

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

Metro III

UWG § 13 Abs. 2 Nr. 2

Die Klagebefugnis nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG steht auch einem Spitzenverband (hier: Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels) zu, der entsprechend seiner Satzung die gewerblichen Interessen der in seinen Mitgliederverbänden zusammengeschlossenen Gewerbetreibenden vertritt.

UWG § 6 a Abs. 2, § 6 b; PAngV 1985 § 1 Abs. 1, § 7 Abs. 1 Nr. 1; LadenschlußG §§ 1, 3

Zum geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher rechnet auch der Verkauf betriebsfremder Waren zur Deckung des privaten Bedarfs gewerblicher Abnehmer (Bestätigung von BGHZ 70, 18 - Metro I).

Ein Handelsunternehmen, welches ein breit gestreutes Warensortiment zum Selbstbedienungseinkauf anbietet und für sich in Anspruch nimmt, einen reinen Großhandel zu betreiben, hat über geeignete Maßnahmen zur Kontrolle der erwerbsberechtigten gewerblichen Abnehmer sowie des Erwerbs betrieblich verwendbarer Waren dafür zu sorgen, daß der Verkauf von betriebsfremden Waren zur privaten Lebensführung weitestgehend unterbunden wird.

UWG § 6 b

Die Vergabe von Einkaufsausweisen, welche in zulässiger Weise dazu dienen soll, den geschäftlichen Verkehr mit Großhandelskunden sicherzustellen, steht einer Beurteilung, daß die

Berechtigungsscheine als Kaufscheine im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher eingesetzt werden, nicht entgegen. Das Verbot des Kaufscheinhandels gemäß § 6 b UWG setzt eine konkrete Irreführung nicht voraus.

PAngV 1985 § 7 Abs. 1 Nr. 1

Die Vorschriften der Preisangabenverordnung finden auf ein Selbstbedienungsgroßhandelsunternehmen nur dann keine Anwendung, wenn es sicherstellt, daß ausschließlich gewerbliche Abnehmer Zutritt haben und diese nur betrieblich verwendbare Waren erwerben können.

LadenschlußG §§ 1, 3

Einem Handelsunternehmen, das Einzel- und Großhandel betreibt, bleibt es unbenommen, seine Großhandelstätigkeit außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten fortzusetzen.

BGH, Urt. v. 30. November 1989 - I ZR 55/87 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 55/87

URTEIL

Verkündet am:
30. November 1989
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H. des D. E. e.V., vertre-
ten durch den Präsidenten Wolfgang H., Sa.
K.,

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr.

g e g e n

M. SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, vertreten durch die
M. SB-Großmärkte Verwaltungsgesellschaft mbH, L.,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Otto B.
O.-Ha.-Straße, K.,

Beklagte, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und

WV



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird - unter Zurückweisung der Revision der Beklagten im übrigen - das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Februar 1987 im Kostenpunkt, soweit darüber nicht nach § 91 a ZPO entschieden worden ist, und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Klageantrags 1 a und b zum Nachteil des Klägers und hinsichtlich des Klageantrags 4 dem Hauptantrag entsprechend zum Nachteil der Beklagten entschieden hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung ihres Rechtsmittels im übrigen der landgerichtliche Unterlassungsausspruch zu I 4 abgeändert und nach dem Hilfsantrag dahin neu gefaßt, daß der Beklagten unter Erstreckung der Strafandrohung verboten wird, die Verkaufsräume ihres Geschäftsbetriebes für den geschäftlichen Verkehr mit privaten Endverbrauchern außerhalb der gesetzlich zulässigen Ladenöffnungszeiten offen zu halten und/oder für private Letztverbraucher und/oder Personen, die Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher sind, soweit letz-

tere Waren für den Privatbedarf erwerben, die nicht in ihrer jeweiligen gewerblichen Tätigkeit verwendbar sind, über eine halbe Stunde nach Ablauf der gesetzlich zulässigen Ladenöffnungszeiten die Kassen für die Bezahlung von Waren in Betrieb zu halten.

Die weitergehende Klage nach dem Hauptantrag zu 4 wird abgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung auf Grund der Revision des Klägers wird die Sache an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionen obliegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der klagende Verein hat ausweislich seiner Satzung als Spitzenorganisation des Einzelhandels in der Bundesrepublik Deutschland die wirtschaftlichen, beruflichen und sozialen Interessen des gesamten Einzelhandels zu vertreten.

Die Beklagte gehört zur sogenannten M-Gruppe. Sie betreibt in Köln einen den Food- und Non-Food-Bereich umfassenden Selbstbedienungsmarkt. Sie bezeichnet ihren Geschäftsbetrieb als "Großmarkt" und firmiert mit "M-SB-Großmärkte". Den Zugang zu ihrer Verkaufsstätte regelt sie mit Einkaufsausweisen, die sie an gewerbliche Abnehmer und Großverbraucher vergibt. Die Einkaufsberechtigung erstreckt sich allein auf den Erwerb von Waren für den geschäftlichen Bedarf des Kunden. Über ihre Angebote informiert sie durch die "M-Post", die sie an ihre Kunden verschickt und auch in ihren Verkaufsräumen zur Mitnahme auslegt. Für die darin beworbenen Waren werden die Preise ohne und mit Mehrwertsteuer angegeben, wobei die Nettopreise voll ausgedruckt sind, während die Bruttopreisangaben (Preise einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) in ihren Umrissen wiedergegeben werden. Die Beklagte hält ihre Verkaufsstätte auch während gesetzlicher Ladenschlußzeiten offen.

Der Kläger beanstandet, die Beklagte halte sich nicht an die für den Einzelhandel geltenden gesetzlichen Regeln. Die Beklagte betreibe keinen funktionsechten Großhandel, sondern zum großen Teil Einzelhandel. Er hat hierzu vorgebracht, die Beklagte verkaufe auch an private Endabnehmer,

die einen geliehenen Ausweis vorwiesen. Zahlreiche Testkäufe hätten dies ergeben. Identitätskontrollen am Eingang fänden nur selten statt; auch werde nicht überprüft, ob der Kunde, welcher eine Vollmacht des Berechtigten vorweise, für seinen privaten Bedarf einkaufe. Da am Ausgang keinerlei Kontrolle stattfinde, ob die erworbenen Waren im Geschäftsbetrieb des Einkaufsberechtigten verwendbar seien, und auch im Beisein einer Begleitperson auf Verlangen mehrere Rechnungen ausgestellt würden, sei offensichtlich, daß die Kunden ohne jegliche Begrenzung ihren gesamten Privatbedarf bei der Beklagten decken könnten. Abgesehen von den unzulänglichen Kontrollen ermutige die Beklagte aber auch dadurch zum Erwerb von Waren zum persönlichen Bedarf, daß sie die Einkaufsberechtigung nicht nach der Branche des Kunden begrenze, sondern für das gesamte ca. 35.000 Artikel umfassende Sortiment erteile, das warenhausartig und vielfach für den Einzelverbrauch portioniert dargeboten werde. Bei einem Mißbrauch des Ausweises habe der Inhaber allein dessen Einzug zu befürchten, die Zahlung einer Vertragsstrafe verlange die Beklagte so gut wie nie.

Die Beklagte hat die Klagebefugnis des klagenden Vereins in Zweifel gezogen, da dieser nur Verbände des Einzelhandels, aber keine Gewerbetreibenden zu seinen Mitgliedern zähle. Sie hat eine Einzelhandelstätigkeit in Abrede gestellt; als Großhandelsunternehmen kämen ihr die gesetzlichen Privilegien zu. Ihre Eingangskontrolle verhindere in ausreichendem Maße, daß nichtberechtigte Personen einkaufen könnten. Es würden 80 % bis 90 % der Kunden auf ihre Einkaufsberechtigung kontrolliert. Auch durch sorgfältige Eingangskontrollen sei aber nicht zu verhindern, daß einzelne ihre Ausweise an nichtberechtigte Personen ausliehen. Sie

dürfe aber aufgrund der vorgelegten Vollmacht davon ausgehen, daß der Bevollmächtigte für den gewerblichen Bedarf des Ausweisinhabers einkaufe. Unvermeidbare Mißbrauchsfälle dürften nicht dazu führen, daß ein Großhändler seine Großhändler-eigenschaft verliere. Die Gewerbetreibenden selbst kauften ganz überwiegend für ihren gewerblichen Bedarf ein. Kundenbefragungen hätten ergeben, daß der Einkauf für den Privatbedarf weniger als 5 % ihres Gesamtumsatzes ausmache. Jeder Gewerbetreibende oder Großverbraucher könne nahezu jeden Artikel aus ihrem Sortiment, und sei es jeweils nur für den Einzelfall, für den geschäftlichen Bedarf verwenden.

Das Landgericht hat entsprechend den Klageanträgen unter Androhung der näher bezeichneten Ordnungsmittel die Beklagte verurteilt,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. a) mit privaten Endverbrauchern im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren auf ihre Eigenschaft als Großhändlerin hinzuweisen, insbesondere sich als

"SB-Großmärkte" und/oder
"Großmarkt"

zu bezeichnen;

und/oder

- b) mit Personen, die Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher sind, im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren auf ihre Eigenschaft als Großhändlerin hinzuweisen, insbesondere sich als

"SB-Großmärkte" und/oder
"Großmarkt"

zu bezeichnen,

soweit die vorgenannten Personen Waren für den Privatbedarf erwerben, die nicht in ihrer jeweiligen gewerblichen Tätigkeit verwendbar sind;

- 2. a) an private Endverbraucher Einkaufsausweise zum Bezug von Waren auszugeben, die zu einem mehr als einmaligen Einkauf berechtigten, und/oder an Personen, die keine Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher sind, gegen Vorlage eines von der Beklagten oder einem anderen Metro-Unternehmen ausgestellten Einkaufsausweises, der zu einem mehr als einmaligen Einkauf berechtigt, Ware zu verkaufen,

und/oder

- b) an Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher gegen Vorlage eines von der Beklagten oder einem anderen Metro-Unternehmen ausge-

stellten Einkaufsausweises, der zu einem mehr als einmaligen Einkauf berechtigt, Waren für den Privatbedarf zu verkaufen, die nicht in deren jeweiliger gewerblicher Tätigkeit verwendbar sind;

3. a) gegenüber privaten Endverbrauchern in Prospekten für ihr Angebot an Waren und/oder Dienstleistungen unter Angabe von Preisen in der Weise zu werben, daß den für die Waren und/ oder Dienstleistungen geforderten Nettopreisen, bei denen die Ziffern der Preise voll ausgedruckt sind, Preise einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer gegenübergestellt werden, deren Ziffern in gleich großem oder kleinerem Druck wie bei den Nettopreisen und im Gegensatz zu diesen nur in ihren Umrissen wiedergegeben werden,

und/oder

- b) gegenüber Wiederverkäufern oder gewerblichen Verbrauchern, die Waren erwerben und/oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen, die nicht in ihrer jeweiligen gewerblichen Tätigkeit verwendbar sind, in Prospekten für ihr Angebot an Waren und/oder Dienstleistungen unter Angabe von Preisen in der Weise zu werben, daß den für die Waren und/oder Dienstleistungen geforderten Netto-Preisen, bei denen die Ziffern der Preise voll ausge-

druckt sind, Preise einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer gegenübergestellt werden, deren Ziffern in gleich großem oder kleinerem Druck wie bei den Netto-Preisen und im Gegensatz zu diesen nur in ihren Umrissen wiedergegeben werden;

4. die Verkaufsräume ihres Geschäftsbetriebes für den geschäftlichen Verkehr außerhalb der gesetzlich zulässigen Ladenöffnungszeiten offenzuhalten.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die auf Unterlassung der Großhandelswerbung (Klageantrag 1. a und b) gerichtete Klage, auch hinsichtlich des hierzu hilfsweise gestellten Begehrens, die "Großmarkt"-Bezeichnung zu unterlassen, wenn nicht gleichzeitig darauf hingewiesen werde, auch Einzelhandel zu betreiben, abgewiesen. Die weitergehende Berufung, deren Zurückweisung der Kläger hilfsweise u.a. mit der Maßgabe einer Entscheidung nach dem neu formulierten Hilfsantrag zum Verbot des Verkaufs außerhalb der gesetzlichen Öffnungszeiten (BU 37) begehrt hatte, hat es zurückgewiesen. Dabei hat es die Verurteilung nach Klageantrag 2. a auf die Unterlassung des Verkaufs an private Endabnehmer beschränkt, nachdem die Parteien hinsichtlich der Ausgabe von Einkaufsausweisen an diese nach einer entsprechenden Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten insoweit die Klage übereinstimmend für erledigt erklärt hatten. Die Kosten des erledigten Teils der Klage, die auf eine unstreitige sogenannte Testkundenaktion gestützt war, wurden der Beklagten auferlegt.

Beide Parteien haben Revision eingelegt. Der Kläger begehrt, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Die Beklagte verfolgt ihr Ziel, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, weiter und möchte auch die Kosten des erledigten Teils dem Kläger auferlegt sehen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg; die Revision der Beklagten bleibt überwiegend erfolglos.

I. Das Berufungsgericht hat die in der Rechtsform des eingetragenen Vereins zusammengeschlossene Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels zu Recht gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG für befugt angesehen, Wettbewerbsverstöße der Beklagten im Klagewege zu verfolgen. Der klagende Verein ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung der gewerblichen Interessen im Sinne der genannten Vorschrift.

Der Kläger verfolgt entsprechend § 2 Abs. 1 seiner Satzung den Zweck, die wirtschaftlichen, beruflichen und sozialen Interessen des gesamten Einzelhandels zu vertreten. Mit der Wahrnehmung des Vereinszwecks fördert er die gewerblichen Interessen der in seinen Mitgliederverbänden zusammengeschlossenen Gewerbetreibenden. Die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen des Einzelhandels durch den Kläger als Spitzenverband der ihm angehörenden Landesverbände kommt den darin vereinigten Gewerbetreibenden unmittelbar zugute. Die Verknüpfung des Satzungszwecks mit den gewerblichen

Interessen der den Mitgliederverbänden angehörenden Unternehmen des Einzelhandels begründet die Befugnis der Hauptgemeinschaft des deutschen Einzelhandels, Wettbewerbsverstöße der gerügten Art im Klageweg gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zu verfolgen (vgl. BGH, Urt. v. 19.2.1965 - Ib ZR 45/63, GRUR 1965, 485, 486 - Versehrten-Betrieb; Urt. v. 2.11.1973 - I ZR 111/72, GRUR 1974, 729, 730 - Sweepstake mit Anm. Hoth [731, 732]; Urt. v. 25.11.1982 - I ZR 145/80, GRUR 1983, 245 - naturrot; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 15. Aufl., § 13 Rdn. 32; vgl. auch Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 5. Aufl., Kap. 13 Rdn. 22).

Der Ansicht der Beklagten, die Klagebefugnis sei im Streitfall schon deshalb nicht gegeben, weil der Kläger mit seinem Unterlassungsbegehren nicht die Interessen des gesamten Einzelhandels vertrete, wie es § 2 Abs. 1 seiner Satzung gebiete, kann nicht beigetreten werden. Die Klagebefugnis eines Verbandes gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG erfordert nicht, daß durch die wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzung Interessen einzelner Verbandsmitglieder berührt werden (BGH, Beschl. v. 10.3.1971 - I ZR 73/69, GRUR 1971, 516 - Brockhaus-Enzyklopädie; Urt. v. 10.3.1971 - I ZR 109/69, GRUR 1971, 585, 586 - Spezialklinik; Urt. v. 5.10.1989 - I ZR 56/89 - Wettbewerbsverein IV, Umdr. S. 10 - zur Veröffentlichung bestimmt); umso weniger setzt sie voraus, daß der Verband bei der Rechtsverfolgung den Interessen aller seiner Mitglieder gemäß handelt. Auch die weitere von der Beklagten unter Hinweis auf Säcker (DB 1986, 1504, 1511) vertretene Rechtsansicht, vom Kläger könnten nur solche Aufgaben satzungsgemäß wahrgenommen werden, die grundsätzliche Bedeutung für die gesamte Branche hätten und die von den

einzelnen Mitgliederverbänden nicht sachgerecht wahrgenommen werden könnten, vermag in Anbetracht der übereinstimmenden Einschätzung, welche die Parteien den rechtlichen und tatsächlichen Fragen des Streitfalls zukommen lassen, die Klagebefugnis nicht in Frage zu stellen.

II. Die Revision des Klägers, mit welcher das Begehren weiterverfolgt wird, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit dem Letztverbraucher den Hinweis auf eine Großhändler-eigenschaft gemäß § 6 a Abs. 2 UWG zu untersagen, führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Beklagte dürfe sich gemäß § 6 a Abs. 2 UWG der in der Geschäftsbezeichnung "Großmarkt" zum Ausdruck kommenden Großhändlereigenschaft auch im Verkehr mit dem Letztverbraucher berühen, da sie überwiegend Wiederverkäufer und gewerbliche Verbraucher beliefere und unstreitig beim Verkauf an Letztverbraucher keine anderen Preise verlange. Es sei nicht festzustellen, daß die Beklagte ihre Einkaufsausweise an Letztverbraucher ausgabe. Die in ihrer Kartei etwa 40.000 erfaßten Kunden seien sonach alle als Wiederverkäufer, als sonstige gewerbliche Abnehmer oder als Großverbraucher zu qualifizieren. Nach der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß etwa die Hälfte dieser Kunden Stammkunden seien, mit denen die Beklagte über 80 % ihres Umsatzes tätige. Für eine Annahme, daß sie den größeren Teil ihres Umsatzes mit privaten Endverbrauchern erziele, fehlten Anhaltspunkte. Es sei zwar festzustellen, daß zahlreiche Letztverbraucher mit fremden Ausweisen bei der Beklagten einkauften, aus der Be-

weisaufnahme folge aber nicht, daß gerade die Stammkunden ihre Einkaufsausweise in besonderem Maße an Privatpersonen verliehen. Der Verkauf an private Endabnehmer relativiere das rechnerisch ermittelte Übergewicht der Käufe gewerblicher Abnehmer nicht entscheidend. Beliefere sie aber überwiegend gewerbliche Abnehmer, so dürfe sie gegenüber Letztverbrauchern, denen sie die gleichen Preise einräume, auch mit ihrer Eigenschaft als Großhändlerin werben.

2. Die Revision des Klägers rügt mit Erfolg als verfahrensfehlerhaft die Feststellung des Berufungsgerichts, der von der Beklagten aus dem Handel mit den gewerblichen Abnehmern erzielte Umsatz überwiege den aus dem geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher. Der von der Beklagten vertretene Standpunkt, sie trete mit dem letzten Verbraucher nicht in geschäftlichen Verkehr, da alle Umsatzgeschäfte mit ihren gewerblichen Abnehmern - Wiederverkäufern oder gewerblichen Verbrauchern -, auch soweit sie zur Deckung des Privatbedarfs mit betriebsfremden Waren dienten, der Großhandelsstätigkeit zuzurechnen seien und private Endabnehmer bei ihr nicht einkaufsberechtigt seien, kann nicht gebilligt werden.

a) Ein Handelsunternehmen darf im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren auf seine Großhändler-eigenschaft hinweisen, wenn es überwiegend Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher beliefert und an den letzten Verbraucher zu den seinen gewerblichen Abnehmern eingeräumten Preisen verkauft (§ 6 a Abs. 2, Abs. 1 Nr. 2 UWG). Die Regelung des § 6 a Abs. 2 UWG begegnet der durch die Werbung mit der Großhänd-

lereigenschaft typischerweise begründeten Gefahr der Irreführung des Verbrauchers über Preisgestaltung und Preiswürdigkeit des Angebots. Erfahrungsgemäß ist der Verbraucher nämlich der Ansicht, der Großhändler biete durch Einsparung von Handelsspannen generell preisgünstiger an als der Einzelhändler. Eine solche Verbrauchererwartung ist, wovon auch der Gesetzgeber bei der mit Gesetz vom 26. Juni 1969 eingeführten Norm ausgegangen ist, in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle unzutreffend, weil auch Großhändler ihre Endverbraucherpreise gewöhnlich nicht nach den Kosten, sondern nach den Marktverhältnissen bestimmen (BT-Drucks. V/4035 = GRUR 1969, 338, 339 = WRP 1969, 292, 294). Die Gefahr einer solchen Irreführung des Letztverbrauchers durch den Großhändlerhinweis ist nach § 6 a Abs. 2 Halbs. 2 UWG ausnahmsweise nicht gegeben, wenn das Handelsunternehmen bei gleichen Preisen überwiegend gewerbliche Abnehmer beliefert. Diese Voraussetzung des Ausnahmetatbestandes ist - wie die Revision des Klägers mit Erfolg rügt - vom Berufungsgericht nicht verfahrensfehlerfrei festgestellt.

b) Für die revisionsrechtliche Beurteilung, ob das geschäftliche Verhalten der Beklagten mit § 6 a Abs. 2 UWG in Einklang steht, ist von der Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, daß die beanstandeten Bezeichnungen "Großmärkte" und "Großmarkt" vom Verkehr als ein Hinweis auf die Tätigkeit der Beklagten als Großhandelsunternehmen verstanden werden. Diese Beurteilung wird von der Revision des Klägers als ihr günstig nicht angegriffen; sie wird auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt.

c) Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts erfolgt der Großhandelshinweis im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher. Dieser dem Kläger günstigen Beurteilung ist die Beklagte - auch im Rahmen ihrer Revision - entgegengetreten. Ihre Auffassung, geschäftlicher Verkehr mit dem letzten Verbraucher finde bei ihr nicht statt oder sei jedenfalls nicht hinreichend festgestellt, erweist sich als unzutreffend.

aa) Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung das Verständnis des geschäftlichen Verkehrs mit dem letzten Verbraucher zugrundegelegt, das nach der Rechtsprechung des Senats überall dort gleichermaßen von Bedeutung ist, wo in Abgrenzung hierzu der Handel mit den gewerblichen Abnehmern in der Wirtschaftsrechtsordnung eine besondere Behandlung erfährt (vgl. BGH, Urt. v. 22.12.1965 - Ib ZR 119/63, BGHZ 45, 1, 4 = GRUR 1966, 323, 324 - Ratio, betr. LadenschlußG; Urt. v. 16.11.1973 - I ZR 98/72, GRUR 1974, 474, 475 - Großhandelshaus, betr. Großhändlerwerbung; Urt. v. 11.10.1974 - I ZR 72/73, GRUR 1975, 375, 376 - Kaufausweis II, betr. Kaufscheinhandel; Urt. v. 11.11.1977 - I ZR 179/75, BGHZ 70, 18, 26 = GRUR 1978, 173, 176 ff. - Metro I, betr. Großhändlerwerbung, PreisangabenVO, LadenschlußG; Urt. v. 2.6.1978 - I ZR 137/76, GRUR 1979, 61, 62 - Schäfer-Shop, betr. PreisangabenVO; Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 412 - Metro II, betr. Kaufscheinhandel; vgl. auch BGH, Urt. v. 15.1.1969 - I ZR 8/68, GRUR 1969, 362 - Rabatt für branchenfremde Wiederverkäufer, betr. Rabattgewährung; BGH, Urt. v. 15.5.1968 - I ZR 63/66, BGHZ 50, 169 = GRUR 1968, 595, 597 - Wiederverkäufer, betr. Rabattgewährung).

Zum geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher rechnet nicht nur der Handel mit dem privaten Endabnehmer, hierzu zählt vielmehr entgegen der Ansicht der Beklagten auch der Absatz betriebsfremder Waren an gewerbliche Abnehmer zur Deckung von deren Privatbedarf. Als betriebsfremd sind solche Waren anzusehen, die im Betrieb des gewerblichen Abnehmers nicht verwendbar sind (vgl. BGHZ 70, 19, 29 = GRUR 1978, 173, 177 - Metro I; Urt. v. 2.6.1978 - I ZR 137/76, GRUR 1979, 61, 62 - Schäfer-Shop). Zur Beurteilung der betrieblichen Verwendbarkeit ist ein objektivierender Maßstab anzulegen, der auch der im Handel üblichen Sortimentsdiversifikation Rechnung trägt (BGH, Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 412, 413 - Metro II).

Auf die Feststellung, ob der gewerbliche Abnehmer die betrieblich verwendbare Ware im geschäftlichen Bereich oder zur Deckung seines Privatbedarfs verwertet, kommt es nicht an. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß gewerbliche Abnehmer erfahrungsgemäß betriebsbezogene Waren, soweit geeignet, auch zur privaten Lebensführung einsetzen und eine Kontrolle der jeweiligen Verwendung unerträglich wäre (vgl. BGHZ 45, 1, 7 = GRUR 1966, 323, 325 - Ratio; Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 412 - Metro II). Auch eine branchen- oder betriebsfremde Ware ist dann dem gewerblichen Bedarf zuzurechnen, wenn sie tatsächlich zu Betriebszwecken benötigt wird (BGHZ 70, 18, 29 = GRUR 1978, 173, 176 - Metro I). Das gilt auch für die Feststellung überwiegender Umsatztätigkeit im Sinne des § 6 a Abs. 2 Halbs. 2 UWG. Eine unterschiedliche Bestimmung des geschäftlichen Verkehrs mit dem Wiederverkäufer und gewerblichen Verbraucher inner-

halb derselben Norm ist nicht veranlaßt. Inwieweit solche Verkäufe bei der Ermittlung der Umsatzanteile berücksichtigt werden können, ist nicht eine Frage rechtlicher Zuordnung, sondern eine solche tatsächlicher Feststellung.

Eine Umsatztätigkeit im Großhandel ist sonach dann anzunehmen, wenn an einen Gewerbetreibenden (Wiederverkäufer, gewerblichen Verbraucher/Freiberufler oder Großverbraucher/Behörde, Kantine) betrieblich verwendbare oder (betriebsfremde, aber) betrieblich verwertete Waren abgesetzt werden, während eine Einzelhandelstätigkeit im Geschäft mit dem Letztverbraucher zu sehen ist, zu welchem neben dem privaten Endabnehmer auch der Gewerbetreibende rechnet, der betriebsfremde Waren zur privaten Lebensführung verwendet.

Soweit die Rechtsordnung dem Großhandelsunternehmen eine auf seine Funktion zugeschnittene besondere rechtliche Behandlung zuteil werden läßt, vermag dieses sie nur in Anspruch zu nehmen, wenn es durch geeignete Kontrollmaßnahmen sicherstellt, daß der im privilegierten Bereich jeweils mißbilligte Handel mit dem Letztverbraucher unterbunden wird.

bb) Die Beklagte vertritt demgegenüber die Ansicht, der geschäftliche Verkehr eines Großhandelsunternehmens mit gewerblichen Abnehmern sei ausnahmslos der Großhandelstätigkeit zuzurechnen (vgl. auch Schrickner/Lehmann, Der Selbstbedienungsgroßhandel, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, Bd. 41, 2. Aufl., S. 171 und passim; Gröner/Köhler, Der Selbstbedienungsgroßhandel zwischen Rechtszwang und

Wettbewerb, München 1986, S. 92 f.; W. Kilian, Schutz des Verbrauchers oder der Handelsstrukturen?, München 1987, S. 32 ff.; Dichtl, BB 1987, 2383, 2390; Kaufer, BB Beilage 16/1988, S. 5, 8 ff.); es sei deshalb sowohl bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Großhändlerwerbung und der Vergabe von Kaufscheinen als auch bei der Freistellung von der Verpflichtung zur Angabe des Endpreises nach der Preisangabenverordnung wie auch von den gesetzlichen Ladenschlußzeiten nach dem Ladenschlußgesetz allein danach zu fragen, ob ein Verkauf an private Endabnehmer ausgeschlossen sei. Dies sei - wie im Streitfall - schon dann der Fall, wenn der Verkauf von der Vorlage eines auf gewerbliche Abnehmer beschränkten Einkaufsberechtigungsausweises abhängig gemacht werde.

Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Die hierfür angeführten Gründe - der gewerbliche Abnehmer decke beim Großhandelsunternehmen in einem nur unbedeutenden Umfang seinen privaten Bedarf, als Gewerbetreibender bedürfe er nicht des gleichen Schutzes gegen irreführende Großhändlerwerbung oder unvollständige Preisangaben wie der private Endabnehmer, angesichts der fortschreitenden Sortimentsdiversifikation im Handel sei nur schwer zu unterscheiden zwischen betriebsfremder und betriebsbezogener Ware, die von der Rechtsprechung zugebilligte Toleranzgrenze von 10 % des Gesamtumsatzes des Großhandelsunternehmens reiche nicht aus, die Eigenbedarfsdeckung zu erfassen, Verwendungskontrollen seien unzumutbar - überzeugen aus nachfolgenden Erwägungen nicht:

(1) Es besteht kein Erfahrungssatz, daß der gewerbliche Abnehmer bei seinen Einkäufen in einem warenhausartig sor-

tierten Großhandelsunternehmen nur in einem vernachlässigenswerten Umfang betriebsfremde Artikel zur Deckung seines Privatbedarfs erwirbt. Das breit gestreute und vielfach für den Einzelverbrauch verpackte Warensortiment wird von der Beklagten wie auch allgemein in der Literatur zum Cash und Carry-Selbstbedienungsgroßhandel damit erklärt, daß ein wesentlicher Kundenstamm Kleingewerbetreibende (z.B. Gastwirte, Kioskbesitzer) seien, für welche die Möglichkeit bestehen müsse, den Bedarf in kleinen Mengen zu decken (vgl. Tietz/Rothhaar, Kundendynamik und Kundenpolitik im Selbstbedienungsgroßhandel, Stuttgart 1988, S. 60 ff.; Nieschlag/Greipl, BB 1987, Beilage 16/1987, S. 1, 5; Kaufer, BB Beilage 16/1988, S. 1, 13). Ist aber andererseits bei einer Vielzahl von Kunden (vgl. beispielsweise Versicherungskaufleute, Rechtsanwälte) der Bedarf betriebsbezogener Waren nicht nur der Menge, sondern auch der Art nach gering, kann angesichts der Breite des Warensortiments, des Anreizes einer gegebenen oder vermeintlichen Preisgünstigkeit des Großhandelsangebots und der Bequemlichkeit, den Privateinkauf auf einem Weg miterledigen zu können, nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, gewerbliche Abnehmer kauften im Selbstbedienungsgroßhandel nur in unbedeutendem Umfang für die private Lebensführung (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.1973 - I ZR 98/72, GRUR 1974, 474, 475 - Großhandelshaus; Brose, WRP 1975, 88).

(2) Gegen die Zuordnung des Handels mit betriebsfremden Waren zur Deckung des Privatbedarfs gewerblicher Abnehmer zum geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher und die daraus folgende Anwendung der hierfür geltenden Rechtsnormen wird vorgebracht, es sei eine "befremdliche Hypothe-

se", den gewerblichen Abnehmer als "einerseits den geschäftskundigen Gewerbetreibenden und andererseits den "unbedarften" privaten Letztverbraucher" zu verstehen, eine "derart zwiespältige, geradezu neurotische Geisteshaltung" könne bei den Gewerbetreibenden nicht einfach unterstellt werden" (Schricker/Lehmann, Der Selbstbedienungsgroßhandel, S. 173, 174; vgl. auch Ahlert, BB 1987, Beilage 15/1987, S. 13 f.; Leisner, BB 1988, 1757, 1759). Diese Kritik verkennt die Tragweite der für den geschäftlichen Verkehr mit den gewerblichen Abnehmern geltenden Ausnahmeregelungen.

Die Rechtsordnung geht in § 6 a UWG gleichermaßen wie in den für die Beurteilung der Revision der Beklagten maßgeblichen Vorschriften des § 6 b UWG, der Preisangabenverordnung sowie des Ladenschlußgesetzes von einem herkömmlichen, funktionsgerechten Großhandel aus. Durch diese Normen erfährt das Großhandelsunternehmen in seinem geschäftlichen Verkehr mit dem gewerblichen Abnehmer im Vergleich zum Einzelhandel, der sich dem Letztverbraucher zuwendet, eine bevorzugte rechtliche Behandlung. Die Inanspruchnahme dieser Privilegierung setzt voraus, daß der Abnehmer die besondere Qualifizierung als Gewerbetreibender oder gewerblicher Verbraucher aufweist. Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 der PAngV vom 14. März 1985 sind denn auch nur solche Geschäfte des Handelsbetriebs mit dem Letztverbraucher von den Vorschriften der Preisangabenverordnung ausgenommen, die sich auf den Erwerb von Waren (oder Leistungen) beziehen, die in dessen selbständiger beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit verwendbar sind. Eine entsprechende Abgrenzung hat der Gesetzgeber bei der Ausnahmeregelung des § 6 d Abs. 2 UWG vorgenommen, welche die Sonderangebotswerbung bei nur beschränk-

ter Abgabe der Ware zuläßt, soweit sie ausschließlich Personen gegenüber erfolgt, die die Waren "in ihrer selbständigen beruflichen oder gewerblichen oder in ihrer behördlichen oder dienstlichen Tätigkeit verwenden". Kommt das Großhandelsunternehmen im geschäftlichen Verkehr mit dem Letztverbraucher in Berührung, sei es als privatem Endverbraucher, sei es als gewerblichem Endabnehmer, der mit betriebsfremder Ware seinen privaten Bedarf deckt, begibt es sich auf die Stufe des Einzelhandels. Geschäfte mit dem gewerblichen Abnehmer als Letztverbraucher bleiben - wie Geschäfte mit dem privaten Endabnehmer - dem Großhändler unbenommen (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.1973 - I ZR 98/72, GRUR 1974, 474 - Großhandelshaus), können aber zur Qualifizierung eines funktionsgerechten Großhandels in diesem Sinne nicht herangezogen werden. Dementsprechend ist es geboten, bei der rechtlichen Beurteilung hier auch Gewerbetreibende, soweit sie sich mit Einkäufen betriebsfremder Ware zur Deckung des privaten Lebensbedarfs befassen, als Letztverbraucher zu behandeln (BGHZ 70, 19, 28 = GRUR 1978, 173, 176 - Metro I). Andernfalls würden der Beklagten zur Begründung ihrer Großhandelseigenschaft Umsatzgeschäfte zugutekommen, die dieser Eigenschaft gerade funktionsfremd sind.

(3) Die von der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang erwähnte Toleranzgrenze von 10 % des Umsatzes des Großhandelsunternehmens zur Deckung des privaten Lebensbedarfs mit betriebsfremden Mitteln ist nicht - wie die Beklagte es verstehen will - Element eines funktionsgerechten Großhandels, sondern soll umgekehrt vielmehr verdeutlichen, welche Nebenumsätze eines durch ausreichende Kontrollmaßnahmen gesicherten Selbstbedienungsgroßhandels nach der Art der Beklagten

die Funktionsechtheit als Großhandelsunternehmen unberührt lassen und dessen Privilegierung gegenüber dem Einzelhandel nicht in Frage stellen (vgl. BGHZ 45, 1, 8 = GRUR 1966, 323, 325 - Ratio; BGHZ 70, 18, 30 = GRUR 1978, 173, 176 - Metro I). Von einem hinnehmbaren Toleranzbereich läßt sich nur sprechen, wenn das Großhandelsunternehmen, welches ein weit gestreutes Warensortiment zum Selbstbedienungseinkauf anbietet, geeignete Maßnahmen ergreift und durchführt, die den Einkauf betriebsfremder Waren verhindern (vgl. BGHZ - Ratio aaO; BGHZ - Metro I aaO; Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 413 - Metro II). Auf eine Toleranzgrenze für Umsatzgeschäfte zur Deckung betriebsfremden Eigenbedarfs vermag sich derjenige nicht zu berufen, der durch ein warenhausartiges Sortimentsangebot eine dahingehende Bedarfsdeckung ermöglicht und nicht durch geeignete Kontrollmaßnahmen eine solche zu verhindern sucht (vgl. BGH, Urt. v. 11.10.1974 - I ZR 72/73, GRUR 1975, 375, 376 - Kaufausweis II, betr. die Werbung für Kaufausweise an Branchenfremde).

Wird nicht durch die auf die Branche des Kunden bezogene Struktur des Handelsunternehmens, beispielsweise eines Belieferungsgroßhandels für handwerkliche Fachbetriebe, der geschäftliche Verkehr mit dem Letztverbraucher ausgeschlossen, kann von einer reinen Großhandelstätigkeit, wie sie die Beklagte für sich in Anspruch nimmt, nur gesprochen werden, wenn geeignete Kontrollmaßnahmen ergriffen werden, die einen geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher im genannten Sinne weitestgehend ausschließen. Umsatzzahlen mit Waren zur Deckung betriebsfremden Eigenbedarfs haben dabei

nur eine indizielle Bedeutung für die Feststellung, ob die gebotenen Kontrollmaßnahmen eingehalten sind.

d) Das Berufungsgericht hat verfahrensfehlerfrei das Kontrollsystem der Beklagten, wie sie es selbst darstellt, als unzureichend angesehen, um den geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher zu verhindern.

aa) Die Gestaltung des Warensortiments und des Verkaufssystems der Beklagten ermöglichen nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts den Absatz betriebsfremder Waren zur privaten Bedarfsdeckung der gewerblichen Abnehmer in nicht unerheblichem Maße.

Dem Großhandelsunternehmen obliegt es nicht nur, sein Warensortiment derart zu strukturieren, daß es im wesentlichen der betrieblichen Bedarfsdeckung der angesprochenen Gewerbetreibenden und Großverbraucher dient, es hat vielmehr auch beim Warenabsatz durch geeignete Kontrollmaßnahmen dafür zu sorgen, daß der Kunde Waren erwirbt, die betrieblich verwendbar sind, und der Einkauf von betriebsfremden Waren für den Privatbedarf weitestgehend ausgeschlossen wird (BGHZ 70, 19, 30 - Metro I = GRUR 1978, 173, 177).

Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, daß die Beklagte in erheblichem Umfang an gewerbliche Abnehmer zur Deckung betriebsfremden Privatbedarfs liefere, da sie keine Maßnahmen zur Kontrolle der betrieblichen Verwendbarkeit der eingekauften Ware ergreife. Die Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe hierbei verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt, daß nach dem Ergebnis ihrer "Griffigkeitsprüfungen" der Umsatz zur Deckung des betriebsfremden Privatbe-

darfs nur 1,5 % bis 6 % ihres Gesamtumsatzes betrage, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zu Recht das stichprobenweise Befragen der Kunden, ob sie die Ware für ihren geschäftlichen Betrieb verwendeten, als unzulänglich angesehen, um einen unzulässigen Verkauf betriebsfremder Waren zur Deckung des Privatbedarfs zu unterbinden. Eine wirkungsvolle Kontrolle erfordert jedenfalls, daß auf dem Einkaufsberechtigungsschein die jeweilige Branche des Bezugsberechtigten genau erfaßt und gegenüber diesem Berechtigten auf den Verkauf von Artikeln, die ihrer Art nach betriebsfremd oder - als Anhalt für die Betriebsfremdheit - branchenunüblich sind, verzichtet wird (BGHZ, 70, 18, 38 = GRUR 1978, 173, 178 - Metro I). Dem Großhandelsunternehmen stehen hierfür geeignete Zuordnungskriterien zur Verfügung. Die Kontrolle ist im Ausgangsbereich vorzunehmen; sie ist auch zumutbar.

Die Beklagte vertritt demgegenüber die Ansicht, eine Ausgangskontrolle erübrige sich, weil das Warensortiment des gewerblichen Abnehmers nicht branchentypisch sein müsse; da es genüge, daß die Ware theoretisch im Betrieb der Branche des Kunden verwendbar sei, und Mißbräuche nicht ausgeschlossen werden könnten, müsse es ausreichen, eine entsprechende Absicht stichprobenweise zu erfragen. Dem kann nicht beigegeben werden. Der Hinweis darauf, daß Kontrollmaßnahmen unterlaufen werden können und in Einzelfällen eine eindeutige Klassifizierung der erworbenen Ware als betriebsfremd oder betriebsbezogen nicht möglich sei, ist kein stichhaltiger Grund, auf dahingehende Kontrollen zu verzichten. Es sind indessen nur solche Kontrollen angebracht, die den Kunden nicht in unzumutbarer Weise in seinem persönlichen Bereich beeinträchtigen.

(1) Nach der Rechtsprechung sind solche Maßnahmen unzumutbar und deshalb ungeeignet zur Aufspürung betriebsfremder Bedarfsdeckung, die ein Eindringen in die häusliche oder betriebliche Sphäre des Kunden erforderten. Es ist deshalb nicht zu kontrollieren, ob der Kunde die Ware im häuslichen oder im gewerblichen Bereich tatsächlich verwendet, sondern es ist allein zu prüfen, ob die Ware zu betrieblichen Zwecken verwendbar ist. Für eine dahingehende Feststellung genügt es, daß die Ware geeignet ist, in einem Betrieb dieser Art betriebsbezogen verwendet zu werden; auf die konkrete betriebliche Situation (Umsatzstärke, Breite des Warensortiments) braucht nicht abgestellt zu werden. Es ist auch keine Begrenzung auf sogenannte betriebstypische Waren in den gewerblichen Bereichen, insbesondere des Handels, angebracht, in denen sich eine Sortimentsdiversifikation als üblich erweist (vgl. Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 414 - Metro II). In anderen Betriebsbereichen (Handwerksbetrieb, freiberufliche Tätigkeit) wird in der Regel wenig Anlaß bestehen, bei der Beurteilung der Betriebsbezogenheit der Ware eine Erweiterung des Geschäftsbereichs zu erwägen. Doch ist auch hier, wie auch sonst, die Zuordnung betriebsfremder Waren in den geschäftlichen Erwerbsbereich nicht ausgeschlossen, wenn der Kunde nachvollziehbar darlegt, die Ware betrieblich zu verwenden. Der Einwand, ein dahingehendes Nachfragen sei unzumutbar, da der Kunde vielfach sich noch keine Gedanken über die Verwendung der Ware gemacht habe und es ihm deshalb freistehen müsse, seine Entscheidung später zu treffen (vgl. Schrickner, in Anm. zu BGH - Metro II, GRUR 1979, 413, 414), geht fehl. Wer als gewerblicher Abnehmer betriebsfremde Ware erwerben will, provoziert die Frage ihrer konkreten Verwendung und muß sich deshalb auch auf eine dahingehende Kontrolle einstellen.

(2) Die Zuordnungskriterien für die betriebliche Verwendbarkeit ergeben sich aus der Branche des Kunden und den darauf bezogenen Marktverhältnissen (vgl. auch Gröner/Köhler, Der Selbstbedienungsgroßhandel zwischen Rechtszwang und Wettbewerb, S. 99 f.; Fezer, BB 1976, 705, 718; Warensortiment sowie Bezugswesen im Einzelhandel, 1979, Reihe 3.3 der Fachserie 6, Handel, Gastgewerbe, Reiseverkehr, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt; Warensortiment sowie Bezugs- und Absatzwege im Großhandel, 1980, Reihe 1.3 der Fachserie 6, Handel, Gastgewerbe, Reiseverkehr, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt). Das betriebsbezogene Warensortiment kann listenmäßig erfaßt und dem Einkaufsberechtigten zur Kenntnis gegeben werden; somit lassen sich weitgehend Rückfragen im Ausgangsbereich von vorneherein vermeiden. Die übliche elektronische Steuerung des Kassiervorgangs läßt es ohne unzumutbaren Aufwand zu, die jeweiligen betriebsbezogenen Waren oder die vielfältige betriebliche Verwendbarkeit der Ware edv-mäßig zu erfassen, um nach Eingabe der Branchencodenummer des Kunden beim Kassiervorgang die Qualifizierung der gekauften Ware als betriebsbezogen festzustellen (vgl. hierzu Eierhoff, Das Kontrollsystem im Selbstbedienungsgroßhandel, Diss. Göttingen, 1981, 184 ff.). Verbleibende Zweifel an der betrieblichen Verwendbarkeit einer Ware im Einzelfall sind bei der Ausgangskontrolle durch Rückfrage beim Kunden zu klären.

Die Branchenunüblichkeit kann hierbei ein Anhalt für die Betriebsfremdheit sein. Der Bereich betriebsbezogener Waren schließt Sortimentserweiterungen aber ein, die erfahrungsgemäß in bestimmten Handelsbetrieben auftreten.

Da die Beklagte nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts den Erwerb betriebsfremder Waren durch gewerbliche Abnehmer zur Deckung des Privatbedarfs nicht durch geeignete Kontrollen im Ausgangsbereich unterbindet, erweist sich die Folgerung des Berufungsgerichts, sie trete mit dem Letztverbraucher in geschäftlichen Verkehr, im Sinne des § 6 a Abs. 2 UWG schon aus diesem Grund als rechtsfehlerfrei.

bb) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte den geschäftlichen Verkehr mit dem Letztverbraucher auch durch unzulängliche Kontrollen im Eingangsbereich eröffne. Das Berufungsgericht hat aus Verkäufen an mit geliehenen Berechtigungsscheinen Dritter ausgewiesene Testkäufer geschlossen, daß die Beklagte in nicht unerheblichem Maße geschäftlichen Verkehr mit privaten Letztverbrauchern pflege. Die hiergegen von der Beklagten erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für begründet erachtet.

Eine wirksame Eingangskontrolle erfordert die ausnahmslose Überprüfung der Identität des Ausweisbenutzers mit dem Berechtigten. Diese ist ohne weiteres zumutbar. Das Berufungsgericht hat verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß hieran gemessen schon die in der Arbeitsanweisung der Beklagten vorgeschlagenen Kontrollmaßnahmen unzulänglich sind: Kundenkarten werden ohne Lichtbild ausgegeben (Ziff. 5.2 der Arbeitsanweisung Nr. 31), eine Identitätskontrolle erfolgt nur stichprobenweise, wobei die Häufigkeit von der Kundenfrequenz abhängig gemacht wird (vgl. Ziff. 5.3 der Arbeitsanweisung Nr. 31). Der Maßnahmenkatalog der Arbeitsanweisung

gen (Ziff. 5.6) sieht es nicht vor, auch das unberechtigte Ausleihen des Ausweises an Letztverbraucher für Privateinkäufe mit einer Mißbrauchssanktion zu belegen.

Der von der Beklagten hierzu vertretene Rechtsstandpunkt, es handele sich auch in solchen Fällen um ein Umsatzgeschäft mit dem gewerblichen Abnehmer, da dieser durch die Vorlage der Ausweiskarte ihre Vertragspartei werde, ist nicht haltbar. Der private Letztverbraucher verliert seine wettbewerbsrechtlich maßgebliche Qualifikation nicht dadurch, daß er seinen Bedarf unter Vorlage der Einkaufsberechtigung eines Dritten deckt. Auf entsprechender, rechtlich fehlsamer Beurteilung beruht die Ansicht der Beklagten, eine getrennte Rechnung für die Waren der Begleitperson des Ausweisinhabers ausstellen zu dürfen, ohne gegen die - zur Wahrung der Großhandelseigenschaft gegebene - Verpflichtung zu verstoßen, die Identität des Berechtigten und die Betriebsbezogenheit der Ware feststellen zu müssen.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte auch bei der Kontrolle der Einkaufsberechtigung des Kunden die erforderlichen Maßnahmen unterläßt, erweist sich als rechtsfehlerfrei. Die Beklagte begibt sich mit dem festgestellten Verhalten der Möglichkeit, dem Mißbrauch von Einkaufsausweisen durch nicht einkaufsberechtigte Letztverbraucher entgegenzuwirken, die sich durch die tatsächlich oder vermeintlich gebotenen Preisvorteile eines Selbstbedienungsgroßhandels erfahrungsgemäß verleitet sehen, sich Zutritt zu einem solchen Geschäftslokal zu verschaffen (vgl. BGH, Urt. v. 29.4.1989 - I ZR 70/80, GRUR 1982, 613, 615 - Buchgemeinschafts-Mitgliedsausweis).

e) Ist sonach von der Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, daß die Beklagte in unzulässiger Weise "deutlich mehr als 10 % ihres Gesamtumsatzes" aus Verkäufen von betriebsfremden Gütern für den Privatbedarf der gewerblichen Kunden erzielt und in einem "nicht unerheblichen Maße" Verkäufe an private Letztverbraucher mit geliehenem Ausweis stattfinden, ließe sich der Hinweis der Beklagten auf ihre Großhandelseigenschaft gemäß § 6 a Abs. 2 UWG nur dann nicht beanstanden, wenn festgestellt wäre, daß ihre Großhandelsumsätze mit den gewerblichen Abnehmern im oben genannten Sinne die Umsätze aus dem Verkehr mit dem Letztverbraucher überstiegen (§ 6 a Abs. 2, Abs. 1 Nr. 2 UWG). Das Berufungsgericht beschränkt sich in diesem Zusammenhang auf die Feststellung, daß die Beklagte 80 % ihres Umsatzes aus Geschäften mit ihren Stammkunden tätige, die ausnahmslos Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher seien, und daß Anhaltspunkte fehlten, daß gerade diese Stammkunden in besonderem Maße ihre Ausweise an Privatpersonen verliehen, weshalb der Umsatzanteil von 80 % nicht dahin relativiert werden könne, daß nicht mehr von einer überwiegenden Belieferung der gewerblichen Abnehmer ausgegangen werden könnte.

Die Revision des Klägers rügt mit Erfolg, daß das Berufungsgericht bei seiner Feststellung zur überwiegenden Belieferung der gewerblichen Abnehmer im Sinne des § 6 a Abs. 2 UWG als Vergleichsmaßstab nur die Umsätze aus Geschäften mit den privaten Endabnehmern herangezogen, die festgestellten Letztverbraucherumsätze aus den betriebsfremden Privatbedarfsgeschäften der gewerblichen Abnehmer aber außer acht gelassen hat. Das Berufungsgericht hat die recht-

liche Erheblichkeit dieser Umsatzzahlen gesehen, sie aber bei der rechnerischen Ermittlung des überwiegenden Umsatzgeschäftes verfahrensfehlerhaft nicht zugrundegelegt.

Dies verkennt die Beklagte, wenn sie meint, eine konkrete Feststellung der überwiegenden Belieferung gewerblicher Abnehmer gemäß § 6 a Abs. 2 Halbs. 2 UWG erübrige sich schon deshalb, weil die ausschließliche Vergabe der Einkaufsausweise an gewerbliche Abnehmer prima facie dafür spreche, daß sie ihre Umsätze im wesentlichen mit den Berechtigten tätige, der Kläger aber keinen dies widerlegenden Beweis erbracht habe. Wer mit seiner Eigenschaft als Großhändler wirbt, hat darzulegen und zu beweisen, daß er seinen überwiegenden Umsatz mit Wiederverkäufern oder gewerblichen Verbrauchern tätigt (BGH, Urt. v. 16.11.1973 - I ZR 98/72, GRUR 1974, 474, 475 - Großhandelshaus; BGHZ 70, 19, 32 = GRUR 1978, 173, 176 - Metro I). Diese Darlegungs- und Beweislast entfällt nicht durch die Vergabe von Einkaufsberechtigungsscheinen an gewerbliche Abnehmer, da in Anbetracht des dem Endverbraucher eingeräumten "Wiederverkaufspreises" es ohne die Wahrung der gebotenen Kontrolle der berechtigten Benutzung nach der Lebenserfahrung nicht ausgeschlossen werden kann, daß Umsatzgeschäfte überwiegend mit den Letztverbrauchern im oben genannten Sinne erzielt werden.

Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung über den Klageantrag 1 a und b von einem Verbot des Hinweises auf die Großhändlereigenschaft der Beklagten nur absehen dürfen, wenn diese den Nachweis dafür erbringt, ihren Umsatz überwiegend aus dem Handel mit Wie-

derverkäufern und gewerblichen Verbrauchern, d.h. über den Absatz von im Betrieb der gewerblichen Abnehmer verwendbaren Waren erzielt.

III. Die Revision der Beklagten wendet sich ohne Erfolg gegen die vom Berufungsgericht bestätigte - Klageantrag 2. a, 2. Alternative und 2. b entsprechende - Verurteilung gemäß § 6 b UWG, es zu unterlassen, Waren an private Letztverbraucher gegen Vorlage eines fremden Einkaufsausweises und/oder an einkaufsberechtigte gewerbliche Abnehmer betrieblich nicht verwendbare Waren zur Deckung des Privatbedarfs zu verkaufen. Diese, verfahrensfehlerfrei auf das geschäftliche Verhalten der Beklagten gestützte, Beurteilung (vgl. o.) ist rechtlich zutreffend.

Neben der - im Streitfall nach Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung der Beklagten durch übereinstimmende Erklärungen der Parteien erledigten - Ausgabe von Kaufscheinen stellt auch der Verkauf von Waren an letzte Verbraucher gegen Vorlage solcher Bescheinigungen, die nicht nur zu einem einzelnen Einkauf berechtigen, einen gemäß § 6 b UWG verbotenen Kaufscheinhandel dar. Dabei erfährt der Begriff des letzten Verbrauchers in § 6 b UWG keine von § 6 a UWG abweichende rechtliche Beurteilung (BGH, Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 412 - Metro II).

1. Nach § 6 b UWG soll der mit dem Kaufscheinhandel typischerweise verbundenen, im Einzelfall aber nur schwer nachweisbaren Irreführung der Verbraucher begegnet werden, über eine vermeintliche Vorzugsstellung als Inhaber von Kaufausweisen zum Einkauf zu angeblich besonders günstigen

Konditionen berechtigt zu sein (vgl. BGHZ 57, 216, 218 - Kunden-Einkaufsdienst; Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 412 - Metro II; BGHZ 99, 314, 316 - Einrichtungs-Paß). Denn mit solchen Kaufausweisen verbindet der Verbraucher, wozu auch gewerbliche Abnehmer gehören (vgl. o.), im allgemeinen die Erwartung, er gehöre zu einem Kreis von Berechtigten, denen eine günstige Einkaufsquelle eröffnet werde, wobei die Vergünstigung in der Regel hauptsächlich im Preis gesehen wird.

2. § 6 b UWG ist nach seinem Sinn und Zweck auch dann anwendbar, wenn der Kaufschein nicht von einem sogenannten Kaufschein Händler, sondern vom Verkäufer selbst ausgegeben wird (BGH, Urt. v. 12.1.1972 - I ZR 84/70, GRUR 1972, 555, 557 - Kaufausweis I; Urt. v. 11.10.1974 - I ZR 72/73, GRUR 1975, 375 - Kaufausweis II; Urt. v. 29.4.1982 - I ZR 70/80, GRUR 1982, 613, 614 - Buchgemeinschafts-Mitgliedsausweis). Der von der Beklagten mit der Vergabe der Einkaufsausweise verfolgte Zweck, die Einkaufsberechtigung auf den Erwerb von Waren durch gewerbliche Abnehmer zur betrieblichen Verwendung zu beschränken, stünde der Anwendung des § 6 b UWG nur dann entgegen, wenn sie durch geeignete Kontrollen gewährleistet, daß die in solchem Maße begrenzte Einkaufsberechtigung nicht mißbraucht wird (vgl. BGH, Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 412 - Metro II). Nur dann deckten sich die ausgewiesene und die eingeräumte Einkaufsberechtigung. Der Tatbestand der mit dem Kaufscheinhandel typischerweise verbundenen Gefahr der Irreführung des letzten Verbrauchers, zu Sonderpreisen, wie sie nur einem Kreis exklusiver Einkaufsberechtigter eingeräumt werden, einkaufen zu können, ist aber gegeben, wenn - wie im Streitfall man-

gels hinreichender Kontrollen - ein Einkauf durch Nichtberechtigte zugelassen ist, wozu auch gewerbliche Abnehmer gehören, die als Letztverbraucher ihren betriebsfremden Privatbedarf decken. Auf eine tatsächlich bestehende Irreführung im konkreten Fall kommt es für die Anwendung von § 6 b UWG nicht an (vgl. BGH, Urt. v. 26.1.1979 - I ZR 18/77, GRUR 1979, 411, 412 - Metro II; Urt. v. 11.10.1984 - I ZR 137/82, GRUR 1985, 292, 293 - Code-Karte). Es besteht deshalb keine sachliche Rechtfertigung dafür, den Erwerb betriebsfremder Waren durch einen Kaufausweisberechtigten vom Verbot des Kaufscheinhandels mit dem letzten Verbraucher auszunehmen.

Nicht beigetreten werden kann der abweichenden Auffassung der Beklagten, der Direktverkauf des Großhändlers an den Letztverbraucher, der gemäß § 6 a Abs. 2 UWG zulässig sei, dürfe nicht über das Verbot des Kaufscheinhandels gemäß § 6 b UWG unterbunden werden; es sei - so meint die Beklagte - auf eine konkrete Irreführung abzustellen, die jedenfalls in der Regel nicht beim Gewerbetreibenden gegeben sei, der seinen Einkaufsausweis auch zur Deckung des Privatbedarfs mit betriebsfremder Ware nutze (vgl. auch Schrickner/Lehmann, Der Selbstbedienungsgroßhandel, 2. Aufl., S. 196, 199, 205; Gröner/Köhler, Der Selbstbedienungsgroßhandel zwischen Rechtszwang und Wettbewerb, München 1986, S. 113; Kirchner, Die Aktiengesellschaft 1986, 205, 217).

Die Vorschrift des § 6 a Abs. 2 UWG, welche sich mit der Zulässigkeit des Hinweises auf die Großhändler-eigenschaft im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher befaßt, steht insoweit in keinem sachlichen Regelungszusammenhang mit dem in § 6 b UWG vorgesehenen Verbot des Handels

mit Berechtigungsscheinen. Die in § 6 a Abs. 2 UWG vorausgesetzte Möglichkeit eines Direktgeschäftes zwischen dem Großhändler und dem Letztverbraucher ist unabhängig von einem System des Kaufscheinhandels, während nach § 6 b UWG allein der geschäftliche Verkehr mit letzten Verbrauchern unterbunden werden soll, der auf der Vergabe und/oder Vorlage von zu einem mehr als einmaligen Einkauf berechtigenden Kaufscheinen beruht. Wer sich der Vergabe von Einkaufsberechtigungsausweisen in zulässiger Weise bedient, um einen reinen Großhandel, also einen Handel mit gewerblichen Abnehmern zur Deckung des Betriebsbedarfs, zu gewährleisten, ist der Beurteilung, ob die Berechtigungsscheine gesetzeswidrig als Kaufscheine im Handel mit dem letzten Verbraucher gemäß § 6 b UWG eingesetzt werden, nicht entzogen. Es ist normwidrig, über eine "funktionale Betrachtung", die den Einkaufsausweis im Selbstbedienungsgroßhandel als einen "rechtmäßigen Bestandteil des Vertriebssystems" ansieht (vgl. Fezer, Der Kaufscheinbegriff, München 1989, S. 87 f., 93, 94), den Kaufscheinhandel mit dem letzten Verbraucher im genannten Sinne vom Verbot des § 6 b UWG auszunehmen. Wer mit der Vergabe von Kaufausweisen die Einkaufsberechtigung auf gewerbliche Abnehmer (freiwillig) beschränkt, kann sich gegenüber dem Verbot des Kaufscheinhandels mit dem letzten Verbraucher gemäß § 6 b UWG nicht darauf berufen, in einem zulässigen Direktgeschäft mit dem Letztverbraucher eingeschränkt oder in einem rechtmäßigen Absatzsystem behindert zu werden. Das zur Gewährleistung eines funktionsgerechten Großhandels und wegen der abstrakten Gefahr der Irreführung des letzten Verbrauchers gemäß § 6 b UWG begründete Verbot des Kaufscheinhandels des Selbstbedienungsgroßhandels mit dem letzten Verbraucher begegnet entgegen der Ansicht der

Beklagten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Vom Selbstbedienungsgroßhandel wird im geschäftlichen Verkehr ein Verhalten verlangt, das einzuhalten er sich selbst gebietet.

IV. Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die - entsprechend Klageantrag 3 a und b - wegen Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung bestätigte Verurteilung der Beklagten.

Der Beurteilung des Berufungsgerichts liegt die Feststellung zugrunde, der Werbeprospekt "Metro-Post" liege in den Verkaufsräumen der Beklagten aus und sei für jedermann, der Zutritt habe, also auch für Letztverbraucher bestimmt. Darin seien nicht die Endpreise, sondern die Preise ohne Mehrwertsteuer durch Fettdruck deutlich hervorgehoben; die Preise einschließlich Mehrwertsteuer seien indessen nur in Umrissen wiedergegeben.

Die Revision meint, die Preisauszeichnungsverordnung gelte für sie nicht, da sie sich ausschließlich an Wiederverkäufer und gewerbliche Verbraucher wende, worauf sie auch im Werbeprospekt selbst deutlich hinweise. Sie treffe keine Verpflichtung, bei ihren Preisangaben auf Letztverbraucher Rücksicht zu nehmen, die sich bei ihr einschmuggelten. Außerdem sei die Preisgestaltung so deutlich, daß eine Fehlvorstellung ausgeschlossen sei, welche Preisangabe den Endpreis oder den Preis ohne Mehrwertsteuer, den sie zudem durch Sternchen extra kennzeichne, betreffe. Der Ansicht der Revision kann nicht beigetreten werden.

1. Da die Beklagte, wie vom Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei festgestellt ist, weder durch geeignete Kontrollmaßnahmen im Eingangsbereich zur Einkaufsberechtigung noch bei der Ausgabe der Ware deren betriebsbezogene Verwendbarkeit erfaßt, eröffnet sie mit ihrer Handelstätigkeit auch den geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte treffe somit die Verpflichtung, bei Preisangaben den Endpreis (Preis einschließlich Umsatzsteuer) gemäß § 1 Abs. 6 Satz 3, § 1 Abs. 1, § 7 Abs. 1 Nr. 1 PAngV hervorzuheben, ist rechtsfehlerfrei. Für die rechtliche Beurteilung, ob die Beklagte als Anbieterin von Waren in der Prospektwerbung gegenüber Letztverbrauchern wirbt, kommt es nicht entscheidend darauf an, an welchen Abnehmerkreis nach ihrer Vorstellung die Werbung gerichtet sein soll; maßgeblich für diese Beurteilung ist vielmehr die Sicht der Verkehrskreise, welchen die Beklagte im geschäftlichen Verkehr begegnet (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.1982 - I ZR 155/80, GRUR 1983, 443, 445 - Kfz-Endpreis; auch BGHZ 27, 369, 372 - Elektrogeräte). Dazu gehören auch Letztverbraucher im oben genannten Sinne.

Richtet sich die Preiswerbung sowohl an gewerbliche Abnehmer wie an Letztverbraucher, so ist die Preisangabe nach den für den geschäftlichen Verkehr mit dem Letztverbraucher maßgeblichen Vorschriften der Preisangabenverordnung zu gestalten. Das gilt, wie sich aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 PAngV vom 14. März 1985 ergibt, auch, wenn der geschäftliche Verkehr mit dem Letztverbraucher in der Weise stattfindet, daß gewerbliche Abnehmer betriebsfremde Waren zur Deckung ihres Privatbedarfs erwerben. Auf die Frage eines tolerablen Anteils des Handels mit betriebsfremden Waren zur Deckung

des Privatbedarfs kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht an, wenn und solange die Beklagte als Selbstbedienungshandelsbetrieb mit breit gestreutem Warensortiment nicht sicherstellt, daß ausschließlich gewerbliche Abnehmer zu ihrem Handelsbetrieb Zutritt haben und nur die in ihrer jeweiligen Tätigkeit verwendbaren Waren erwerben können (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 PAngV). Die Kontrollvorkehrungen müssen darauf angelegt sein, die Deckung betriebsfremden Eigenbedarfs nach Möglichkeit auszuschließen. Nur allenfalls dann noch vorkommende Eigenbedarfskäufe könnten keine Veranlassung geben, das Großhandelsunternehmen zur großhandelsfremden Auszeichnung von Bruttopreisen zu zwingen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beschränkt sich der geschäftliche Verkehr der Beklagten mit dem Letztverbraucher indessen nicht auf dieses unvermeidbare Restrisiko.

2. Entgegen der Meinung der Revision bedarf es für die Feststellung des Verstoßes gegen § 1 Abs. 6 Satz 3 PAngV, wonach bei der Aufgliederung von Preisen die Endpreise hervorzuheben sind, nicht der Prüfung, ob und in welchem Umfang die Gestaltung der Preisangaben den Werbeadressaten über den Endpreis im Unklaren läßt. Der Gesetzesverstoß ist schon dann gegeben, wenn, wie - von der Revision unbeanstandet durch das Berufungsgericht festgestellt - die graphische Gestaltung des Endpreises diesen nicht gegenüber dem vorweg genannten Nettopreis hervortreten läßt. Die Revision beachtet nicht hinreichend, daß die Preisangabenverordnung insoweit unterschiedslos generelle Ordnungsvorschriften trifft, die auch dann einzuhalten sind, wenn im Einzelfall aus dem Inhalt der Preiswerbung der angegebene Endpreis zu erkennen ist (vgl. BGH, Urt. v. 7.7.1983 - I ZR 113/81, GRUR 1983,

665, 666 - qm-Preisangaben I). Der Rechtsgrund des Wettbewerbsverstoßes ist denn auch nicht in § 3 UWG, sondern in § 1 UWG zu sehen. Das Berufungsgericht hat hierzu rechtlich fehlerfrei festgestellt, daß die Beklagte sich bewußt und planmäßig über die Ordnungsvorschriften der Preisangabenverordnung hinwegsetzt, obwohl für sie erkennbar ist, daß sie dadurch einen wettbewerblichen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern erlangen kann (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.1982 - I ZR 155/80, GRUR 1983, 443, 445 - Kfz-Endpreis; Urt. v. 30.3.1988 - I ZR 209/86, GRUR 1988, 699, 700 - qm-Preisangaben II).

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner rechtlichen Beurteilung verfahrensfehlerhaft außer acht gelassen, daß die Beklagte ihre Preisdarstellung seit dem zweiten Quartal 1985 umgestellt habe, greift nicht durch. Den Feststellungen des Berufungsgerichts läßt sich nicht entnehmen, daß die Beklagte in einer zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr in wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen unerläßlichen Form der strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung zu erkennen gegeben hat, daß sie von der im landgerichtlichen Verbotsausspruch bezeichneten Darstellung der Preise Abstand nehme und nur noch in der geänderten Form Preiswerbung betreibe. Das Berufungsgericht hatte deshalb keine Veranlassung, darüber zu befinden, ob die neue Preisdarstellung der Beklagten gesetzmäßig ist.

V. Erfolg hat die Revision der Beklagten, soweit sie sich wegen des Verstoßes gegen die Vorschriften des Ladenschlußgesetzes gegen die Verurteilung nach dem unter I. 4. der Klage gestellten Hauptantrag richtet. Der festgestellte

Verstoß trägt allein die Verurteilung nach dem hierzu gestellten Hilfsbegehren des Klägers (vgl. nachfolgend 2.).

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts verstößt die Beklagte gegen das Ladenschlußgesetz und zugleich gegen § 1 UWG deshalb, weil sie in ihren Geschäftsräumen an jedermann verkaufe und daher nicht berechtigt sei, ihre Verkaufsstätte außerhalb der gesetzlich zulässigen Ladenöffnungszeiten offen zu halten. Dieser Beurteilung legt es die verfahrensfehlerfrei getroffene Feststellung zugrunde, daß mangels hinreichender Kontrollen private Endabnehmer Zutritt zu den Geschäftsräumen haben und mühelos auch außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten bei der Beklagten einkaufen können.

a) Die Würdigung des Berufungsgerichts, der von der Beklagten außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Ladenöffnungszeiten eröffnete Geschäftsverkehr sei wettbewerbswidrig, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Ein Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz ist geeignet, einen wettbewerblichen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, die sich an die Ladenschlußzeiten halten; ein den Regeln des Ladenschlußgesetzes bewußt und planmäßig zuwiderlaufendes Verhalten stellt deshalb zugleich einen Verstoß gegen § 1 UWG dar (BGHZ 45, 1, 2 f. = GRUR 1966, 323 - Ratio; BGHZ 70, 18, 36 = GRUR 1978, 173, 177 - Metro I; BGHZ 79, 99, 103 = GRUR 1981, 424, 425 - Tag der offenen Tür II; Urt. v. 19.5.1982 - I ZR 122/80, BGHZ 84, 130, 135 = GRUR 1982, 615, 617 f. - Flughafen-Verkaufsstellen).

b) Die Ansicht der Revision, von einem planmäßigen Verstoß gegen die Regeln des Ladenschlußgesetzes könne nicht gesprochen werden, weil ihr System des Einkaufsausweises zum Nachweis der Einkaufsberechtigung ein wirksames Mittel sei, Verkäufe an private Endverbraucher zu verhindern, verkennt, daß es entscheidend auf die lückenlose Überprüfung der Einkaufsberechtigung ankommt, um einen verbotswidrigen Verkauf an jedermann außerhalb der gesetzlich zulässigen Ladenöffnungszeiten zu verhindern. Die Regeln des Ladenschlußgesetzes finden auf den Geschäftsbetrieb eines Großhandelsunternehmens nur dann keine Anwendung, wenn sich dieses auf den Handel mit Wiederverkäufern oder gewerblichen Verbrauchern als einem Kundenstamm beschränkt, der eben durch seine selbständige geschäftliche Tätigkeit eine Qualifikation aufweist, die nicht jedermann im Sinne des § 1 Abs. 1 LSchlG hat. Unterbleiben aber Kontrollmaßnahmen, die den Verkauf an jedermann unterbinden sollen, so greift das Verbot des § 3 Abs. 1 LSchlG ein, die Verkaufsstellen während der gesetzlichen Ladenschlußzeiten offen zu halten (BGHZ 45, 1, 8 = GRUR 1966, 323, 325 - Ratio; Urt. v. 7.7.1972 - I ZR 136/70, GRUR 1973, 144, 145 - Mischbetrieb; BGHZ 70, 18, 36 = GRUR 1978, 173, 177 - Metro I; Urt. v. 19.5.1982 - I ZR 122/80, GRUR 1982, 615, 2617 - Flughafen-Verkaufsstellen). Ein Verkauf an jedermann im Sinne des § 1 Abs. 1 LSchlG liegt auch dann vor, wenn der gewerbliche Abnehmer die Ware zur Deckung seines betriebsfremden Privatbedarfs erwirbt (vgl. BGH - Metro I aaO). Auch in einem solchen Fall mangelt es an der durch die gewerbliche Tätigkeit begründeten besonderen Qualifikation des Kunden, die eine Befreiung der Handelsunternehmen von den Vorschriften des Ladenschlußgesetzes bewirken könnte. Da der gewerbliche Abnehmer wie jedermann im Sinne

des § 1 Abs. 1 LSchlG auf den Erwerb zur privaten Lebensführung angewiesen ist, kann die Einstufung des Handels mit ihm als Großhandel, der den Ladenschlußregelungen nicht unterfällt, nur über die betriebliche Verwendbarkeit der Ware begründet werden. Die Begrenzung des Käuferkreises durch die Vergabe von Einkaufsberechtigungsausweisen durch den Verkäufer ist hierfür unzureichend (vgl. BGH, Urt. v. 7.7.1972 - I ZR 136/70, GRUR 1973, 144, 145 - Mischbetrieb). Es gelten vielmehr die Grundsätze zur Abgrenzung des Letztverbrauers gegenüber dem gewerblichen Abnehmer (vgl. o. Ziff. II 2 c aa) auch für die Anwendung des Ladenschlußgesetzes (BGHZ 70, 18, 36 f. - Metro I = GRUR 1978, 173, 177; vgl. auch Urt. v. 19.5.1982 - I ZR 122/80, GRUR 1982, 615, 617 - Flughafen-Verkaufsstellen zum Verkauf von Reisebedarf an Reisende; a.A. wohl Leisner, BB 1988, 1757, 1760 f.).

2. Der Standpunkt des Berufungsgerichts, der festgestellte Verkauf an private Endabnehmer trage das vom Landgericht gegen die Beklagte ausgesprochene uneingeschränkte Verbot, die Verkaufsräume für den geschäftlichen Verkehr außerhalb der gesetzlich zulässigen Ladenöffnungszeiten offenzuhalten, erweist sich aber als zu weitgehend.

Der Verbotsausspruch verwehrt der Beklagten generell einen geschäftlichen Verkehr außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Ladenöffnungszeiten, also auch den von ihr getätigten Großhandel, der den Regeln des Ladenschlußgesetzes nicht unterliegt. Dieses Unterlassungsgebot wird in seiner Tragweite von der festgestellten Zuwiderhandlung nicht gedeckt. Dieser wird allein der Hilfsantrag gerecht, welcher das Verbot des geschäftlichen Verkehrs außerhalb der gesetzlich zulässigen Ladenöffnungszeiten auf den Verkauf von Waren an

private Endverbraucher und von betriebsfremden Waren an gewerbliche Abnehmer zur Deckung deren privaten Bedarfs beschränkt. Der festgestellte Verstoß gegen das Ladenschlußgesetz macht die Verkaufstätigkeit der Beklagten außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten nicht schlechthin unzulässig. Die reine Großhandelstätigkeit bleibt davon unberührt. Das Recht zur freien gewerblichen Betätigung, gestattet es auch, einen Geschäftsbetrieb als Einzel- und Großhandel zu gestalten (vgl. BGH, Urt. v. 7.7.1972 - I ZR 136/70, GRUR 1973, 144, 145 - Mischbetrieb; Urt. v. 10.3.1978 - I ZR 127/76, GRUR 1978, 477, 478 - Groß- und Einzelhandel). Demgemäß ist ein Mischbetrieb zulässig, bei welchem dem für den Einzelhandel geltenden Ladenschlußgebot dadurch ausgewichen werden kann, daß von dem vorbeschriebenen Schließungszeitpunkt an nur noch an Großhandelskunden verkauft wird (offengelassen in BGH, Urt. v. 7.7.1972 - I ZR 136/70, GRUR 1973, 144, 145 - Mischbetrieb).

VI. Nach alledem führt die Revision der Klägerin zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist. Die Revision der Beklagten ist mit der Maßgabe der eingeschränkten Verurteilung nach dem Hilfsantrag zu Klageantrag I 4 - bei entsprechender Zurückweisung der weiterreichenden Klage nach dem Hauptantrag - zurückzuweisen.

Im Umfange der Aufhebung ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Verfahrens zu befinden hat, mit Ausnahme der Kosten für den

übereinstimmend erledigt erklärten Teil der Klage, über welchen - entgegen dem Begehren der Revision der Beklagten - in unanfechtbarer Weise gemäß § 91 a ZPO abschließend entschieden ist (Urt. v. 24.2.1967 - V ZR 110/65, WM 1967, 533; BGH, Urt. v. 7.11.1980 - I ZR 160/78, GRUR 1981, 424, 426 - Tag der offenen Tür II; vgl. auch BGHZ 58, 341, 342).

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Ullmann