

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1

Verkauf unter Einstandspreis

Der gelegentliche Verkauf einer Ware unter Einstandspreis ist - wenn nicht besondere, die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten - nicht wettbewerbswidrig. Ob wiederholte Verkäufe ein und derselben Ware unter Einstandspreis wettbewerbsrechtlich zu beanstanden sind, hängt u.a. davon ab, mit welcher Intensität und in welchen zeitlichen Abständen sie stattfinden.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1979 - I ZR 21/77 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 21/77

URTEIL

Verkündet am
31. Januar 1979
Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Schwerdtfeger und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 16. Dezember 1976 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Beklagten wird das vorgenannte Urteil aufgehoben und das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) vom 24. September 1975 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten - die Firma "W.-Markt GmbH & Co. KG -, deren Geschäfte von der Beklagten fortgesetzt werden, betrieb mehrere Großmärkte im Raum Hessen - Rheinland-Pfalz. Im Rahmen ihrer wöchentlichen Angebotsaktionen kündigte sie in verschiedenen Zeitungen für ihre Filialen wiederholt den Verkauf von Mineralwasser (Kästen mit 12 Flaschen) zu Preisen unterhalb des von ihr selbst angegebenen



Einstandspreises von 1,62 DM ohne Mehrwertsteuer je Kasten an. Solche als "Preisknüller", "Superknüller" oder "Zack"-Preise bezeichnete Angebote machte sie je einmal Januar und September 1974, April 1975, zweimal Februar 1975, ferner je einmal März 1975, Januar, Februar, April, Mai, Juni und August 1976. Die dabei geforderten Preise wechselten und lagen zwischen 1,08 DM, (einmalig im September 1974) und 1,98 DM. Am 25. 2., 27. 2. und 4. 3. 1975 kündigte sie den Verkauf eines Kastens Mineralwasser zusammen mit einem Kasten Limonade (12 Flaschen à 0,7 l) zu einem Gesamtpreis von 4,00 DM an, am 10. 4. 1975 zu einem Gesamtpreis von 4,50 DM und am 3. 2. 1975 eine Kombination, bestehend aus einem Kasten Mineralwasser, einem Kasten Zitronenlimonade (12 Flaschen à 0,7 l) und einem Kasten Coca-Cola (12 Flaschen à 1 l) zu einem Gesamtpreis von 10,-- DM. Am 13. 10. 1976 warb sie schließlich mit einem Koppelungsangebot, bestehend aus einem Kasten Mineralwasser, 12 Flaschen Coca-Cola und 20 Flaschen (0,5 l) Binding oder Henninger Bier zu einem Gesamtpreis von 20,-- DM. Außerhalb ihrer Sonderaktionen verkaufte die Beklagte den Kasten Mineralwasser zu einem "Normalpreis" von 2,22 DM.

In dem betreffenden Zeitraum bot eine Reihe von Anbietern Mineralwasser zu Billigpreisen an, insbesondere auch Großmärkte. Der Marktanteil sämtlicher Großmärkte am Mineralwassermarkt liegt bei etwa 20 %.

In den genannten Preisen war das beim Kauf zu entrichtende Pfand für Leergut nicht enthalten, das insgesamt 7,60 DM betrug (4,-- DM für den Kasten und 3,60 DM für 12 Flaschen). Ein Pfand in dieser Höhe, dessen Betrag aus den Anzeigen der Beklagten nicht zu ersehen war, wird außer von der Beklagten nur

noch vereinzelt verlangt. Üblicherweise ist ein Pfand von 6,60 DM (davon 3,-- DM für den Kasten) für das - auch von der Beklagten verwendete - Einheitsleergut des Verbandes Deutscher Mineralbrunnen zu entrichten.

Die Klägerin, ein Verein, der sich satzungsgemäß mit der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs befaßt, verfolgt mit der Klage das Ziel, der Beklagten Werbung und Verkauf mit einem Preis von 1,08 DM pro Kasten Mineralwasser (0,09 DM pro Flasche) zu untersagen. Sie hat behauptet, das Angebot der Beklagten liege außerhalb normaler kaufmännischer Kalkulation. Der von der Beklagten angegebene Einstandspreis von 13,5 Pfennig je Flasche (1,62 DM je Kasten) ohne Mehrwertsteuer sei ein manipulierter Preis der liefernden Quelle.

Die Klägerin hat weiter vorgetragen, das Angebot der Beklagten stelle weder ein (günstiges) Sonderangebot dar noch sei es branchenüblich; es handele sich vielmehr um einen Schleuderpreis. Der Verlust sei für die Beklagte nur dann tragbar, wenn sie einen Ausgleich durch eine unzulässige Mischkalkulation herstelle. Der Verbraucher werde durch das Angebot in das Geschäftslokal der Beklagten gelockt und bezahle den Verlust beim Kauf anderer Waren mit. Zusätzlich werde er durch das von der Beklagten erhobene Pfand in Höhe von 7,60 DM, das um eine Mark höher liege als regelmäßig in anderen Verbrauchermärkten, gezwungen, das Leergut wieder bei der Beklagten abzugeben, um keinen Verlust zu erleiden; dabei könne die Beklagte mit einem erneuten Einkauf des Verbrauchers rechnen. Die Beklagte ziele mit ihrem Verkauf unter Selbstkosten darauf ab, die Mitbewerber vom Getränkemarkt zu verdrängen. Für den Zweck eines ruinösen Wettbewerbs spreche

das systematische Vorgehen der Beklagten. Weiterhin erwecke die Preisunterbietung der Beklagten beim Verbraucher den Eindruck, daß die - wirtschaftlich vernünftig kalkulierende - Konkurrenz unglaubliche Preisangebote unterbreite, da die Differenz vom Abgabepreis der Beklagten in Höhe von 9 Pfennig zu dem beim Publikum bekannten Abgabepreis im Einzelhandel von 40 bis 60 Pfennig pro Flasche offenkundig sei. Für die Mitbewerber führe das Verhalten der Beklagten zu dem Zwang, deren Preisgestaltung nachzuahmen, um konkurrenzfähig zu bleiben. Dadurch entstehe eine Verwilderung des Marktes und eine unlautere Behinderung echten Leistungswettbewerbs.

Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bei Meidung des höchst zulässigen gerichtlichen Ordnungsgeldes oder Ordnungshaft für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in öffentlichen Ankündigungen, insbesondere in Zeitungsannoncen, für ihre Filialen den Verkauf von Kästen mit 12 Flaschen Mineralwasser à 0,7 l zum Preis von 0,09 DM pro Flasche (1,08 DM pro Kasten) anzukündigen und zu verkaufen.

Die Beklagte hat behauptet, ihr Normalpreis sei bei ihrer Betriebsform branchenüblich, da Mitbewerber mit derselben Betriebsform Mineralwasser zu gleichen oder ähnlichen Preisen anböten und die Beklagte im September 1974 sogar noch unterboten hätten. Diese Entwicklung habe sie nicht verursacht, sondern sie sei selbst aufgrund der Konkurrenzlage zu Sonderaktionen gezwungen worden.

Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, die Bemessung des Pfandes decke nur ihren eigenen Wieder-

beschaffungspreis und entspreche dem Wert des Leergutes. Die liefernde Quelle verlange 3,60 DM für den Kasten und 3,60 DM für 12 0,7 l-Flaschen zuzüglich Mehrwertsteuer. Andere Lieferanten berechneten noch mehr, indem sie 4,-- DM ohne Mehrwertsteuer für den Kasten in Ansatz brächten.

Das Landgericht hat mit der Begründung, die Preisgestaltung und das unübliche Pfand bewirkten eine unzulässige Bindung der Käufer an die Beklagte, nach dem Klageantrag erkannt.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten abändernd der Beklagten untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken, insbesondere in Zeitungsannoncen für ihre Filialen Kästen mit 12 Flaschen Mineralwasser à 0,7 l zum Preis von 0,09 DM pro Flasche (1,08 DM pro Kasten) zum Verkauf anzukündigen und zu verkaufen, solange sie ein Pfand pro Kasten in Höhe von 7,60 DM einfordert.

Es hat die weitergehende Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung. Die Beklagte hat Anschlußrevision eingelegt. Sie beantragt, die Revision zurückzuweisen und die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht sieht allein in dem von der Klägerin beanstandeten Verkauf von Mineralwasser unter

Einstandspreis weder einen Verstoß gegen § 3 UWG noch gegen § 1 UWG.

1. Die Revision rügt ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 3 UWG verneint hat. Sie geht zwar mit dem Berufungsgericht davon aus, daß der Verbraucher - schon weil für ihn die Preiskalkulation ohnehin nicht durchschaubar sei und er nicht erkenne, daß die Beklagte das Mineralwasser unter dem Einstandspreis verkaufe - nicht zu der irrigen Annahme verleitet werde, die Beklagte verfare bei der Preisgestaltung anderer Artikel in der gleichen Weise. Was aber der Verbraucher - so meint sie - sehr wohl erkenne und was ihn allein interessiere, sei, daß der Preis für das Mineralwasser auffallend unter den üblichen Preisen liege. Dann bestehe die Gefahr, daß bei ihm die Vorstellung hervorgerufen werde, das treffe auch für die Preise der anderen Waren des Sortiments der Beklagten zu. - Selbst wenn der Revision insoweit zu folgen wäre, wäre eine solche Verbrauchervorstellung indes nach § 3 UWG nur dann relevant, wenn die tatsächliche Preisgestaltung hinsichtlich der übrigen Waren damit im Widerspruch stünde. Das hat die Klägerin aber nicht behauptet. Sie hat zwar am Ende der Klageschrift auch § 3 UWG als Anspruchsgrundlage angeführt. Sie ist darauf jedoch später nie mehr zurückgekommen und hat auch weder in der Klageschrift noch in den Schriftsätzen beider Vorinstanzen die Voraussetzungen für einen Irreführungstatbestand dargetan. Sie hat im Gegenteil in ihrer Berufungserwiderung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es sich hier nicht um einen Fall des § 3 UWG handele; im Streitfall stehe vielmehr die Frage an, ob erheblich unter Einstandspreis liegende Preise, nämlich Schleuderpreise, wenn sie wiederholt, vor allem hinsichtlich eines bestimmten Artikels, angewandt und damit zu einem Bestandteil des Vertriebssystems würden, mit § 1 UWG vereinbar seien.

2. Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht den hier in Rede stehenden Verkauf unter Einstandspreis nicht uneingeschränkt aus § 1 UWG verboten hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes steht es im Rahmen der geltenden marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsordnung dem Unternehmer grundsätzlich frei, seine Preisgestaltung in eigener Verantwortung vorzunehmen (BGH MuW 1955, 118, 122 - Händlerrabatt; BGHZ 28, 54, 60 - Direktverkäufe des Großhandels; BGH GRUR 1960, 331, 334 - Schleuderpreise; BGH GRUR 1966, 214, 217 - Einführungsangebot). In Befolgung dieses Grundsatzes hat der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen, daß selbst eine Preisgestaltung unter Selbstkosten, jedenfalls wenn die Selbstkosten nur zeitweilig oder gelegentlich unterschritten werden (Einführungsangebot aaO S. 217; Schleuderpreise aaO S. 334), wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn nicht besondere, die Sittenwidrigkeit begründende Umstände hinzutreten. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten; sie gilt auch dann, wenn nicht nur der Selbstkosten - sondern sogar der Einstandspreis unterschritten wird. Auch der Gesetzgeber hat davon abgesehen, in dem Gesetz vom 26. Juni 1969 zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBI I. 633), bei dessen Beratung auch das Verbot einer solchen Preisgestaltung zur Diskussion gestanden hatte, den Verkauf unter dem Selbstkostenpreis oder dem Einstandspreis (etwa wie nach dem in Belgien und Frankreich geltenden Recht, siehe hierzu Lehmann, GRUR Int. 1977, 135, 148, 149; UWG Luxemburg: GRUR Int. 1977, 235) grundsätzlich zu verbieten (siehe hierzu den schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drucksache V/4035, GRUR 1969, 338, 339).

Die Frage, ob besondere Umstände vorliegen, die eine bestimmte Preisgestaltung als wettbewerbswidrig erscheinen lassen, läßt sich nicht allgemein, sondern nur anhand des Einzelfalles beantworten. Soweit der Senat sich bisher mit dieser Frage zu befassen hatte, waren die besonderen Umstände nicht in der Art der Preisgestaltung selbst begründet, sondern in wettbewerbswidrigen gesonderten Begleitumständen (so in der Nelkenstecklings-Entscheidung, BGHZ 28, 387, 396; dort handelte es sich allerdings um das Unterbieten der Preise des Konkurrenten, nicht um einen Verkauf unter dem Einstandspreis). Soweit ausschließlich ein Verkauf unter Einstands- oder Selbstkostenpreis vorliegt, liegt darin nach einhelliger Rechtsauffassung jedenfalls dann ein Verstoß gegen § 1 UWG, wenn diese Preisgestaltung mit der Zielsetzung erfolgt, den Wettbewerber zu verdrängen oder gar zu vernichten (Hefermehl, Wettbewerbsrecht 12. Aufl., § 1 UWG Anm. 207, 208, 206 m. w. N.; RG 134, 342 ff, Unterbietungsaktion gegen einen Tankstellenbesitzer). Nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts sind im Streitfall weder die Absicht der Beklagten, ihre Mitbewerber zu verdrängen oder zu vernichten, noch andere Umstände, die die Sittenwidrigkeit begründen könnten, erkennbar. Die Preisgestaltungsfreiheit - so führt das Berufungsgericht aus - habe zur Konsequenz, daß die Beklagte ihr Verhalten nicht mit zwingenden betriebswirtschaftlichen Gründen, wie etwa Lagerräumung bei drohendem Verderb, rechtfertigen müsse; es genüge, daß sie sich durch ein vernünftiges und anzuerkennendes Eigeninteresse leiten lasse, das sei ihr nicht abzusprechen. Sie handele nicht sinnlos, allein auf Schädigung bedacht; der Werbeeffect des beanstandeten Angebots solle ihr - neben dem Ausgleich des Standortnachteils - durch erhöhten Umsatz eine Gewinnsteigerung verschaffen und sei somit durch eine vernünftige kaufmännische Überlegung legitimiert. Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der vorliegende Sachverhalt - die hier von der Klägerin beanstandeten wiederholten Mineralwasser-Verkäufe unter

Einstandspreis - das begehrte Verbot nicht zu begründen vermag. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die von der Klägerin zur Begründung ihres Klagebegehrens dargelegten wiederholten Verkäufe vom Klageantrag, der sich seinem Wortlaut nach nur gegen den einmaligen Verkauf zu einem Preis von 1,08 DM je Kasten Mineralwasser richtet, überhaupt erfaßt werden.

Allerdings kann der Auffassung des Berufungsgerichts, Verkäufe unter Einstandspreis - ohne Hinzutreten erschwerender Umstände - seien immer zulässig, auch wenn sie wiederholt oder ständig erfolgten, nicht uneingeschränkt beigetreten werden. Es könnte hier der ständige Verkauf von Mineralwasser unter Einstandspreis, ohne daß hierfür ein sachlicher Grund vorliegt, wettbewerbswidrig sein, wenn dadurch die Gefahr einer wettbewerbswidrigen Behinderung eintritt. Hierbei wird es u. a. darauf ankommen, mit welcher Intensität und in welchen zeitlichen Abständen diese Verkäufe erfolgen.

Die vorliegend in Rede stehenden Verkäufe - darin ist dem Berufungsgericht beizutreten - halten sich innerhalb der Grenzen, die der Beklagten im Rahmen ihrer Preisgestaltungsfreiheit gesetzt sind. Allein der Umstand, daß Mitbewerber durch die beanstandete Preisgestaltung der Beklagten Einbußen erleiden oder sich zu entsprechendem Preisverhalten oder anderen geeigneten wettbewerbslichen Gegenaktionen genötigt sehen, begründet noch nicht ohne weiteres die Unlauterkeit der angegriffenen Mineralwasser-Verkäufe. Ein solches wechselseitiges Marktverhalten gehört zum Wesen der dem Leistungswettbewerb eigenen Dynamik. Wettbewerbsrechtlich verwerflich wären die Verkäufe unter Einstandspreis allerdings dann, wenn sie dazu führten, allgemein die Mitbewerber vom Mineralwassermarkt zu verdrängen und wenn dadurch der Wettbewerb auf diesem

Markt völlig oder nahezu aufgehoben würde, oder wenn ernstlich damit zu rechnen wäre, daß Mitbewerber in einem solchen Maße diese Preisaktionen nachahmten, daß es zu einer gemeinschaftsschädigenden Störung des Wettbewerbs käme (vgl. BGHZ 51, 236, 240, 242 - Stuttgarter Wochenblatt I; BGH GRUR 1971, 477, 479 - Stuttgarter Wochenblatt II). Der vorliegende Sachverhalt bietet jedoch keinen hinreichenden Anhalt dafür, daß eine solche Gefahr bestünde.

In den Jahren 1974 und 1975 hat die Beklagte - für Mineralwasser - lediglich drei Verkaufs-Aktionen unter Einstandspreis durchgeführt, je eine im Januar und September 1974 und eine im April 1975. Hinsichtlich der fünf Kombinationsangebote im Jahre 1975 (Mineralwasser mit Limonade bzw. Coca-Cola) fehlt es an Feststellungen darüber, ob auch hierbei das Mineralwasser unter Einstandspreis abgegeben wurde. Wenn das Berufungsgericht angesichts dieses Sachverhalts die Unlauterkeit der beanstandeten Preisgestaltung verneint hat, ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß den Möglichkeiten der Beklagten, durch ihre Aktionen den Wettbewerb - mit der Wirkung einer unzulässigen Behinderung, der Verdrängung oder Vernichtung ihrer Mitbewerber oder einer Wettbewerbsverzerrung - den Wettbewerb nachhaltig zu beeinflussen, angesichts der Struktur des Mineralwassermarktes enge Grenzen gezogen sind. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin sind die gesamten Verbrauchermärkte lediglich mit 20 % am Mineralwasser-Vertrieb beteiligt, so daß nur ein geringer Marktanteil auf die Beklagte entfällt. Einer etwa den übrigen Verbrauchermärkten drohende Behinderung könnten diese angesichts der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel durch entsprechende Maßnahmen

wirksam entgegenwirken. Soweit der Einzelhandel Mineralwasser lediglich in Flaschen abgibt, dürfte er - darauf weist auch das Berufungsgericht hin - kaum betroffen sein, weil er einen anderen Kundenkreis bedient. Es verbleiben dann noch die im Einzugsgebiet der Verbrauchermärkte der Beklagten ansässigen Einzelhändler, die Mineralwasser auch in Kästen verkaufen. Auch hinsichtlich dieser Mitbewerber ist die ernste Gefahr einer unzulässigen Behinderung nicht erkennbar. Gegen eine solche Gefährdung spricht einmal - und das gilt auch hinsichtlich der übrigen Mitbewerber - daß die Beklagte ihre Aktionen nicht ständig und regelmäßig, sondern bisher nur in zeitlichen Abständen von mehreren Monaten oder Wochen durchgeführt hat und daher den Verbrauchern nur gelegentlich solche preisgünstigen Einkaufsmöglichkeiten geboten wurden. Zudem sind die Beträge, die der Kunde dabei spart, relativ gering. Es ist nicht anzunehmen, daß sich Verbraucher, die bisher dem Einkauf beim Einzelhändler in der Nachbarschaft - sei es aus Bequemlichkeit, sei es, weil sie auf dessen Kundendienst nicht verzichten wollen (Lieferung ins Haus) - den Vorzug gaben, durch die in Rede stehenden Aktionen im nennenswerten Umfang dazu veranlaßt sehen könnten, davon abzugehen und ihre Einkäufe nunmehr bei der Beklagten zu tätigen.

Es läßt sich nach alledem nicht feststellen, daß die beanstandeten Aktionen der Beklagten geeignet wären, den Bestand des Wettbewerbs ernstlich zu gefährden oder Mitbewerber unlauter zu behindern oder vom Markt zu verdrängen.

Das Berufungsgericht hat es auch zu Recht abgelehnt, auf den Streitfall die vom Bundesgerichtshof entwickelten Rechtsgrundsätze zum übermäßigen Anlocken anzuwenden. Unter diesem Gesichtspunkt hat der erkennende Senat wiederholt

unter bestimmten Voraussetzungen mit Gratisleistungen, Gratisverlosungen, Gewinnspielen u. ä. verbundene Werbeveranstaltungen als mit den Regeln des lautereren Wettbewerbs unvereinbar angesehen. Die Erwägungen, die in jenen Fällen zu Verboten geführt haben, passen nicht auf den hier zur Entscheidung stehenden Sachverhalt. Die Beklagte wirbt mit besonderen Preisvorteilen. Es ist heute weitgehend üblich, die Preise einzelner Waren vorübergehend herabzusetzen und diese Waren im Hinblick auf ihre Werbewirksamkeit in der Erwartung herauszustellen, daß der Kunde seinen übrigen Bedarf in dem betreffenden Geschäft deckt (siehe auch BT-Drucks. V/4035 aaO Seite 339). Da für den mit dieser Übung vertrauten Verkehr - wie auch die Revision einräumt - die Preiskalkulation in der Regel nicht durchschaubar ist und er somit nicht erkennt, daß die Beklagte das Mineralwassser unter dem Einstandspreis verkauft, wird er nicht annehmen, es werde ihm etwas geschenkt; für ihn bedeutet die Werbeankündigung der Beklagten lediglich ein besonders preisgünstiges Angebot. Für seinen Kaufentschluß scheiden Vorstellungen und Empfindungen, die durch mit einem Warenangebot verbundene Ankündigungen von Gratisleistungen etc. ausgelöst werden können, aus. Soweit er durch ein solch preisgünstiges Angebot dazu veranlaßt wird, beim Einkauf dieser Ware sich auch mit weiteren Artikeln einzudecken, ist dies wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden.

II. Die Anschlußrevision der Beklagten, die die Abweisung der Klage in vollem Umfange begehrt, hat Erfolg.

Für die Revisionsinstanz ist von dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten auszugehen, daß diese ihrer Mineralwasser-Lieferantin einen Pfandbetrag von 7,60 DM für jeden Kasten Leergut zu entrichten hat, den Betrag also, den sie auch von ihren Kunden fordert. Es ist ferner von folgendem auszugehen: Dieser Betrag wird außer von der

Beklagten nur vereinzelt verlangt: üblicherweise ist ein Pfand von 6,60 DM zu entrichten. Das Leergut kann nicht überall ohne Schwierigkeiten zurückgegeben werden, wenn ihm eine anderweitige Herkunft anzusehen ist. Die Möglichkeit, das genormte Leergut auch an anderer Stelle als an der ursprünglichen Verkaufsstätte abzugeben, ist allerdings so verbreitet, daß der Kunde zur Rückgabe des Leergutes nicht die Märkte der Beklagten aufsuchen muß.

Nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts ist zwar die Pfandforderung in dieser Höhe für sich allein ebenso wenig zu beanstanden wie die angegriffene Preisgestaltung. Das Berufungsgericht meint jedoch, mit der Verknüpfung beider Umstände erreiche die Beklagte eine unzulässige Bindung der Kunden an ihr Unternehmen und behindere damit gleichzeitig in verwerflicher Weise ihre Mitbewerber im freien Zugang zum Verbraucher. Der starke Anlockeffekt des Billigangebots, der schon latent die Gefahr einer unzulässigen Beeinflussung der Käufer mit sich bringe, lasse es geboten erscheinen, die von der Rechtsprechung für das Werben mit Gratisgaben entwickelten Grundsätze insoweit anzuwenden, als mit dem an sich rechtmäßigen Anlocken keine weiteren Umstände einhergehen dürften, die über den Rahmen einer zulässigen Aufmerksamkeitswerbung hinausgingen. Ein solch verwerflicher Umstand liege in der Höhe der Pfandforderung, durch die der Käufer mit leistungsfremden Mitteln in eine ständige Bindung zur Beklagten gebracht werde, da er das Leergut im wesentlichen nur bei der Beklagten ohne Verlust abgeben könne und in der freien Wahl der Kaufstätten beschränkt werde. Verwerflich sei es ferner, daß die Beklagte auf ihre unüblich hohe Pfandforderung in ihren Werbeanzeigen nicht hinweise.

Gegen diese Würdigung wendet sich die Anschlußrevision mit Erfolg.

Die Unlauterkeit der Werbeaktionen der Beklagten soll nach Auffassung des Berufungsgerichts offenbar darin bestehen, daß durch die Billigangebote angelockte Verbraucher beim Einkauf von der Höhe des geforderten Pfands überrascht werden und erst jetzt feststellen, daß sie - um in den Genuß des erwarteten Preisvorteils zu kommen - die Märkte der Beklagten zum Zwecke der Rückgabe des Leerguts nochmals aufsuchen müssen.

Aus dem Kreis derer, die von diesem - nach Auffassung des Berufungsgerichts wettbewerbswidrigen - Verhalten der Beklagten betroffen werden könnten, scheiden von vornherein die Verbraucher aus, die ständig oder gelegentlich in den Märkten der Beklagten einzukaufen pflegen. Denn sie können ohnehin beim nächsten Einkauf das Leergut dort zurückgeben und erleiden keinen Verlust. Nicht zu diesem Kreis gehörende Kunden, die sich durch das Mineralwasser-Angebot veranlaßt sehen, die Märkte der Beklagten erstmals aufzusuchen, mögen zwar überrascht sein, daß sie einen Pfandbetrag zu entrichten haben, der über dem üblich geforderten liegt. Dies allein vermag indes die vom Berufungsgericht angenommene Unlauterkeit der Werbeaktion nicht zu begründen. Der vom Berufungsgericht befürchteten und in den Vordergrund seiner Begründung gestellten angeblichen durch die beanstandete Werbeaktion - sowohl zu Lasten der Allgemeinheit als auch der Mitbewerber - bewirkten Bindung der Verbraucher an die Beklagte kommt nicht die Bedeutung zu, die ihr das Berufungsgericht beimißt. Selbst wenn der Käufer nicht gewillt ist, den ihm durch die Rückgabe des Leerguts an anderer Stelle entstehenden Verlust von 1,-- DM je Kasten hinzunehmen, steht es ihm frei, das Leergut bei Gelegenheit in einem der Märkte der Beklagten, wenn er sich zufällig in deren Nähe befindet, zurückzugeben, ohne dort erneut Einkäufe zu tätigen. Es besteht kein Anlaß zu der Annahme, er könnte

Bedenken haben, den Markt ausschließlich zur Rückgabe des Leergutes aufzusuchen. Mag auch die beanstandete Werbeaktion für manche Verbraucher die Unbequemlichkeit mit sich bringen, den Markt der Beklagten nach dem Kauf des Mineralwassers nochmals aufsuchen zu müssen oder - soweit sie sich dazu nicht entschließen können - dazu führen, bei Rückgabe des Leergutes an anderer Stelle 1,-- DM je Kasten einzubüßen, reicht dies allein nicht aus, der Beklagten unlauteres Verhalten vorzuwerfen. Ihre Preisgestaltung ist wettbewerbsrechtlich ebensowenig zu beanstanden, wie der Leergutbetrag, den sie allgemein und nicht nur anlässlich der von der Klägerin beanstandeten Werbeaktion fordert. Es gereicht ihr insbesondere auch nicht zum Vorwurf, daß sie in ihren Werbeankündigungen die Höhe des von ihr geforderten Pfandbetrages nicht angibt.

III. Auf die Anschlußrevision war daher unter Zurückweisung der Revision die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs.1 ZPO.

v. Gamm

Alff

Merkel

Schwerdtfeger

Zülch