zu deren Einsatz an einem einzelnen Bildschirmarbeitsplatz. Mit dem Abschluß eines Jahresabonnements erhält er zusätzlich die Berechtigung zum Austausch der genutzten Edition gegen die turnusmäßig vorgesehenen aktualisierten Neuerscheinungen. Die CD-ROM kann als Einzelstück ohne Abonnementverpflichtung erworben werden. Ferner ist nach Maßgabe des individuellen Anwenderbedarfs der Erwerb von Netzwerklizenzen möglich. Die Abfrage-Software nimmt an den Bezugspreisen für die Einstiegs-CD, die nach dem Stand von Frühjahr 1994 von x,- DM für die Leitsatzkartei bis zu y,- DM für die NJW-Volltext reichen, einen Kostenanteil von 100,- bis 200,- DM ein. Zu diesem Preis könnte sie isoliert auf Diskette angeboten werden.

*Die Vertriebskonditionen (und der isolierte Software-Preis)*



Die Werbung für die Edition  
"Recht auf CD-ROM",

... für die NJW-CD,

... für die  
NVwZ-Volltext-CD-ROM.

Untersagungsverfügung des  
Bundeskartellamtes (samt deren  
Begründung)

BKartA:  
Kein kombiniertes Objekt aus  
Verlagserzeugnis und sonstigem  
(dahinter zurücktretendem)  
Material.

BKartA:  
CD-ROM als "neuartiges  
einheitlich zu betrachtendes  
Produkt".

BKartA:  
Datenbanksoftware als  
"entscheidende qualitative  
Veränderung".

Die Beschwerdeführerin hat für ihre Editionen "Recht auf CD-ROM" in einer Anzeige in Heft 5/1994 der Druckausgabe der NJW mit den einleitenden Worten geworben:

*"Mit Personal Computer und CD-ROM-Laufwerk erschließen Sie an Ihrem Schreibtisch riesige Datenmengen. Sie lösen schwierige Fälle in Sekundenschnelle, bequem und effektiv. Die Bedienung ist überaus einfach – auch für Computer-Neulinge. Die Technik ist ausgereift und bewährt. Das hochleistungsfähige Suchprogramm stammt von einem der weltweit führenden CD-ROM-Unternehmen. Mit der Volltextsuche finden Sie mehr, ersparen sich das Nachschlagen und können auch längere Textpassagen direkt übernehmen. Besonderer Vorteil: die Updates. Sie erhalten regelmäßig eine aktualisierte CD-ROM und senden uns die alte innerhalb von zwei Wochen nach Eingang zurück."*

In einem weiteren Inserat in Heft 9/1994 der betreffenden Zeitschrift ist ein als Leiter einer Rechtsabteilung vorgestellter Rechtsanwalt mit den Worten zitiert:

*"Die NJW-CD erschließt tatsächlich ohne Vorkenntnisse oder Einarbeitungszeit in geradezu spektakulärer Weise erstmals den gesamten Inhalt der NJW und schafft damit die Grundlagen für eine entscheidende Qualitätsverbesserung in der Rechtsberatung."*

In einer für die NVwZ-Volltext-CD-ROM werbenden Anzeige in Heft 10/1994 der NJW-Printausgabe hat die Beschwerdeführerin die besonderen Vorteile der CD-ROM wie folgt beschrieben:

*"Sieben Zeitschriften in einem Zugriff. Suche beliebig nach jedem sinntragenden Wort, nach definierten Wortabständen, nach Gericht, Datum, Aktenzeichen, Autor, Seitenzahl etc. Modernste, hochleistungsfähige Software: leichteste Bedienung fast ohne Einarbeitung, vielfältige Verknüpfungsmöglichkeiten, sekundenschnelle Ergebnisse, Ausdruck. Die Technik hat sich bereits bei den anderen Beck'schen CD-ROM-Datenbanken bewährt und durchgesetzt."*

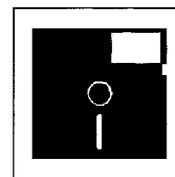
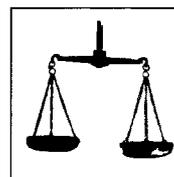
Mit Beschluß vom 25. Mai 1994 hat das Bundeskartellamt der Beschwerdeführerin die Durchführung der Preisbindungsverträge für die oben aufgeführten CD-ROM-Erzeugnisse untersagt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Preisbindungsverträge seien gemäß § 15 GWB nichtig, denn sie beschränkten die belieferten Händler in ihrer Preisgestaltungs-freiheit bei Verträgen mit Dritten über die gelieferten Waren. Auf die Ausnahnevorschrift des § 16 GWB könne sich die Beschwerdeführerin nicht berufen, weil es sich bei den CD-ROM nicht um Verlagserzeugnisse im Sinne des Gesetzes handele. Die Freistellung vom Preisbindungsverbot ziele darauf ab, einen leistungsfähigen Buchhandel zu erhalten, um die Versorgung der Bevölkerung mit dem Kulturgut Buch und solchen Produkten zu gewährleisten, die traditionell über den Buchhandel vertrieben würden. Für moderne informationstechnische Medien könne die Freistellung nur in Anspruch genommen werden, 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". Elektronische Datenträger nach Art der CD-ROM könnten jedoch wegen ihrer über das Lesen weit hinausgehenden Anwendungsmöglichkeiten nicht als bloßer Ersatz des Printmediums angesehen werden. Beim Endabnehmer stehe daher eine komplementäre Nutzung (CD-ROM als Datenbank, Druckwerk zur allgemeinen Information) im Vordergrund. Gegen eine Einordnung der CD-ROM als Verlagserzeugnisse spreche schließlich auch der Vertrieb eines wesentlichen Teils der Auflage über den EDV-Handel und die minimale Beteiligung des mittelständischen Buchhandels, dem primär der Schutz des § 16 GWB gelte, am CD-ROM-Geschäft.

Die Preisbindung lasse sich auch nicht damit rechtfertigen, daß die CD-ROM eine Kombination aus (technisch leicht zu trennendem) rein juristischem Datenmaterial und Datenbanksoftware sei. Um ein kombiniertes Objekt aus Verlagserzeugnis und sonstigem Material, dessen Gesamtpreis gebunden werden dürfe, weil die juristische Datensammlung die überwiegende Hauptsache mit den Merkmalen eines Verlagserzeugnisses sei, handele es sich nicht.

Die CD-ROM sei kein zusammengesetztes Objekt, sondern ein neuartiges einheitlich zu betrachtendes Produkt. Selbst wenn man in ihr eine Kombination von juristischem Datenmaterial und Datenbanksoftware erblicke, führe dies doch nicht zur Preisbindungsfähigkeit gemäß § 16 GWB.

Die Datenbanksoftware habe – anders als beispielsweise die einem Lehrbuch beigelegte Diskette mit ergänzenden Übungen – nicht nur begleitende Bedeutung, sondern führe die entscheidende qualitative Veränderung herbei. Die Beschwerdeführerin betone selbst diesen Aspekt des zusätzlichen Nutzens für die Rechtsberatung in ihrer Werbung.

Auch nach der Verkehrsanschauung sei die Datenbanksoftware neben den juristischen Daten nicht nur ein Appendix. Vielmehr sei es gerade die Kombination von Information und



Informationsverarbeitung, die für den Käufer den Wert des Produktes ausmache. Das Verlagsunternehmen sei selbst nicht davon ausgegangen, daß der Käufer an dem Erwerb eines juristischen Datenträgers ohne Steuerungssoftware interessiert sei. Es habe sich daher entschlossen, beide Komponenten als einheitliche Edition anzubieten.

Der – je nach Produkt – teilweise nur relativ geringe Wertanteil der Datenbanksoftware habe untergeordnete Bedeutung. Entscheidend sei, daß die Datenbanksoftware gegenüber dem juristischen Datenträger nicht bloß eine dienende Funktion habe, sondern ihn zu einem qualitativ anderen Produkt mache.

Vertrauensschutz komme der Beschwerdeführerin nicht zugute. Ihr günstige Folgerungen habe die einschlägige Verlautbarung des Amtes im Tätigkeitsbericht 1991/92 nicht zugelassen. Im übrigen habe sie sich offenkundig schon davor zur Einführung der Preisbindung entschlossen.

Gegen diesen ihr am 27. Mai 1994 zugestellten Beschluß wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer am 27. Juni 1994 eingelegten und – nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 27. September 1994 – am 26. September 1994 begründeten Beschwerde. Sie hält dem Bundeskartellamt im wesentlichen folgendes entgegen:

Mit seiner restriktiven Auslegung des § 16 GWB habe es den Gesetzeszweck verfehlt, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte ergebe. Weder dieser noch späteren einschlägigen Verlautbarungen

(Hinnahme des Systems der festen Ladenpreise im Buchhandel in dem Bericht des Wirtschaftsausschusses zum Entwurf der 2. GWB-Novelle 1973, BT-Drucksache 7/765, S. 4; Entschließung des Bundestages zur Erhaltung der Buchpreisbindung vom 9. November 1984, BT-Drucksache 10/2185; Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft vom 15. Juni 1994 zum Erhalt der Buchpreisbindung, BT-Drucksache 12/7891 in Verbindung mit 12/3388; Schreiben – Comfort Letter – des Generaldirektors der Generaldirektion für Wettbewerb bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 29. Juli 1994 an den Anmeldervertreter in der Sache IV/34.657 – Sammelrevers betreffend Freistellung der angemeldeten vertraglichen Bindung der Endverkaufspreise für Verlagserzeugnisse)

sei ein Hinweis darauf zu entnehmen, daß der Gesetzgeber den Begriff "Verlagserzeugnisse" auf den Stand bei Inkrafttreten des GWB im Jahre 1958 habe festschreiben wollen. Die Gesetzesauslegung müsse neue technische Entwicklungen berücksichtigen, wie dies auf dem Gebiete des Urheberrechts durch die frühzeitige Anerkennung der Schutzzfähigkeit von Computerprogrammen seitens der Rechtsprechung sowie durch deren urheberfreundliche Handhabung der Zweckübertragungstheorie bei neu aufgetretenen Werknutzungsarten geschehen sei. Eine dem Zweck des Gesetzes verpflichtete Interpretation gebiete es, auch neuartige Verwertungsformen literarischer Werke in das Preisbindungsprivileg einzu beziehen. Bezweckt habe der Gesetzgeber, die vielfältige, gleichmäßige und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit dem Kulturgut Buch zu gewährleisten, was die Erhaltung eines leistungsfähigen Buchhandels einschließe. Danach gelte das Preisbindungsprivileg des § 16 GWB für alle Erzeugnisse, die sich in das traditionelle Bild des Buchhandels- und Verlagswesens nach ihrem Inhalt und Zweck sowie nach Herstellungsweise und Vertriebsmethode einfügten. Die Abgrenzung der preisbindungsfähigen Verlagserzeugnisse sei nicht nach dem verwendeten Speichermedium (Papier, Mikrofiche oder CD-ROM), sondern danach vorzunehmen, ob der verkörperte Inhalt zum Lesen bestimmt sei. Das schließe die Preisbindungsfähigkeit der in Rede stehenden CD-ROM als moderner Fortentwicklung des klassischen Buches ein.

Die CD-ROM sei nach ihrem Inhalt Verlagserzeugnis im Sinne des § 16 GWB. Sie sei Lesewerk mit nur der – die Preisbindungsfähigkeit nicht hindernden – Eigenheit, daß ihr Inhalt technisch in anderer, effizienterer Weise erschlossen werde als beim gebundenen herkömmlichen Print-Produkt. Sie entspreche inhaltlich einer Zeitschrift. Sie enthalte Zeitschriftentext und Register. Darauf, ob sie ihrem Benutzer im Verhältnis zum Print-Produkt weitere, qualitativ andere Nutzungsmöglichkeiten biete, komme es nicht an. So werde einem Buch aus besonders robustem Material wegen der im Hinblick auf die Haltbarkeit erweiterten Einsatzmöglichkeiten ebensowenig die Preisbindungsfähigkeit abgesprochen wie den – von dem Bundeskartellamt als Verlagserzeugnisse anerkannten (Tätigkeitsbericht 1991/92 S. 40) – Werken auf Mikrofiche. Das Buch oder die Zeitschrift auf CD-ROM seien ebenso wie das Buch oder die Zeitschrift in der herkömmlichen gedruckten Ausgabe eine Erscheinungsform des Kulturguts Buch.

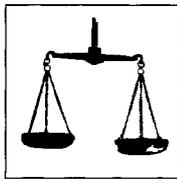
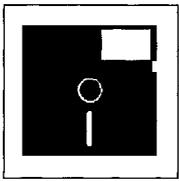
*BKartA:*  
Datenbankssoftware bewirkt eine andere Qualität.

*BKartA:*  
Kein Vertrauensschutz für Beck.

*Beschwerde-Einlegung*

*Beck:*  
Kein Einfrieren des Begriffs "Verlagserzeugnisse" auf den Stand von 1958  
(= Inkrafttreten des GWB).

*Beck:*  
Die CD-ROM ist dem Inhalt nach Verlagserzeugnis und "Lesewerk".



*Beck:  
CD-ROM im Vergleich zum  
Buch –  
nur "flankierende  
Arbeitshilfen".*

*Beck:  
Nachteile der CD-ROM,  
insbesondere bei Fußnoten.*

*Beck: Verhältnis  
Register/Datenvolumen kein  
geeignetes  
Abgrenzungskriterium.*

*Beck:  
CD-ROM's auch dem Zweck  
des § 16 GWB nach  
Verlagserzeugnisse.*

*Beck:  
Funktionelle Austauschbarkeit  
von CD-ROM und gedruckter  
Publikation.*

*Beck:  
CD-ROM auch ohne  
Blättermöglichkeit "auf Reisen"  
Verlagserzeugnis.*

Die von dem Bundeskartellamt herausgestellten Servicefunktionen der CD-ROM (die Suchfunktionen und die Möglichkeit zum Datenexport) führten zudem gar nicht zu qualitativ anderen Anwendungsmöglichkeiten im Vergleich zur Zeitschrift. Es handele sich lediglich um flankierende Arbeitshilfen, die für den Leser die Benutzung der CD-ROM gegenüber der herkömmlichen Zeitschrift effizienter und komfortabler machen sollten, qualitativ aber am Wesen als Verlagserzeugnis ebensowenig änderten wie etwa Arbeitshilfen in Gestalt von Karteikarten oder systematisierten Ablageordnern für eine Entscheidungssammlung bei den gedruckten Zeitschriftenausgaben. Bereits das herkömmliche Register, wie beispielsweise dasjenige der NJW mit einer Vielzahl von unterschiedlichen Zugriffsmöglichkeiten und der schon bisher vorgenommenen Zusammenfassung in Fünf-Jahresregistern, versetze den Benutzer in die Lage, durch Kombination der verschiedenen Informationen zielgerichtet zu suchen. Dies sei für ihn nur umständlicher als bei der CD-ROM, weil er die Registerinformationen auf einem Notizzettel zusammenführen und dann auswerten müsse, was ihm bei der CD-ROM erspart bleibe. Diese werde aber genauso angewendet wie das entsprechende Druckwerk, nämlich – insbesondere als Hilfe zur Vorbereitung juristischer Schriftsätze und Gutachten – zur Information über neue juristische Entwicklungen und als Nachschlagewerk für Rechtsprechungszitate. Auch die Möglichkeit der parallelen Suchanfrage sei keine, einen qualitativen Unterschied begründende, Verbesserung bei der CD-ROM. Sie habe schon bisher in der Form bestanden, auf einem Schreibtisch nebeneinander mit mehreren aufgeschlagenen Zeitschriftenbänden und ihren Registern arbeiten zu können. Ebenso verhalte es sich mit dem – bei der CD-ROM nur arbeits-technisch erleichterten – Datenexport. Es sei schon bisher üblich gewesen, Rechtsprechungszitate aus der NJW zu kopieren und dann in Schriftsätze zu integrieren.

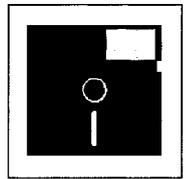
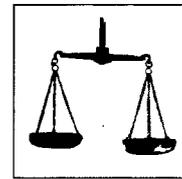
Die Verbesserungen würden zudem teilweise durch Nachteile der CD-ROM kompensiert. So könnten beispielsweise Fußnoten in der gedruckten Zeitschriftenausgabe auf einen Blick mitgelesen werden, wogegen sie von der CD-ROM erst durch Tastendruck abgerufen und dann wieder zum Verschwinden gebracht werden müßten.

Der Anteil des Registers an dem gespeicherten Datenvolumen sei kein geeignetes Abgrenzungskriterium. Auch ein reiner Registerband – wie im rechtswissenschaftlichen Bereich anzutreffen beispielsweise bei dem Werk "Karlsruher Juristische Bibliographie" mit ausschließlich Fundstellennachweisen – werde als Buch anerkannt.

Die in Rede stehenden CD-ROM seien auch nach ihrem Zweck Verlagserzeugnisse im Sinne des § 16 GWB. Sie bewahrten als Nachschlagewerk für juristische Literatur und Rechtsprechung auf Dauer Informationen auf, die durch Lesen aufgenommen würden und um die es dem Benutzer gehe. Ihre bestimmungsgemäße Benutzung zur Durchführung von Recherchen schließe die Einordnung als Verlagserzeugnisse nicht aus. Auch die gedruckten Nachschlagewerke als begrifflich gleichermaßen "Datenbanken" würden nicht von vorn bis hinten durchgelesen, sondern nur punktuell verwendet, ohne daß ihnen deshalb der Charakter als Verlagserzeugnisse abgesprochen werde.

Die CD-ROM seien funktionell mit den entsprechenden gedruckten Publikationen austauschbar. Sie ersetzten sie als dauerhaftes Nachschlagewerk für Rechtsprechungs- und Literaturzitate. Daß sie nicht auch die weitere Funktion der in dichter Folge erscheinenden herkömmlichen Zeitschriften, als Medium aktueller Information zu dienen, abdeckten, wodurch diese für den Bezieher von Interesse blieben, ändere an der prinzipiellen funktionellen Austauschbarkeit bei der gebotenen typisierenden Betrachtung nichts. Das werde durch die praktische Erfahrung mit dem Absatzrückgang bei der Druckausgabe der AP und dem zur Einstellung führenden Nachfrageschwund bei der kartonierten Leitsatzkartei belegt. Der Ersetzungsprozeß werde sich aus den – auch für die Mikrofiches ins Gewicht gefallenen – Platzerparnisgründen mit weiterer Verbilligung und wachsender Verbreitung der CD-ROM-Laufwerke noch verstärken. Im übrigen habe das Bundeskartellamt in seiner Praxis auch selbst nicht konsequent auf den Gesichtspunkt der Ersetzung abgestellt. So habe es in einer Stellungnahme vom 31. Januar 1989, mit der es die Preisbindungsfähigkeit eines elektronischen Wörterbuchs anerkannt habe, nicht darauf abgestellt, ob sich die Benutzer daneben kein konventionelles Wörterbuch mehr zulegten.

Daraus, daß sich die herkömmliche Zeitschrift im Gegensatz zur CD-ROM zum Durchblättern auch auf Reisen eigne, sei nichts herzuleiten. Ein Gesetzestext sei sowohl in der mitnahmegeeigneten schmalen Taschenbuchausgabe als auch in der voluminösen Loseblattsammlung zur stationären Nutzung am Schreibtisch gleichermaßen Verlagserzeugnis.



Auch nach der Vertriebsmethode handele es sich bei den CD-ROM um Verlagserzeugnisse. Dafür sei entscheidend, daß sie sich organisch in die Geschäftstätigkeit des Buchhandels einfügten, also zum buchhändlerischen Vertrieb geeignet seien, und nicht nur am Rande im Buchhandel abgesetzt würden. Der Buchhandel habe den wesentlichen Anteil am Vertrieb, und dies mit zunehmender Tendenz, wogegen der Absatz über EDV-Vertriebspartner zurückgehe. Die Vertriebsunterstützung von seiten des Verlages konzentriere sich auf den Buchhandel, der seinerseits Informationsseminare organisiere. Er nehme die CD-ROM als Konkurrenzprodukt zum gedruckten Buch äußerst ernst und treibe intensiv ihre Integration in den traditionellen Buchvertrieb voran.

Für die Zuordnung der CD-ROM zu den Verlagserzeugnissen im Sinne des § 16 GWB sprächen im übrigen die langjährige Mitgliedschaft des beschwerdeführenden Verlagsunternehmens im Börsenverein des Deutschen Buchhandels seit dessen Gründung und die durchgängige Präsenz auf den Buchmessen.

Auch nach § 1 Abs. 3 der vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels e. V. herausgegebenen Verkehrsordnung für den Buchhandel in der ab 31. August 1989 gültigen Fassung mit zusätzlicher Nennung der – bei Verabschiedung des GWB 1957 noch nicht auf dem Lesemarkt präsenten und deshalb damals noch nicht in der Verkehrsordnung erwähnten – Bild-, Ton- und Datenträger seien die CD-ROM Gegenstände des Buchhandels und damit Verlagserzeugnisse. Dieser Zuordnung entspreche auch die Verkehrsauffassung: die Kundschaft erwarte die in Rede stehenden CD-ROM primär in ihrer Fachbuchhandlung.

Der als kulturpolitisches Anliegen verfolgten Zielsetzung des § 16 GWB, die vielfältige, gleichmäßige und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit dem Kulturgut Buch durch ein leistungsfähiges Sortiment zu gewährleisten, laufe der angefochtene Beschluß zuwider. Angesichts ihres – in dem begonnenen Ersetzungsprozeß schon jetzt bedeutenden und weiterhin außerordentlich wachstumsintensiven – Anteils am Geschäft werde den Fachbuchhandlungen innerhalb absehbarer Zeit ein wesentlicher Teil des Umsatzes entgehen, wenn sie sich nicht – mit Hilfe der Preisbindung – rechtzeitig als Anbieter von Literatur auf CD-ROM profilieren könnten. Auf die Dauer werde gerade die Existenz der durch die Preisbindungsvorschrift besonders geschützten kleineren Fachbuchhandlungen bedroht. Ohne Preisbindung könnten auf längere Sicht nur wenige große juristische und andere Fachbuchhandlungen mit Sitz vornehmlich in Großstädten im Wettbewerb mit den EDV-Händlern mithalten, die aufgrund ihrer Geschäftsstruktur über Kosten- und damit Preisgestaltungsvorteile verfügten und mit ihren bekanntlich im allgemeinen äußerst aggressiven Methoden des Absatzes die Möglichkeit hätten, ihren Marktanteil auszubauen. Andere Buchhändler und kleinere juristische Fachbuchhandlungen, vornehmlich in kleineren Städten, wären von dem umsatzträchtigen Geschäft mit CD-ROM weitgehend abgeschnitten, da sie wegen höherer laufender Kosten und des damit einhergehenden geringeren Preisspielraums nicht wettbewerbsfähig wären. Im Ergebnis könnte eine flächendeckende bundesweite Versorgung mit Büchern in Form von CD-ROM nicht sichergestellt werden. Die Konzentration der Nachfrage auf wenige Großanbieter würde gefördert, die ihrerseits ihre Großkunden preislich auf Kosten der kleineren Abnehmer begünstigen würden. Schon heute zeige sich, daß der kleinere und mittlere Buchhandel sich aus Furcht vor Preis konkurrenz seitens der Kaufhäuser und PC-Händler nicht dazu entschließe, die CD-ROM ohne Preisbindung in sein Sortiment aufzunehmen. Der Preisdruck auf der Handelsebene werde sich auch nachteilig auf die – von dem Gesetzgeber gewollte – Titelvielfalt auswirken. Er werde auf die Abgabepreise der Verleger durchschlagen, diese zu schärferer Kalkulation zwingen und ihre Risikobereitschaft mindern.

Erkenne man die CD-ROM nicht als einheitliches preisbindungsfähiges Verlagserzeugnis an, so komme ihr das Preisbindungsprivileg zumindest als Kombinationsprodukt, bestehend aus dem preisbindungsfähigen Textteil als Hauptsache und der Abfragesoftware als bloßer Beigabe zugute. Der gespeicherte juristische Inhalt sei für den Käufer das Entscheidende. Er stehe als preisbindungsfähiges Element im Vordergrund. Er sei für den Verlag am kostenträchtigsten und nehme den weitaus überwiegenden Speicherplatz ein. Die Retrieval-Software falle demgegenüber nicht ins Gewicht. Die plakativen Werbeaussagen änderten nichts an der tatsächlichen Nachrangigkeit der Abfragesoftware als reiner Arbeitshilfe mit nur dienender Funktion.

Die Beschwerdeführerin beantragt,  
den angefochtenen Beschluß aufzuheben.  
Das Bundeskartellamt beantragt,  
die Beschwerde zurückzuweisen.

Beck:  
CD-ROM's als  
Verlagserzeugnisse kraft  
Vertriebsmethode.

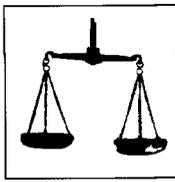
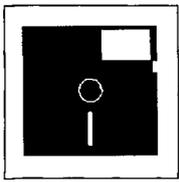
Beck: CD-ROM =  
Verlagserzeugnis wg.  
Mitgliedschaft im Börsenverein  
des Deutschen Buchhandels.

Beck:  
CD-ROM's nach der  
"Verkehrsordnung für den  
Buchhandel" Verlagserzeugnisse.

Beck:  
Das kulturpolitische Anliegen  
des § 16 GWB  
Flächendeckende Versorgung  
mit dem Kulturgut 'Buch'.

Beck:  
Trotz werblicher Herausstellung –  
"Nachrangigkeit der  
Abfragesoftware".

Die Anträge



*BKartA:  
Die drei Charakteristika des  
Verlagserzeugnisses ...*

*... treffen auf CD-ROM's nicht  
zu.  
BKartA:  
Datenbankfunktion überwiegt  
Lesefunktion.*

*BKartA:  
Vervielfältigungsweise der  
CD-ROM entspricht nicht der  
des Buches.*

*BKartA:  
CD-ROM-Vertrieb nicht nur  
über den Buchhandel.*

*BKartA:  
Mitgliedschaft im Börsenverein  
nicht relevant.*

Es verteidigt den angefochtenen Beschluß und führt aus, daß die CD-ROM unter Würdigung sämtlicher Umstände, die nach dem geschichtlich überkommenen Gesamtbild für ein Verlagserzeugnis sprechen könnten, nicht in den Anwendungsbereich des § 16 GWB fielen, wobei es im wesentlichen auf folgendes abstellt:

Es komme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für die Auslegung der Vorschrift auf das geschichtlich übergekommene Gesamtbild eines Verlagserzeugnisses an, für dessen Gepräge drei Elemente entscheidend seien:

- die Lesefunktion des Produktes,
- die Vervielfältigung durch ein grafisches, fotografisches oder fotomechanisches Verfahren,
- der traditionsgemäße Vertrieb über den Buchhandel.

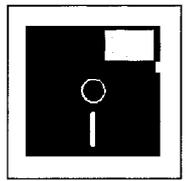
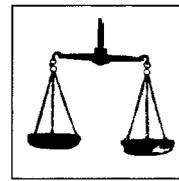
Nach diesem Maßstab könnten die CD-ROM der Beschwerdeführerin nicht als Verlagserzeugnis angesehen werden.

Die Datenbankfunktion als Computer-Dienstleistung stehe bei ihnen gegenüber der Lesefunktion deutlich im Vordergrund. Das mache sie gegenüber dem Printmedium zu einem aliud, weil das Printmedium vergleichbare Leistungen nicht erbringe. Die CD-ROM seien anders als die gedruckte Zeitschrift nicht nur Informationsträger, sondern verkörperten insbesondere Dienstleistungen. Selbst wenn es den geltend gemachten Prozeß der Ersetzung von Printmedien durch die CD-ROM gebe, könne dies nicht deren Preisbindungsfähigkeit unter dem Gesichtspunkt der Teilidentität mit dem dann vom Markt verschwundenen Buch rechtfertigen. Der Ersetzungsprozeß lege nur offen, daß sich die Bevölkerung in Anbetracht der elektronischen Umgestaltung des Informationswesens gegen das vom Gesetzgeber geschützte Kulturgut Buch entschieden und damit der vom Gesetzgeber ursprünglich verfolgte kulturpolitische Zweck an Bedeutung verloren habe, worauf zu reagieren allein Sache des Gesetzgebers sei. Nur er könne entscheiden, ob das neue Produkt in derselben Weise schützenswert sei wie das abgelöste traditionelle Kulturgut Buch. Bei dem auf den Ersetzungsprozeß abstellenden Standpunkt der Beschwerdeführerin sei auch zu berücksichtigen, daß er auf längere Sicht zur Einbeziehung weiterer – bislang allenfalls preisempfehlungsfähiger – elektronischer Produkte führen würde, bis hin zur Dienstleistung eines externen Rechenzentrums über eine sogenannte on-line-Verbindung.

Herstellungs- und Vervielfältigungsweise der CD-ROM entsprächen nicht den Vorstellungen des Gesetzgebers und den Anforderungen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Ein Produkt könne grundsätzlich nur dann als Verlagserzeugnis preisbindungsfähig sein, wenn es im Wege des grafischen, fotografischen oder fotomechanischen Verfahrens hergestellt und vervielfältigt werde, was bei den CD-ROM als elektronischen Speichermedien mit digitaler Technik nicht der Fall sei. Die Auffassung einer prinzipiell für moderne technische Erzeugnisse offenen Auslegung des Begriffs des Verlagserzeugnisses finde in § 16 GWB und der dazu vorliegenden Rechtsprechung keine Stütze. Die Verkehrsordnung für den Deutschen Buchhandel als rein privatrechtliche Regelung sei nicht geeignet, den Anwendungsbereich des § 16 GWB zu definieren. Bei der CD-ROM fehle es an der von § 16 GWB vorausgesetzten Abgrenzbarkeit des Verlagserzeugnisses als Träger von Text- und Bildinformationen von weiteren, nicht preisbindungsfähigen Formen der Informationsübermittlung und kulturellen Leistungen. Sie sei etwas qualitativ Neues – ein multimedialer Informationsträger mit flexiblen Einsatzmöglichkeiten, bei dem die Grenze zwischen den traditionell strikt getrennten Medien, Text, Bild, Film und Tonträger (Sprache, Musik) aufgehoben seien. Bei Mikrofiches und den elektronischen Wörterbüchern verhalte es sich anders.

Die CD-ROM würden auch nicht – wie es für die Preisbindungsfähigkeit nach § 16 GWB von Bedeutung sei – traditionsgemäß über den Buchhandel vertrieben. Es handele sich um einen zweigleisigen Vertrieb, der von Anfang an zum Teil über den EDV-Handel und zum Teil über den Buchhandel erfolge. Die Rückläufigkeit des Anteils der EDV-Vertriebspartner spreche eher dafür, daß es sich ursprünglich um ein EDV-Produkt handele, das nachträglich den Weg in die Buchhandlungen gefunden habe. Eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit CD-ROM-Produkten über den weit verstreuten EDV-Handel sei ungefährdet; sie durch die Preisbindung über den Buchhandel sicherzustellen, scheide aus, weil die CD-ROM keine nach § 16 GWB geschützten Verlagserzeugnisse seien.

Die Mitgliedschaft der Beschwerdeführerin im Börsenverein des Deutschen Buchhandels und ihre Präsenz auf der Buchmesse gäben für die Qualifizierung der CD-ROM als Verlagserzeugnisse nichts her. Auch bleibe es dabei, daß – wie in dem angefochtenen Beschluß ausgeführt – die CD-ROM nicht als preisbindungsfähiges Kombinationsprodukt eingestuft werden könnten.



Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Die Akten – B 7-506000-P-128/93 – einschließlich des Ordners "vertraulich" lagen zur Information vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Bundeskartellamt hat der Beschwerdeführerin zu Recht die Durchführung ihrer Preisbindungsverträge untersagt. Diese Verträge verstoßen gegen § 15 GWB und sind nichtig. Auf die Freistellungsnorm des § 16 GWB kann sich die Beschwerdeführerin nicht berufen, denn die streitgegenständlichen CD-ROM sind keine "Verlagserzeugnisse" im Sinne dieser Vorschrift.

Zum Kreis der Verlagserzeugnisse gehören CD-ROM nicht schon deshalb, weil sie von einem Verlag produziert werden. Ein ausschließlich am Wortsinn ausgerichtetes Verständnis des Begriffs als Herkunftsbeschreibung führt nicht zu sachgerechten Ergebnissen, vielmehr ist das Tatbestandsmerkmal nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift auszulegen, wie er in den Materialien zur Entstehungsgeschichte zum Ausdruck kommt (vgl. BGH WuW/E 795 "Schallplatten"; 1463 "Briefmarkenalben"; 2166 "Schulbuch-Preisbindung"). Aus ihnen ergibt sich, daß der Gesetzgeber mit der ausnahmsweisen Freistellung vom Preisbindungsverbot ein ausschließlich kulturpolitisches Anliegen verfolgt hat. Es ging ihm darum, die vielfältige, gleichmäßige und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit dem "Kulturgut Buch" zu gewährleisten. Dabei hat er sich von der Vorstellung leiten lassen, dieses Ziel könne nur erreicht werden durch die Beibehaltung des für alle Beteiligten (Autor, Verleger, Sortimentler) vorteilhaften "festen Ladenpreises" im Buchhandel (vgl. BGH "Schulbuch-Preisbindung" a. a. O.). Die ökonomische Sicherung der am Buchgeschäft Beteiligten ist danach nur das für geeignet gehaltene Mittel, um das eigentliche Ziel zu erreichen. Gegenständlich sollte die Freistellung für Presseerzeugnisse, Werke der Literatur, der Tonkunst, Kunst und Fotografie, die durch ein grafisches oder fotomechanisches Verfahren vervielfältigt sind, wie Bücher, Zeitschriften, Musikalien, Kunstblätter, Atlanten, Landkarten, Globen und entsprechend hergestellte Lehrmittel gelten (vgl. Bericht der Bundesregierung über Änderungen des GWB vom 22. August 1962, BT-Drucks. IV/617, S. 33 ff). An diesem ursprünglichen Begriffsverständnis hat sich nachträglich nichts geändert. Die mehrfachen Novellierungen des GWB haben das Tatbestandsmerkmal "Verlagserzeugnisse" unberührt gelassen. So ist bei Abschaffung der Markenwarenpreisbindung durch die 2. GWB-Novelle 1973 die Preisbindung für Verlagserzeugnisse in der bisherigen Form mit der Begründung beibehalten worden, das System der festen Ladenpreise im Buchhandel könne "unter kulturpolitischen Gesichtspunkten hingenommen werden" (vgl. Bericht des Wirtschaftsausschusses, BT-Drucksache 7/765 S. 4). Auch die von der Beschwerdeführerin angeführten weiteren parlamentarischen Verlautbarungen zugunsten der Freistellungsregelung (Entschließung des Bundestages zur Erhaltung der Buchpreisbindung vom 9. November 1984, BT-Drucksache 10/2185; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft vom 15. Juni 1994 zum Erhalt der Buchpreisbindung, BT-Drucksache 12/7891 in Verbindung mit 12/3388) lassen keine Ausweitungsbestrebungen über das herkömmliche Verständnis als Buchpreisbindung hinaus erkennen. Es sind für eben die "Buchpreisbindung" als vorangestellten Leitbegriff eintretende Erklärungen. Nach Maßgabe dieses herkömmlichen Begriffsverständnisses sind denn auch Schallplatten (BGH WuW/E 795) als außerhalb der preisbindungsfähigen Verlagserzeugnisse stehende Medien einzustufen, obgleich sie allgemein gesehen und speziell, soweit es sich um literarische Sprechplatten handelt, an kulturpolitischem Wert dem Buch durchaus vergleichbar sind und vielfach auch zum buchhändlerischen Angebot gehören.

Ebenso wenig gehören CD-ROM in den Freistellungsbereich. Bei ihnen handelt es sich nicht um Bücher oder traditionell buchnahe Erzeugnisse. Allenfalls ihre Verpackung kann dem Erscheinungsbild eines Buches angenähert werden.

Der Sache nach sind es eigenständige und andersgeartete Produkte, die anders als herkömmliche Druckwerke hergestellt werden und die andere und weiterreichende Nutzungsmöglichkeiten als diese bieten. Die Anwendungsschwerpunkte der CD-ROM liegen in der Bereitstellung von umfangreichen Datenbanken und Referenzwerken zur Abfrage auf Personal-Computern (vgl. Lexikon der Informatik und Datenverarbeitung, 3. Aufl., 1991, Herausgeber Schneider, Stichwort "Compact Disc Read only Memory"). Daß der Buchhandel sie mit der ab 31. August 1989 geltenden neuen Fassung seiner Verkehrsordnung selbst zum Gegenstand seiner Geschäftstätigkeit erklärt hat, ist als privatautonome Regelung nicht geeignet, das die Reichweite der Freistellung bestimmende gesetzliche Tatbestandsmerkmal auszuweiten. Um eine dem Berufsstand zur eigenen Ausfüllung überlas-

KG:

*Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.*

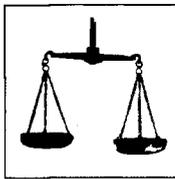
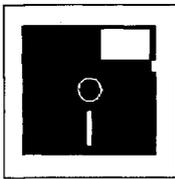
KG:

*Zweck der §§ 15, 16 GWB limitiert auf Förderung des "Kulturguts Buch"*

KG:

*Die CD-ROM ist kein Buch ...*

*... sondern etwas anders  
Hergestelltes mit anderen  
Nutzungsmöglichkeiten.*



KG:  
*Im Urheberrecht herrschen  
andere Notwendigkeiten.*

KG:  
*Die CD-ROM ist dem Buch  
nicht so ähnlich, daß  
Gleichbehandlung geboten  
wäre, denn ...*

*... die Herstellungsweise ist  
anders,*

*... die Zugangsweise ist anders,*

*... der Gebrauchswert ist anders,*

sene Blankettvorschrift, die an den Begriff der Gegenstände des Buchhandels so anknüpft, wie ihn der Buchhandel jeweils selbst inhaltlich bestimmt, handelt es sich bei § 16 GWB nicht.

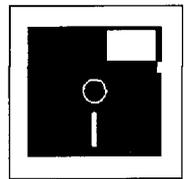
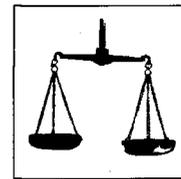
Für eine ausweitende Auslegung des in Rede stehenden Tatbestandsmerkmals bietet auch die von der Beschwerdeführerin angeführte Rechtsprechung zum Urheberrecht kein tragfähiges Vorbild. Die Verhältnisse liegen dort anders. Das Urheberrecht ist auf den individuellen Schutz der Schöpfer von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst ausgerichtet. Ihn erforderlichenfalls rechtsfortbildend zu gewährleisten war und bleibt die Rechtsprechung insofern berufen, als der Gesetzgeber auf diesem Rechtsgebiet erfahrungsgemäß zurückhaltend eingreift und betroffenen Urhebern nicht hinnehmbare Nachteile entstehen könnten, würde erst seine Reaktion abgewartet. Demgegenüber geht es bei § 16 GWB um eine – von einem kulturpolitischen Anliegen allgemeinen Interesses getragene – Marktregulierung im Rahmen eines Wirtschaftsgesetzes, an dem der Gesetzgeber zur Sicherung der Ordnungsfunktion im ständigen Kontakt mit den berührten Kreisen immer wieder nachbessert, bis hin zur inzwischen 5. GWB-Novelle, deren Nachfolgerin bereits im Gespräch ist.

Die CD-ROM stehen nach ihrem Gesamterscheinungsbild dem Buch als dem Inbegriff des Verlagszeugnisses im Sinne des § 16 GWB auch nicht so nahe, daß sie im Hinblick auf die gebotene Verfassungskonformität der Auslegung der Vorschrift als gleichermaßen preisbindungsfähige Buchsubstitute (vgl. als insoweit großzügiger Fezer, *Preisbindung elektronischer Verlagszeugnisse*, WRP 1994, 669, 676, 677) behandelt werden müssen, weil anderenfalls das grundgesetzliche Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 GG) verletzt wäre. Einen die Gleichsetzung gebietenden Grad an Ähnlichkeit mit dem Buch weisen die CD-ROM nach der Herstellungsweise, dem Inhalt, der Nutzungsmöglichkeit und der Vertriebsmethode als den insgesamt prägenden Merkmalen nicht auf.

CD-ROM werden als elektronische Datenträger in Form metallisierter Kunststoffscheiben auf eigene Art gefertigt. Die Unterschiede zur Herstellung von Druckschriften sind selbst dann gravierend, wenn man berücksichtigt, daß es auch dort vor dem eigentlichen Druckvorgang in einem Zwischenschritt unter Computereinsatz zur elektronischen Verarbeitung des Datengutes kommen kann, aus dem sich die zum Ausdruck bestimmte Information zusammensetzt.

Nach ihrem Inhalt sind die CD-ROM von herkömmlichen Druckwerken grundverschieden. Sie tragen als elektronische Speichermedien ihre Information in digitalisiert verschlüsselter Form und sind allein für sich nicht lesbar. Es bedarf daher für den Zugang zu den gespeicherten Daten des Einsatzes eines PC mit CD-ROM-Laufwerk. Hinzu kommt bei den CD-ROM der Beschwerdeführerin als weitere Einengung, daß nicht jeder Computer für die Erschließung geeignet ist. Es muß sich um ein IBM- oder vollständig IBM-kompatibles Gerät mit einer bestimmten Leistungskraft handeln. Wer sich für ein andersartiges Fabrikat entschieden hat, kann mit den Produkten der Beschwerdeführerin – ohne weitere Hilfsmittel – nichts anfangen. Demgegenüber erschließt sich das herkömmliche Druckerzeugnis dem Anwender ohne solchen zusätzlichen technischen Aufwand. Er kann es, wenn es sich nicht im Einzelfall um ein besonders voluminöses Werk handelt, überall hin mitnehmen und nach Verlangen darin lesen und blättern. Durch die – im engsten Sinne des Wortes – Handhabung entwickelt er zu dem Werk eine Beziehung intuitiver Vertrautheit (vgl. Waltl, NJW-CoR 1995, 170) und überschaut es in voller Gänze. Die Beziehung zu der auf CD-ROM gespeicherten Information ist sinnlich distanzierter. Es bedarf zu ihrem Verständnis erst der Brücke des zwischenschaltenden Lesegeräts. Das setzt Grenzen für die Mobilität des Anwenders, dem zudem jeweils nur ein bildschirmpaßgerechter Informationsausschnitt gezeigt wird, der – wie auch das nichtssagende Erscheinungsbild des Datenträgers selbst – keine greifbare Vorstellung von dem gespeicherten Textvolumen entstehen läßt. Auch ist die Sicht eingengt auf gerade das eine Speichermedium im Zugriff des Lesegeräts, wogegen der Nutzer herkömmlicher Printmedien diese in größerer Zahl als aufgeschlagene Informationsquellen um sich herum ausbreiten und im Überblick nahezu gleichzeitig auswerten kann.

Klassische und elektronische Medien besitzen aber nicht nur aus diesen – ins Auge fallenden – Abweichungen unterschiedliche Funktionalitäten (vgl. Neske NJW-CoR 1995/ 168, 171). Sie ergeben sich in noch stärkerem Maße aus den inhaltlichen Besonderheiten der CD-ROM. Die CD-ROM ist geeignet, multimediale Inhalte zu vermitteln. Sie kann nicht nur Schriftwerk, sondern auch bewegte Bilder und akustische Ereignisse wiedergeben und verbindet damit die durch Schallplatten, Film und Bücher wahrnehmbaren Darstellungen. Selbst wenn die CD-ROM – wie bei der Beschwerdeführerin – ausschließlich Text wieder-



geben, ist ihr Gebrauchswert als Nachschlagewerk im Vergleich zu herkömmlichen Printmedien in einer Weise gesteigert, daß es geboten ist, sie als ein qualitativ andersartiges Erzeugnis einzustufen. Die Abfrage-Software ermöglicht dem Anwender ein verlässliches Durchdringen großer Datenmengen in kürzester Zeit, das er bei dem herkömmlichen Medium selbst – wie das Anspringen gesuchter Begriffe im Volltext – nur bei mehrfachem Zeitaufwand und höherem Fehlerrisiko bewältigen könnte. Mit ihrer vielfältigen Abfrage-Software ist die CD-ROM einem entsprechendem Printmedium allenfalls dann noch vergleichbar, wenn dem Leser bei der Suche bibliothekarisch geschultes Hilfspersonal zur Verfügung steht. Als Nachschlagewerk ist sie der Druckausgabe ähnlich überlegen wie eine Strickmaschine der manuell eingesetzten Stricknadel.

Die gegenständlichen und inhaltlichen Besonderheiten der CD-ROM haben zu eigenständigen – für den Buchhandel untypischen – Vertriebsgestaltungen geführt. Anders als beim Druckerzeugnis ist der Vertrieb von CD-ROM nicht darauf abgestellt, dem Käufer das Eigentum und damit die uneingeschränkte Sachherrschaft zu verschaffen. An der CD-ROM erwirbt der Abnehmer andersartige Nutzungsrechte. Als auf den fortlaufenden Bezug angelegte Verbindung (turnusmäßige Lieferung sog. Updates) ist das CD-ROM-Geschäft durch besondere Pflichten und Beschränkungen für ihn gekennzeichnet. Nach den Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin erlangt er eine Nutzungsbefugnis, die den Einsatz der CD-ROM an einem einzelnen Bildschirmarbeitsplatz gestattet. Nur bei einer zusätzlichen Netzwerklizenz ist eine Nutzung an mehreren Bildschirmarbeitsplätzen erlaubt. Erhält der Abnehmer eine aktualisierte Version, hat er das überholte Stück zurückzugeben. Die Beschwerdeführerin will dadurch den Handel mit diesen Exemplaren verhindern.

Wie die praktizierte Vertriebsweise rechtlich einzuordnen ist und ob möglicherweise die Einschaltung des Buchhandels bei der Durchsetzung dieser Vertragsbedingungen ebenfalls mit § 15 GWB unvereinbar ist, mag dahinstehen. Jedenfalls weicht das Vertriebssystem von der herkömmlichen Gestaltung des – vom Kaufrecht geprägten – Buchabsatzes erheblich ab. Die Beschwerdeführerin ist inzwischen sogar dazu übergegangen, ihre CD-ROM zum Bestandteil eines Leasing-Angebotes zu machen, das die benötigte Hardware einschließt.

Die Zuverlässigkeit der Preisbindung läßt sich auch nicht mit betriebswirtschaftlichen Überlegungen rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin selbst befürchtet beim Wegfall der Preisbindung für ihre eigene Rentabilität keine nachteilige Entwicklung (AA Bl. 51). Ihre pessimistische Prognose, ohne Preisbindung sei der Buchhandel dem Wettbewerb durch EDV-Anbieter nicht gewachsen, überzeugt in dieser Allgemeinheit nicht. Abgesehen davon, daß die Struktur des EDV-Handels nicht homogen durch Großunternehmen geprägt ist, ist auch dem mittelständischen Buchhandel der Preiswettbewerb nicht völlig fremd. Im Segment des sog. "modernen Antiquariats" konkurriert er von jeher mit den finanzkräftigen Kaufhäusern. Voraussichtlich wird dann die Gewinnspanne des Buchhandels sinken, eine branchenweite Existenzgefährdung, die die vielfältige, gleichmäßige und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit Büchern in Frage stellen würde, ist von den Auswirkungen der angefochtenen Verfügung nicht zu erwarten.

Wie die Beschwerdeführerin – unter Bezugnahme auf Erhebungen des Börsenvereins – vorgetragen hat, konnte der Buchhandel 1993 bei einem anhaltenden Trend zu Neugründungen überdurchschnittliche Umsatzzuwächse erzielen. Anzeichen für eine Trendwende sind nicht sichtbar. Insbesondere reichen die bisherigen Erfahrungen nicht aus, um verlässlich zu prognostizieren, das Buch werde durch die CD-ROM nachhaltig ersetzt. Wenn der Börsenverein für die Jahrtausendwende für CD-ROM beim Buchhandel einen Umsatzanteil von 20 % schätzt, so ist darin keine Aussage über eine negative Entwicklung des Buchabsatzes enthalten. Träte ein umfangreicher Ersetzungsprozeß – wider Erwarten – ein, wäre – wie das Vorgehen der Beschwerdeführerin im Falle der Leitsatzkartei verdeutlicht – die Versorgung der Bevölkerung mit Büchern in Gefahr. Eine so verlaufende Entwicklung durch eine Ausdehnung des Preisbindungsprivilegs auf CD-ROM zu unterstützen, entspräche nicht der gesetzlichen Zielsetzung. Ob die flächendeckende Versorgung mit CD-ROM ein vergleichbar wünschenswertes kulturpolitisches Anliegen ist und ob es bei der zunehmenden Tendenz, Distanzgeschäfte zu tätigen, nicht auch ohne gebundene Endabgabepreise erreichbar wäre, muß gegebenenfalls der Gesetzgeber entscheiden.

Mit dem Bundeskartellamt ist schließlich auch dem Hilfsargument der Beschwerdeführerin der Erfolg zu versagen, die CD-ROM genießen das Preisbindungsprivileg als aus Text und Abfrage-Software zusammengesetzte Kombinationsprodukte mit Übergewicht bei dem preisbindungsfähigen Textteil. Die CD-ROM sind keine derartigen Kombinationsprodukte. Sie als solche anzusehen, liefe auf eine unnatürliche Spaltung hinaus. Sie sind eine me-

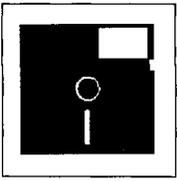
*... die Vertriebsgestaltung ist anders.*

*KG obiter:  
Jenseits des Kaufrechts ein möglicher Konflikt mit § 15 GWB?*

*KG:  
Betriebswirtschaftliche Überlegungen erfordern die Preisbindung nicht.*

*KG:  
Noch kein umfangreicher Ersetzungsprozeß "CD-ROM statt Buch"*

*KG:  
CD-ROM's nicht "Kombinationsprodukte mit Übergewicht bei dem preisbindungsfähigen Textteil"*



KG:  
*Kein Vertrauenstatbestand*

diale Einheit von gespeicherten Daten und Erschließungs-Software, die sich aufgrund der Zusammenfügung von beidem darbietet als ein geschlossenes Ganzes von dadurch erleichteter Praktikabilität.

Vertrauensschutz kann die Beschwerdeführerin für ihre Preisbindungsverträge nicht in Anspruch nehmen. Eine Unbedenklichkeitserklärung hat das Bundeskartellamt dazu nicht abgegeben. Ob die allgemeine Darstellung der amtlichen Rechtsauffassung im Tätigkeitsbericht 1991/92 (BT-Drucks. 12/5200, S. 40 f) überhaupt für die Einführung der Preisbindung ursächlich gewesen ist, erscheint schon im Hinblick auf die im angefochtenen Beschluß (S. 14) beschriebene zeitliche Abfolge zweifelhaft; selbst wenn ihr diese Überlegungen – vorab – auf andere Weise bekannt geworden sind, konnte sie daraus nicht auf die Unbedenklichkeit ihres Vorhabens schließen. Dem stand schon der Hinweis entgegen, elektronische Datenträger stellen dann kein Verlagszeugnis mehr dar, wenn sie – über das Lesen hinaus – nicht ganz unwesentliche weitergehende Anwendungsmöglichkeiten böten. Diese kennzeichnen aber die CD-ROM der Beschwerdeführerin. Selbst wenn die Behörde der Beschwerdeführerin einen Anlaß geboten hätte, auf eine ihr günstige Beurteilung zu vertrauen, war das Bundeskartellamt nicht gehindert, nunmehr einzuschreiten. Eine geänderte – als zutreffend erkannte – Rechtsauffassung durchzusetzen, ist ihm nur dann verwehrt, wenn sich der Betroffene im Sinne einer Vertrauensbestätigung durch Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, daß ihm durch die Untersagung ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (vgl. BGH WuW/E 2697, 2706 “Golden Toast”). Davon kann hier keine Rede sein. Eine Rückkehr zur unverbindlichen Preisempfehlung hätte für die Beschwerdeführerin – wie sie im Amtsverfahren selbst vorgetragen hat – keine substantiellen wirtschaftlichen Nachteile zur Folge.

Nach alledem konnte die Beschwerde nicht durchdringen und hatte es bei dem Untersagungsbeschluß des Bundeskartellamts zu verbleiben.

*Kostenentscheidung*

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 GWB und berücksichtigt den Ausgang des Verfahrens. Entgegenstehende Billigkeitsgründe sind nicht ersichtlich.

*Zulassung der Rechtsbeschwerde*

IV. Die Rechtsbeschwerde war zuzulassen, da Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden sind (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 GWB).