

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 6 b

METRO II

Einkaufsausweise, die ein Selbstbedienungsgroßhändler an Wiederverkäufer und gewerbliche Verbraucher zur Deckung des gewerblichen Bedarfs ausgibt, sind Kaufscheine im Sinne des § 6 b UWG, wenn der ein breites Sortiment anbietende Selbstbedienungsgroßhändler nicht durch geeignete Kontrollen verhindert, daß die Ausweisinhaber bei ihm in erheblichem Umfang auch Waren zur Deckung des betriebsfremden Eigenbedarfs einkaufen.

BGH, Urt. v. 26. Januar 1979 - I ZR 18/77 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 18/77

URTEIL

Verkündet am

26. Januar 1979

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Kommanditgesellschaft "M[REDACTED]" S.B.-Großmärkte Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co., gesetzlich vertreten durch die Firma "M[REDACTED]" S.B. Großmärkte Gesellschaft mit beschränkter Haftung, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Otto B[REDACTED], N[REDACTED], H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Verein für lauterer Wettbewerb e.V., gesetzlich vertreten durch seinen Vorsitzenden Hans R[REDACTED], N[REDACTED] Ra[REDACTED]straße [REDACTED]
H[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 16. Dezember 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein zur Förderung gewerblicher Interessen. Die Beklagte unterhält Selbstbedienungsverkaufsstätten in H[REDACTED]-E[REDACTED] und in Ha[REDACTED] mit einer Verkaufsfläche von je etwa 10.000 qm. Die Hälfte davon entfällt auf den sogenannten Food-Bereich, der von



dem Non-Food-Bereich streng getrennt ist. Die Beklagte betreibt ihr Unternehmen nach dem sogenannten Cash- and Carry-System. Bedienungspersonal, das gelegentlich den Kunden auch berät, ist vorhanden. Kleidungsstücke hängen in Regalen, sie können in speziellen Umkleideräumen auch anprobiert werden.

Wegen der von ihr verwendeten Großhandelsbezeichnung ist die Beklagte in einem anderen Verfahren auf Unterlassung in Anspruch genommen worden, desgleichen wegen Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung und das Ladenschlußgesetz. Im ersten Rechtszug des Vorprozesses ist diese Klage durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 4. Dezember 1974 (WRP 1975, 117) abgewiesen worden, das Oberlandesgericht Hamburg hat ihr durch Urteil vom 11. Dezember 1975 (WRP 1976, 109) stattgegeben. Der Bundesgerichtshof hat durch Urteil vom 11. November 1977 (BGHZ 70, 18 = GRUR 1978, 173 = WRP 1978, 43 - METRO) das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit beanstandet der Kläger die Verwendung von Einkaufsausweisen durch die Beklagte. Diese Ausweise sind unterschiedlich gestaltet. Sie gelten entweder für den Food-Bereich oder den Non-Food-Bereich. Die Inhaber von Ausweisen für den Food-Bereich haben auch Zugang zu dem Non-Food-Bereich, umgekehrt jedoch nicht. Neben den normalen Einkaufsausweisen gibt die Beklagte auch befristete Einkaufsausweise und Tagesausweise aus.

Auf der Rückseite der Ausweise sind die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten abgedruckt. In ihnen heißt es u.a.:

- "1. die M■■■■-S.B.-Großmärkte sind Einkaufszentren für die Wiederverkäufer und gewerbliche Großverbraucher. Die in der M■■■■ angebotenen Waren sind ausschließlich für den Wiederverkauf oder zur gewerblichen Verwendung bestimmt.

Der Zutritt zu der M■■■■ ist nur mit einem gültigen M■■■■-Einkaufsausweis zulässig. Vor Ausgabe des Einkaufsausweises müssen die Art und das Bestehen des Gewerbebetriebes nachgewiesen werden. Dies kann geschehen durch die Vorlage der amtlich bestätigten Gewerbeanmeldung mit einer Originalquittung des Finanzamtes über die Zahlung von Mehrwertsteuer, die nicht älter als 3 Monate sein darf, oder durch eine formlose Bescheinigung des Finanzamtes, der Gemeindeverwaltung, der Industrie- und Handelskammer, des Berufsfachverbandes, der Innung, des Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters.

Der M■■■■-Einkaufsausweis ist nicht übertragbar und nur in Verbindung mit einem Personalausweis des Einkaufsberechtigten gültig. Für den Fall der Verhinderung des Einkaufsberechtigten kann in Ausnahmefällen der Inhaber des Gewerbebetriebes eine andere Person zum einmaligen gewerblichen Einkauf schriftlich beauftragen. Die erlaubte Begleitperson des Einkaufsberechtigten darf die M■■■■ nur zum Zwecke der Hilfeleistung betreten. ... Der Inhaber des Gewerbebetriebes haftet für einen etwaigen Mißbrauch des M■■■■-Einkaufsausweises durch die Begleitperson.

Der Verlust des Einkaufsausweises durch die Begleitperson muß der M■■■■ unverzüglich schriftlich angezeigt werden. Bei Aufgabe des Gewerbes ist der Einkaufsausweis der M■■■■ sofort und unaufgefordert zurückzugeben.

2. Der Inhaber des Gewerbebetriebes verpflichtet sich zur Zahlung einer Konventionalstrafe von DM 3.000,-- für den Fall, daß eine unberechtigte Person mit seinem Einkaufsausweis in der M... einkauft oder einzukaufen versucht. Er verpflichtet sich zur Zahlung der gleichen Konventionalstrafe auch für jeden Fall, in dem sein Ausweis direkt oder indirekt zum Zwecke eines Testkaufs benutzt wird oder wenn Waren nicht zum Wiederverkauf bzw. gewerblichen Gebrauch (ausgenommen zur Deckung des branchenidentischen Eigenbedarfs) erworben werden.

....".

Beim Betreten der Verkaufsräume der Beklagten muß der Besucher eine Sperre mit Gittertüren passieren, die ständig vom Personal der Beklagten besetzt ist. Der Besucher muß den Einkaufsausweis vorlegen. Nach der Arbeitsanweisung Nr. 31 der Beklagten hat sich der Kunde zusätzlich durch einen Personalausweis zu legitimieren.

Der Kläger ist der Ansicht, die von der Beklagten ausgestellten Einkaufsausweise seien Kaufscheine im Sinne des § 6 b UWG. Die Kunden der Beklagten müßten überwiegend auch als Letztverbraucher angesehen werden. Schon die Eingangskontrolle der Beklagten sei unzureichend, wie zahlreiche Testkäufe ergeben hätten. Letztverbraucher seien zudem nicht nur Privatpersonen, sondern auch Wiederverkäufer und sonstige Gewerbetreibende, soweit sie ihren privaten und gewerblichen Eigenbedarf, ausgenommen die zu umsatz- oder umsatzähnlichen Zwecken benötigten Waren, bei der Beklagten deckten. Dies sei weitgehend der Fall. Die Beklagte biete ihre Waren einzelhandelsmäßig nach dem Discount-Prinzip an. Mit ihrer umfangreichen Werbung wende sie sich an alle Kunden ohne Rücksicht auf ihren Branchen- und Gewerbebedarf. Die Einkaufsberechtigungen seien derart weit gefaßt, daß die Kun-

den praktisch keinerlei Einkaufsbeschränkungen unterlägen. Die Lieferungsbedingungen würden insoweit nicht eingehalten. Die Ausgangskontrollen der Beklagten seien unzureichend. Im Food-Bereich führe sie Endkontrollen überhaupt nicht durch. Die vereinbarten Vertragsstrafen seien kein ausreichendes Sicherungsmittel, da sie in der Regel nicht mit Erfolg durchgesetzt werden könnten.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

an letzte Verbraucher, z.B. auch Einzelhändler und Gewerbetreibende aller Art, die bei ihr ihren privaten und/oder gewerblichen Eigenbedarf decken, Einkaufsausweise auszugeben, die zu einem mehr als einmaligen Einkauf berechtigen, und/oder an die genannten Personen Waren zu verkaufen, wenn die Käufer von ihr ausgestellte Ausweise vorlegen, die nicht auf einen einmaligen Einkauf beschränkt sind.

Die Beklagte hat Klageabweisung und vorsorglich die Einräumung einer Aufbrauchs- und Umstellungsfrist beantragt. Sie hat geltend gemacht, der Klageantrag sei zu unbestimmt und nach dem eigenen Vorbringen des Klägers zu weit gefaßt. Weiter hat sie vorgetragen, die von ihr ausgestellten Ausweise dienten lediglich der Zugangskontrolle und könnten deshalb nicht als Kaufscheine im Sinne von § 6 b UWG angesehen werden. Es treffe auch nicht zu, daß sie an Letztverbraucher verkaufe. Private Endabnehmer hätten bei ihr keinen Zutritt. Sie führe strenge Eingangskontrollen durch. Einkaufsausweise erhielten nur Wiederverkäufer und sonstige

Gewerbetreibende, die sich bei ihr als solche legitimiert und die Einkaufsbedingungen durch ihre Unterschrift anerkannt hätten. Sie beschäftigte 15 Inspektoren, die im Rhythmus von zwei Jahren nachprüften, ob ein Gewerbe tatsächlich betrieben werde. Die Deckung des privaten Bedarfs sei nicht zulässig. Dies sei in den Lieferungsbedingungen festgelegt und werde den Kunden durch mehrfache Hinweise in den Verkaufsstätten vor Augen geführt. Eine Ausnahme gelte nur für die Abzweigung von Waren des betriebseigenen gewerblichen Sortiments für den Eigenbedarf, wie dies seit jeher im geschäftlichen Verkehr zwischen Großhändler und Großhandelskunden üblich sei. Ihre Kunden erhielten auch keine globale Einkaufsbefugnis, vielmehr sei diese auf bestimmte Warengruppen beschränkt. Dies entspreche ihrem Sortiment; es sei auf den Bedarf von Wiederverkäufern und Gewerbetreibenden ausgerichtet. Die Einkaufsbefugnis erstreckte sich jeweils nur auf solche Warengruppen, für die ein gewerblicher Bedarf bei dem Kunden bestehe oder bestehen könne, wobei allerdings ein Bestreben der Kunden nach Diversifikation berücksichtigt werde. Der Kunde müsse jedoch einen vernünftigen Grund dafür darlegen, daß er hinsichtlich der eingekauften Ware einen gewerblichen Bedarf habe. Vor Erreichen der Kassen würden Stichproben durchgeführt, ob die Waren auf dem Einkaufswagen für den gewerblichen Bedarf bestimmt seien. Sei dies nicht der Fall, würden die Waren entnommen. Verstöße der Kunde gegen die Lieferungsbedingungen, werde er zunächst ermahnt und im Wiederholungsfall auf Zahlung der Vertragsstrafe in Anspruch genommen. Letztverbraucher im Sinne des § 6 b UWG seien entgegen der Auffassung der Klägerin allein private Letztverbraucher, nicht dagegen Gewerbetreibende oder Großhändler. Jedenfalls könne ein Wiederverkäufer oder Gewerbetreibender, der einen für ihn bran-

chenfremden Gegenstand zum Wiederverkauf oder für seinen Gewerbebetrieb erwerbe, deswegen noch nicht als Letztverbraucher angesehen werden.

Das Landgericht Hamburg hat die Klage durch Urteil vom 10. März 1976 (WRP 1976, 403) abgewiesen, das Oberlandesgericht Hamburg hat ihr durch Urteil vom 16. Dezember 1976 (WRP 1977, 414) unter Abweisung im übrigen insoweit stattgegeben, als es die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt hat, es zu unterlassen,

an letzte Verbraucher, z.B. auch Einzelhändler und Gewerbetreibende aller Art, die bei ihr zugleich ihren privaten und/oder gewerblichen Eigenbedarf - soweit es sich nicht um branchentypischen Eigenbedarf handelt - decken können, Einkaufsausweise auszugeben, die zu einem mehr als einmaligen Einkauf berechtigen, und/oder an die genannten Personen Waren zu verkaufen, wenn die Käufer von ihr ausgestellte Ausweise vorlegen, die nicht auf einen einmaligen Einkauf beschränkt sind.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag und den Hilfsantrag auf Gewährung einer Umstellungsfrist weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Nach § 6 b UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs an letzte Verbraucher Berechtigungsscheine, Ausweise oder sonstige Bescheinigungen zum Bezug von Waren ausgibt oder gegen Vorlage solcher Bescheinigungen Waren verkauft, es sei denn, daß die Bescheinigungen nur zu einem einmaligen Einkauf berechtigen und für jeden Einkauf einzeln ausgegeben werden. Die Vorschrift ist erlassen worden, um die mit dem Kaufscheinhandel typischerweise verbundene, im Einzelfall nur schwer nachweisbare Irreführung der Verbraucher über eine vermeintliche Vorzugsstellung und angeblich besonders vorteilhafte Preisgestaltung zu verhindern, wie der Senat in der Entscheidung "Kunden-Einkaufsdienst" (BGHZ 57, 216, 218 = GRUR 1972, 135, 136) an Hand der Gesetzesmaterialien näher dargelegt hat. Sie ist nach ihrem Sinn und Zweck auch dann anwendbar, wenn der Kaufschein nicht von einem Dritten (Kaufschein Händler), sondern vom Verkäufer selbst ausgegeben wird (vgl. BGH GRUR 1972, 555, 557 - Kaufausweis I; GRUR 1975, 375 - Kaufausweis II).

Danach unterliegt die Beklagte dem Verbot des § 6 b UWG, wenn sie Einkaufsausweise auch an Letztverbraucher ausgibt und diese gegen Vorlage der Ausweise zum Einkauf in ihren Verkaufsstätten zuläßt. Auf die Ausnahmebestimmung des § 6 b Halbs. 2 UWG kann sie sich nicht berufen, weil ihre Ausweise bestimmungsgemäß auf Dauer und nicht für jeden Einkauf einzeln ausgestellt werden. Zweck der von der Beklagten ausgestellten Ausweise ist es nun allerdings, den Zugang zu ihren Verkaufsstätten auf Wiederverkäufer und gewerbliche

Verbraucher zu beschränken; nur an diese und gewerblichen Verbrauchern gleichzustellende Großverbraucher gibt sie, wie sie behauptet, Einkaufsausweise aus; die Ausweise sind nach ihrer Darstellung unerläßlicher Bestandteil ihres zur Wahrung der Großhandelseigenschaft erforderlichen Kontrollsystems. Hierdurch wird jedoch nichts daran geändert, daß die Einkaufsausweise zum Einkauf bei der Beklagten **b e - r e c h t i g e n** und, wenn sie an Letztverbraucher ausgegeben oder von diesen zum Einkauf verwendet werden, die typische Irreführungsgefahr begründen, der § 6 b UWG begegnen will, zumal die Beklagte als Großhandelsunternehmen firmiert und der Verbraucher annehmen wird, bei ihr zu Großhandelspreisen einkaufen zu können. Auf diese Wirkung der Ausweisausstellung gegenüber Letztverbrauchern ist im Hinblick auf den allgemein gefaßten Wortlaut des § 6 b UWG und dem mit dem Verbot verfolgten Zweck bei der Auslegung der Vorschrift abzustellen, wie der Senat in der Entscheidung "Kaufausweis III" (GRUR 1975, 382) ausgeführt und das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat.

Somit wird dadurch, daß die Einkaufsausweise der Beklagten Kontrollzwecken dienen, die Anwendung des § 6 b UWG nicht ausgeschlossen. Letztverbraucher sind Wiederverkäufer und gewerbliche Verbraucher dann, wenn sie die Einkaufsausweise mißbräuchlich dazu verwenden, auch Waren für ihren Privatbedarf - ausgenommen Waren, die sie in ihrem Sortiment führen oder für ihren gewerblichen Bedarf ohnehin benötigen - bei der Beklagten einzukaufen, wie der Senat in seinem Urteil vom 11. November 1977 (BGHZ 70, 18, 28 = GRUR 1978, 173, 175, 176 = WRP 1978, 43, 46 - METRO I) näher ausgeführt hat. Sie unterliegen auch der in § 6 b UWG vorausgesetzten abstrakten Irreführungsgefahr. Dabei muß allerdings dem Umstand, daß die Einkaufsausweise der Beklagten Bestandteil ihres Kontroll-

systems sind und sie zur Wahrung ihrer Großhandelseigenschaft bestrebt sein muß, Einkäufe ihrer Kunden zur Deckung des nichtgewerblichen, rein privaten Eigenbedarfs nach Möglichkeit zu verhindern, in der Weise Rechnung getragen werden, daß nur gelegentliche, umsatzmäßig nicht erheblich ins Gewicht fallende Privateinkäufe der Ausweisinhaber in den Verkaufsstätten der Beklagten noch nicht zur Anwendung des § 6 b UWG gegen die Beklagte führen können. Der Beklagten ist vielmehr eine Toleranzgrenze zuzubilligen (unten II 4).

II. 1. Das Berufungsgericht führt unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 11. Dezember 1975 (WRP 1976, 109) aus, als letzte Verbraucher im Sinne des § 6 b UWG seien nicht nur Privatpersonen anzusehen, die keinerlei Gewerbe betrieben, sondern auch Gewerbetreibende, soweit sie Waren bezögen ohne den Willen, diese weiter umzusetzen. Zur Klarstellung gegenüber seinem früheren Urteil bemerkt es dabei, dem gewerblichen Bereich seien jegliche Umsatzgeschäfte und nicht nur solche mit brancheneigenen Artikeln zuzurechnen. Des weiteren nimmt es nunmehr an, gewerbliche Verwerter seien auch dann nicht als Letztverbraucher anzusehen, wenn sie die Waren im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit in einer für die betreffende Tätigkeit branchentypischen Weise verwerteten; dabei müsse diese Ware der Verarbeitung dienen oder die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit erst ermöglichen oder wesentlich fördern.

2. Dieser Abgrenzung des Letztverbraucherbegriffs kann nicht in allen Punkten zugestimmt werden. Zwar trägt das Berufungsgericht dem Gesichtspunkt Rechnung, daß Kunden der Beklagten hinsichtlich der Ware, die sie zur Weiterveräußerung in ihrem Gewerbebetrieb erwerben, nicht als Letztverbraucher angesehen werden können, und daß dies

unabhängig davon gilt, ob es sich um brancheneigene oder branchenfremde Artikel handelt, wie der Senat in dem nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen METRO-Urteil (BGHZ 70, 18, 25 = GRUR 1978, 173, 175 = WRP 1978, 43, 46) ausgeführt hat. Das Berufungsgericht geht weiter zutreffend davon aus, daß unter Weiterveräußerung in diesem Zusammenhang auch die umsatzähnliche Be- oder Verarbeitung zu verstehen ist (vgl. BGHZ aaO S. 25). Rechtlichen Bedenken unterliegt es jedoch, daß das Berufungsgericht Gewerbetreibende als Letztverbraucher grundsätzlich dann ansehen will, wenn sie Waren nur zur Verwendung im Gewerbebetrieb, also nicht zu umsatz- oder umsatzähnlichen Zwecken erwerben. Wie der Senat in der METRO-Entscheidung (BGHZ aaO S. 26 ff) näher dargelegt hat, kann es insoweit nur darauf ankommen, ob es sich um Gegenstände des gewerblichen oder des nicht gewerblichen (privaten) Bedarfs handelt. Nur im letzteren Falle ist der Gewerbetreibende als Letztverbraucher anzusehen.

3. Das Berufungsgericht will nun zwar noch zwischen einem branchentypischen gewerblichen Bedarf und dem sonstigen nur zur Verwendung im Gewerbebetrieb bestimmten Bedarf unterscheiden. Es folgt damit der zu § 9 Nr. 1 RabattG entwickelten Abgrenzung (vgl. Baumbach/Hefermehl aaO RabattG § 9 Rdn. 3). Es bestehen jedoch Bedenken, bei der Bestimmung des Letztverbraucherbegriffs auf die typische Eignung der Ware zur Verwendung im Gewerbebetrieb abzustellen. Denn diese Abgrenzung stößt bei dem heutigen Wandel der Vertriebsformen und der damit verbundenen Sortimentsdiversifikation auf kaum überwindbare Schwierigkeiten. Welcher Bedarf für einen Gewerbebetrieb typisch ist, wird, im Hinblick auf die vom Großhändler zur Wahrung der Großhandelseigenschaft durchzuführenden Kontrollen, nicht

mehr als ein Anhalt dafür sein können, ob der Kaufgegenstand im Betrieb des Kunden tatsächlich benötigt wird oder ob es sich im Verhältnis zu diesem Kunden nur um einen Gegenstand des allgemeinen, nicht in den Bereich betrieblicher Verwendung fallenden Bedarfs handelt (vgl. BGHZ aaO S. 29, 38).

4. Der Beklagten ist gemäß den Ausführungen des Senats im METRO-Urteil (BGHZ aaO S. 29 ff) eine Toleranzgrenze zuzubilligen, wenn sie ihren Kunden ein zur Deckung des gewerblichen Bedarfs geeignetes Sortiment anbietet und durch geeignete Kontrollmaßnahmen, zu denen auch eine weitere Segmentierung des Angebots und regelmäßige Ausgangskontrollen, sei es in den Verkaufsstellen selbst oder nachträglich an Hand der Belege, gehören können, dafür sorgt, daß sich der Einkauf von betriebsfremden Waren für den Privatbedarf in den im METRO-Urteil aufgezeigten engen Grenzen hält. Hierauf auch bei der Anwendung des § 6 b UWG Rücksicht zu nehmen, ist geboten, weil Einkaufsausweise zu einer wirksamen Kontrolle des Kundenkreises und der Einkäufe unerläßlich sind und von der Zulässigkeit ihrer Verwendung auch abhängt, ob ein funktionsechter Selbstbedienungsgroßhandel überhaupt aufrechterhalten werden kann. Geht es aber um den Bestand des Selbstbedienungsgroßhandels, dann entspricht es einer verfassungsgemäßen Auslegung des § 6 b UWG, der Beklagten eine Toleranzgrenze auch bei der Anwendung dieser Bestimmung zuzubilligen, wenn die dafür erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind.

III. Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Es beruht auf einer nicht rechtsfehlerfreien Abgrenzung des Letztverbraucherbegriffs. Außerdem hat das Berufungsgericht zu Unrecht nicht geprüft, ob der Beklagten

eine Toleranzgrenze zuzubilligen ist und ob sich bei ihr Einkäufe zur Deckung des betriebsfremden Privatbedarfs in den im METRO-Urteil aufgezeigten Grenzen halten. Dem Revisionsgericht ist eine abschließende Entscheidung nicht möglich, weil es dazu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger