

27
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1

Eintrittsgeld

Fordert ein Einzelhändler von einem Lieferanten als Vorbedingung für die Aufnahme der Ware in sein Sortiment eine vom Einkaufspreis unabhängige Geldleistung, so verstößt er gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

BGH, Urt. 17. Dezember 1976 - I ZR 77/75 - OLG Frankfurt
LG Gießen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 77/75

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1976

Zug,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Alfred K [REDACTED] KG V [REDACTED], vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Alfred K [REDACTED], G [REDACTED]-
L [REDACTED], T [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den M [REDACTED] e. V., W [REDACTED], S [REDACTED] A [REDACTED],
vertreten durch den Vorsitzenden seines Vorstandes,
Dipl.-Volkswirt Kurt M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1976
durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg,
Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt/Main vom 6. Mai 1975
wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein Zusammenschluß von **Markenartikelherstellern** hat **satzungsgemäß die Aufgabe, die Interessen seiner Mitglieder zu fördern und ihre Belange in allen Fragen wahrzunehmen, die sich aus der Herstellung und dem Vertrieb von Markenartikeln ergeben.** Die Beklagte betreibt als Kommanditgesellschaft einen Verbrauchermarkt im Raum Gießen. Sie hat in ihrem örtlichen Einzugsbereich eine starke Marktstellung.

Am 14. Januar 1974 besuchte ein Außendienstmitarbeiter der Firma Joh. J. & Co. GmbH, die Mitglied des Klägers ist, den persönlich haftenden Gesellschafter Alfred K. der Beklagten, um ihn zu veranlassen, J.-Kaffee in das Sortiment der Beklagten aufzunehmen. K. lehnte dies ab, indem er äußerte:



"Mit J[REDACTED] will ich nichts zu tun haben. Für Kaffee habe ich meine Lieferanten, die mich auch unterstützen. Ich bekomme z. B. von M[REDACTED] DM 5.000,--, dafür kommt mir auch kein N[REDACTED] oder Moccapress ins Haus. Ich führe keine Oetker-Erzeugnisse, auch Maggi und Pfanni brauche ich nicht; dafür arbeite ich sehr gut mit K[REDACTED]. Ich stehe zu meinen Lieferanten, die mich unterstützen."

Darüber hinaus drohte er dem Außendienstmitarbeiter der Firma J[REDACTED] an (nach den Behauptungen der Beklagten allerdings erst, nachdem der Außendienstmitarbeiter seinerseits angedroht hatte, den Vorfall dem Markenverband zu melden), nunmehr auch den Grosch-Tee der Firma J[REDACTED] aus dem Sortiment zu streichen. Er verlange 1.000,-- DM, damit die Firma J[REDACTED] mit ihrem Tee weiter in seinem Verbrauchermarkt bleiben könne.

Der Außendienstmitarbeiter der Firma J[REDACTED] sprach, nachdem er Erkundigungen bei seinem Vorgesetzten eingeholt hatte, nochmals bei der Beklagten vor und unterbreitete der Beklagten Angebote, deren Inhalt im einzelnen umstritten ist. Nach den Behauptungen des Klägers bestand das Angebot lediglich darin, einen Aktionsrabatt für Tee zu gewähren, der den Ansprüchen der Beklagten Genüge leisten werde; nach den Behauptungen der Beklagten bot der Außendienstmitarbeiter der Firma J[REDACTED] die verlangten 1.000,-- DM tatsächlich an unter der Voraussetzung, daß auch J[REDACTED]-Kaffee in das Sortiment der Beklagten aufgenommen werde. Unstreitig bemerkte K[REDACTED] jedoch bei der zweiten Vorsprache des Außendienstmitarbeiters der Firma J[REDACTED]:

"Das sind Aktionsrabatte, die erhalten wir ja nachher sowieso. Ihre Firma muß erst einmal 1.000,-- DM bezahlen, um im Markt zu bleiben. Bitte sprechen Sie nochmals mit Ihrer Firma und geben Sie mir bald Bescheid, da ich bis zu Ihrer Zusage eine Liefersperre verhängt habe."

Die Beklagte bestreitet nicht, daß sie (auch) von anderen Unternehmen Zahlungen ("Eintrittsgelder") verlange, wenn sie deren Erzeugnisse in ihr Sortiment aufnehmen solle.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, das Verhalten der Beklagten verstoße gegen die §§ 1, 3 UWG und stelle eine unzulässige Zugabe dar. Die guten kaufmännischen Sitten würden verletzt, wenn der Marktzutritt von einer Zahlung abhängig gemacht und der Anbieter zur Zahlung einer Art Bestechungsgeld genötigt werde. Hierin liege - ähnlich wie in den Fällen des "Anzapfens" - eine mißbräuchliche Ausnutzung der (örtlichen) Marktmacht von Verbraucher-Großmärkten. Die Markt-Transparenz werde beeinträchtigt und der Hersteller veranlaßt, typische Geschäftsunkosten des Händlers auf sich abwälzen zu lassen. Dies führe zu einer systemwidrigen Verzerrung der Funktionen von Hersteller und Händler, die zu Lasten kleiner und mittlerer Hersteller und auch zu Lasten kleinerer Händler gehe. Auch werde der Verbraucher - ähnlich wie in den Fällen der sogenannten "Regalmiete" - getäuscht, da er annehme, der Händler sei durch eine objektive Bewertung der Qualität einer Ware und ihrer Preiswürdigkeit zur Aufnahme in sein Sortiment veranlaßt worden und nicht etwa durch einen Akt der Bestechung, der ihn zum Handlanger des Herstellers mache. Eine Ausbreitung der beanstandeten Praxis wirke sich als Verwilderung der Wettbewerbssitten und als eine Verfälschung des Leistungswettbewerbs aus. Ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 der ZugabeVO liege darin, daß die verlangten Eintrittsgelder sich als Werbe- oder Verkaufshilfen erwiesen.

Der Kläger hat beantragt,

der Beklagten bei Meidung von Ordnungsmaßnahmen aufzugeben, es zu unterlassen, Hersteller von Markenartikeln aufzufordern, für die Aufnahme und den Verbleib ihrer Waren im Sortiment der Beklagten besondere finanzielle Zuwendungen zu leisten.

Die Beklagte hat dem Kläger die Berechtigung zur Erhebung der Wettbewerbsklage bestritten. Das Verlangen von "Eintrittsgeldern" sei durch die Freiheit des Wettbewerbs gedeckt. Es verstoße auch nicht gegen die Interessen der Verbraucher, komme diesen vielmehr zugute. Denn sie gebe die von ihr verlangten Eintrittsgelder dem Verbraucher weiter, indem sie die Waren entsprechend billiger anbiete. Die verlangten "Eintrittsgelder" verteuerten auch nicht die Herstellerpreise, wie die Klage meine. Denn die Firma J. [REDACTED] sei ohnehin bereit gewesen, in anderer Form, nämlich als sogenannte "Aktionsrabatte" den geforderten Betrag aufzuwenden. Die Summe von 1.000,-- DM, die für die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung in Grosch-Tee verlangt worden sei, entspreche nur 0,8 % **des Jahresumsatzes dieses Artikels und ein solcher Betrag sei in jedem Werbeetat ohne weiteres einkalkuliert**, so daß er nicht zu einer Erhöhung der Herstellerpreise führen könne. Schließlich sei das Anerbieten von "Eintrittsgeldern" von Seiten der Hersteller allgemein üblich geworden. Auch die sogenannten Einkaufsringe der Einzelhändler erhielten seit langem Zuwendungen durch die Hersteller, ohne daß dies beanstandet worden wäre. Auch handle es sich nicht um eine unzulässige Ausnutzung von Marktmacht. Sie besitze im Raum Gießen keine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 22 Abs. 3 GWB. Insbesondere könne von einer unzulässigen Nötigung oder Pres-

sion gegenüber der Firma J[REDACTED] nicht die Rede sein; denn ihr Verlangen sei leistungsgerecht, weil sie als Gegenleistung eine erhöhte Absatzchance zu vergeben habe. Auch ein vom Kläger befürchtetes Umsichgreifen einer solchen Methode sei wettbewerbsgerecht und für den Verbraucher erwünscht. Denn es entfalle dann der Aufwand für die produktverteuernde Werbung, die die Kalkulation der Abgabepreise erheblich beeinflusse. Die Auswahl der in ihr Sortiment aufgenommenen Artikel schließlich treffe sie ausschließlich nach dem Verhältnis von Preis und Qualität, wobei zum Preis auch die ihre Kalkulationsrisiken mindernden Sonderkonditionen, wie die Forderung eines Eintrittsgeldes gehörten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die ihren Klagabweisungsantrag weiter verfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Befugnis des klagenden Vereins zur Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG gegenüber einem Einzelhändler hat der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 17. September 1969 bejaht (BGHZ 52, 302 - Lockvogel). Gründe, die nunmehr zu einer anderen Beurteilung führen könnten, hat die Revision nicht geltend gemacht, so daß dem Berufungsgericht insoweit beizutreten ist.

II. Das Berufungsgericht führt aus, das Verlangen von Eintrittsgeldern als Gegenleistung für den Verbleib im Sortiment des Einzelhändlers sei mit den guten kaufmännischen Sitten im Sinne des § 1 UWG nicht vereinbar. Denn es handle sich dabei um eine offene Nötigung zu einer Sonderzuwendung. Das Aushandeln solcher Bedingungen könne nicht als im Rahmen des freien Spiels der Kräfte gerechtfertigt angesehen werden, weil es zu Lasten der Verbraucher und der Mitbewerber gehe. Denn damit werde die Aufnahme in das Sortiment nicht mehr von der Qualität der Ware und ihrer Preiswürdigkeit bestimmt, sondern von der Zuwendung eines Sondervorteils. Der Einwand der Beklagten, sie gebe diesen Vorteil in der Preiskalkulation an ihre Kunden weiter, erscheine an sich schon nicht glaubhaft. Aber auch wenn man das als richtig unterstelle, bleibe das Vorgehen sittenwidrig, denn dann würde der Wettbewerb dadurch beschränkt, daß nur solche Hersteller zum Markt zugelassen würden, die durch Kapitaleinsatz die Verbilligung des Verbraucherpreises ihrer Waren vorfinanzieren könnten, während Konkurrenten, die zu einer solchen Vorfinanzierung nicht in der Lage seien, vom Markt ausgesperrt würden. Abgesehen davon werde sich dieses System in aller Regel preisverteuernd auswirken, weil die Eintrittsgelder jedenfalls in der Regel vorweg dem Gewinn des Einzelhändlers zugeschlagen würden, und diese Mehrkosten, die der Hersteller aufbringen müsse, auf den Einkaufspreis aufgeschlagen würden. Verbraucher würden benachteiligt, weil sich die Angebotspalette verkürze und sie nur noch auf ein Erzeugnis (oder wenige) angewiesen seien. Die Mitbewerber würden benachteiligt, weil sie infolge Umsatzrückgangs den Herstellern weniger Marktmacht entgegensetzen und deshalb keine Eintrittsgelder abnötigen könnten. Auch durch eine größere Auswahl an Erzeugnissen der gleichen Warenart

könnten die Mitbewerber den Wettbewerbsnachteil nicht ausgleichen, der ihnen durch den Entgang von Eintrittsgeldern entstehe. Denn es sei durchaus möglich, daß die Verbraucher durch das enge Angebot der Beklagten an bestimmte Erzeugnisse gewöhnt würden und in den anderen Einzelhandelsgeschäften konkurrierende Erzeugnisse der gleichen Warenart gar nicht mehr aufsuchten.

Zur Auslegung des § 1 UWG, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, müsse für diesen Fall auch § 18 Nr. 2 i. V. m. Buchstaben b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen herangezogen werden. Danach entspreche es der Zielsetzung des Gesetzes, unbillige Beschränkungen des Marktzutritts zu verhindern. Darum handle es sich hier, denn die Beschränkung des Marktzutritts der anderen Hersteller sei nur möglich, weil die Beklagte ihre hohen Umsätze als Mittel der Nötigung gegenüber den Herstellern einsetzen könne. Diese hohen Umsätze beruhten wiederum auf der starken örtlichen Marktmacht der Beklagten.

Die Werbung der Beklagten verstoße darüber hinaus auch gegen § 3 UWG, was das Berufungsgericht näher ausführt.

Ob die Forderung besonderer finanzieller Zuwendungen für die Aufnahme und den Verbleib von Waren im Sortiment des Beklagten auch als Verstoß gegen die ZugabeVO anzusehen sei, hat das Berufungsgericht angesichts dieser Beurteilung dahingestellt gelassen.

III. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte im Streitfall das Eintritts- (Verbleibens-) Geld nicht aus besonderen, mit der Firma J [REDACTED] zusammen-

hängenden Gründen gefordert hat, sondern daß sie grundsätzlich auch gegenüber anderen Firmen so verfährt. Zur Entscheidung steht deshalb die Frage, ob ein Einzelhändler nach Belieben solche Eintrittsgelder fordern darf. Diese Frage ist unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG zu verneinen. Allerdings erscheint zweifelhaft, ob, wie das Berufungsgericht im Anschluß an das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf (WRP 1973, 233) annimmt, eine Nötigung im strafrechtlichen Sinne vorliegt. Denn die Ablehnung einer Geschäftsverbindung bei Nichtannahme der gestellten Bedingungen gehört im Geschäftsleben zu den üblichen Verhaltensweisen; das Verhältnis des Mittels zum angestrebten Zweck ist dabei regelmäßig nicht als verwerflich zu kennzeichnen. Wettbewerbsrechtlich jedenfalls kann nur unter besonderen Umständen die Ablehnung geschäftlicher Beziehungen bei Nichtannahme gewisser Bedingungen unzulässig sein, wobei dann die Unzulässigkeit regelmäßig nicht in der Ausübung eines gewissen Druckes liegt, sondern in zusätzlichen Umständen, die wettbewerblicher Natur sind. Auch der Gesichtspunkt der Bestechung, den der Kläger geltend gemacht hat, ist nicht geeignet, die Verurteilung zu tragen. Eine unmittelbare Anwendung der Strafvorschrift des § 12 Abs. 2 UWG verbietet sich, weil im Streitfall der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch geltend gemacht wird, wäre auch unzulässig im Hinblick auf das strafrechtliche Analogieverbot. Zwar wäre eine Analogie zu § 12 UWG in dem Sinne denkbar, daß das in dieser Vorschrift zum Ausdruck gekommene Unwerturteil auch bei der Wertung nach § 1 UWG zugrunde gelegt werden könnte. Die Beschränkung des § 12 UWG auf die Bestechung von Angestellten und Beauftragten von Betrieben schließt eine solche Wertung nicht aus. Denn sie nötigt nicht zu dem Umkehrschluß, Inhabern von Betrieben solle die Annahme von besonderen Vorteilen unter diesem Gesichtspunkt schlechthin und immer erlaubt sein. Eine solche Freistellung ließe sich

jedenfalls nicht mit der Erwägung begründen, die Strafvorschrift bezwecke lediglich den Schutz der Betriebsinhaber vor ungetreuen Angestellten, so daß es an einem geschützten Interesse fehle, wenn der Inhaber selbst solche Vorteile fordere. Denn § 12 UWG schützt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Mitbewerber und die Allgemeinheit, nicht aber den Geschäftsherrn (vgl. BGH, GRUR 1968, 587/589 - Bierexport; Hefermehl, 11. Aufl. § 12 UWG Anm. 12). Betrachtet man das Angebot als solches einer Bevorzugung im Sinne des § 12 UWG, so müßte diese doch, um in Analogie zu § 12 UWG als bestechungsähnlich beurteilt zu werden, eine Bevorzugung in unlauterer Weise zum Gegenstand haben (vgl. § 12 Abs. 2 UWG). Damit würde wieder auf § 1 UWG zurückverwiesen. Denn unlauter im Sinne des § 12 UWG ist eine Bevorzugung, wenn sie gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG verstößt (vgl. Hefermehl aaO § 12 UWG Anm. 12), so daß die Heranziehung des Gesichtspunktes der Bestechung bzw. der Bestechlichkeit sachlich zur rechtlichen Beurteilung nichts beizutragen vermag.

Die Unzulässigkeit der Forderung eines Eintrittsgeldes bei Meidung der Ablehnung der Aufnahme der Geschäftsverbindung liegt vielmehr darin, daß der Einzelhändler mit einem solchen Verhalten seiner im Allgemeininteresse liegenden Funktion innerhalb der Wirtschaftsordnung in schwerwiegender Weise zuwiderhandelt. Die Funktion des Handels liegt vor allem darin, daß er aus dem Angebot der Hersteller jene Waren auswählt, von denen er annimmt, daß sie nach Art, Preis und Qualität vom Verbraucher bevorzugt würden, wenn dieser selbst die Auswahl treffen würde. Die Wahrnehmung dieser Funktion entspricht dem Selbstverständnis des Handels. Sie wird von dessen Angehörigen und Verbänden seit jeher öffentlich geltend gemacht, wenn es um die Rechtfertigung der Existenz des Handels geht. Diese Funktion wird dem Handel auch von den Herstellern und den Verbrauchern

grundsätzlich zuerkannt und ihre Erfüllung im Rahmen des Üblichen erwartet. Zwar wird er ihr nicht immer gerecht werden können, weil unvermeidliche Fehlbeurteilungen des Angebots oder der Nachfrage sowie wirtschaftliche Zwänge verschiedener Art dazu führen können, daß die Auswahlfunktion im Einzelfall verfehlt wird. Man kann aber davon ausgehen, daß das Gewinnstreben bei wirksamer Konkurrenz den Handel in der Regel dazu führt, sich funktionsgerecht zu verhalten, weil sonst die Nachfrage abwandert. Dieser Funktion und diesen Erwartungen handelt ein Einzelhändler zuwider, wenn er die Aufnahme einer Ware in sein Sortiment von einer besonderen finanziellen Zuwendung abhängig macht. Denn damit erklärt er, er sei nicht bereit, die Angebote aller konkurrierenden Hersteller objektiv im Hinblick auf Qualität und Preis zu prüfen, sondern er werde ohne Rücksicht auf diese Kriterien nur solche Waren in die Auswahl einbeziehen, deren Anbieter bereit seien, ihm eine Sonderzuwendung zu zahlen. Im Streitfall hat der Inhaber der Beklagten in diesem Sinne - sogar noch weitergehend - unter anderem erklärt: "Ich bekomme von M■■■■■ DM 5.000,--, dafür kommt mir auch kein Nescafé oder Moccapress ins Haus".

Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung könnte ein solches Fehlverhalten unbeachtlich sein, wenn es sich um eine Ausnahmeerscheinung ohne Folgewirkung handeln würde. Es besteht jedoch in erheblichem Umfang die Gefahr der Nachahmung, wenn solche Forderungen rechtlich gebilligt werden. Denn Marktstellungen, die das zulassen würden, haben Handelsbetriebe und Einkaufsorganisationen des Handels vielfach erreicht und die Beklagte beruft sich in diesem Sinne bereits auf die Üblichkeit solcher Forderungen. Erlaubt und allgemein geübt, würde ein solches Vorgehen aber zu erheblichen Nachteilen für das allgemeine Interesse an optimaler Güterversorgung führen. Zutreffend hat das Bundeskartellamt insoweit in seinem Beschluß vom 10. Mai 1976 (WRP 1976, 576/578) unter anderem ausgeführt,

wenn ein Abnehmer seine Entscheidung zwischen dem Angebot mehrerer konkurrierender Lieferanten danach treffe, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß sich der einzelne Lieferant "anzapfen" lasse, so werde der leistungsgerechte Wettbewerb unwirksam. Den Ausschlag gäben dann nicht nur Preiswürdigkeit, Qualität oder andere Leistungen der konkurrierenden Anbieter, vielmehr werde das Angebot desjenigen Lieferanten angenommen, der sich "anzapfen" lasse. Die unter Leistungsgesichtspunkten besseren Angebote der anderen Lieferanten, die sich nicht "anzapfen" ließen, blieben unberücksichtigt. Derartige Folgewirkungen sind nach Ansicht des Senats auch unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG zu beachten.

Diese Beurteilung steht im Ergebnis in Übereinstimmung mit den Auffassungen der beteiligten Verkehrskreise, wie sie in der "Gemeinsamen Erklärung von Organisationen der gewerblichen Wirtschaft zur Sicherung des Leistungswettbewerbs" (WRP 1975, 594) niedergelegt sind. Dort heißt es unter anderem:

"Nach gemeinsamer Auffassung gefährden folgende Verhaltensweisen den Wettbewerb:

1. Das Anbieten, Fordern und Gewähren von Geldbeträgen oder sonstigen Sonderleistungen, wie z. B. Eintrittsgelder ..., wenn und soweit diese Sonderleistungen nicht ausschließlich zur Abgeltung besonderer Mehraufwendungen dienen, die dem Abnehmer durch die Einführung oder Abnahme der jeweiligen Erzeugnisse entstehen ..."

Dieser Erklärung haben neben den Spitzenverbänden insbesondere auch die maßgeblichen Organisationen des Handels zugestimmt, wie die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels, die Verbände der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels, des Versandhandels, der Lebensmittelfilialbetriebe, des Groß- und Außenhandels usw. Die gleiche Rechtsauffassung wird vom Bundeskartellamt in dem genannten Be-

schluß vom 5. Mai 1976 vertreten, in dem das "Anzapfen", also das Fordern solcher Gelder durch den Abnehmer nicht nur als nicht leistungsgerecht im Sinne des § 28 Abs. 2 GWB, sondern auch als unlauter im Sinne des § 1 UWG bezeichnet wird. Damit stimmen, wenn auch mit zum Teil unterschiedlichen Begründungen, Rechtsprechung und Literatur überein (vgl. OLG Düsseldorf aaO; Baumbach/Hefermehl, 11. Aufl. 1974 Anm. 36 zu § 1 UWG; Sack, WRP 1975, 271 ff). Das "Anzapfen" ist auch als rechtlich zumindest zweifelhaft in das sogenannte Sündenregister des Bundeswirtschaftsministeriums aufgenommen worden (MA 1975, 5).

Dieser Rechtsauffassung kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, die Forderung von Eintrittsgeldern halte sich im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit im Wirtschaftsleben und sei deshalb zulässig. Zwar ist der Händler, wie die Revision zutreffend hervorhebt, in der Auswahl seiner Lieferanten grundsätzlich frei. Er ist dabei nicht an Richtlinien gebunden, auch rechtlich nicht verpflichtet, das objektiv oder subjektiv günstigste Angebot in sein Sortiment aufzunehmen, sondern kann insoweit im Einzelfall frei entscheiden. Als Korrektiv dient lediglich die Gewinn- und Verlustrechnung. Entsprechend ist er auch in seinen Verhandlungen über die Aufnahme von Waren bestimmter Anbieter grundsätzlich frei, insbesondere soweit es sich um das Aushandeln von Preisen und Konditionen handelt. Er mag auch, ohne daß dies hier abschließend entschieden werden soll, nicht gehindert sein, soweit nicht die vom Kartellgesetz, insbesondere in §§ 22, 26 GWB gezogenen Grenzen verletzt werden, die Vorteile einer etwa bestehenden starken Marktposition in entsprechenden Forderungen zur Geltung zu bringen. Eine Grenze unter dem Gesichtspunkt der guten Sitten im Wettbewerb findet der Grundsatz der Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung

aber jedenfalls dort, wo der Einzelhändler sich grundsätzlich von seiner Funktion abkehrt. Zu Unrecht leugnet die Revision dies mit dem Argument, die Forderungen der Beklagten seien als Teil der Verhandlungen über den Warenpreis aufzufassen. Kennzeichen von Preisverhandlungen über eine Ware ist es im allgemeinen, daß das geforderte Nachgeben sich im Einkaufspreis zeigt, sei es als Nachlaß vom Preis je Wareneinheit, oder in Abhängigkeit vom Umsatz des Artikels, während das Eintrittsgeld gerade darin seine Besonderheit hat, daß es unabhängig vom Einkaufspreis der Ware vorab gefordert wird. Im Streitfall hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte das Eintrittsgeld unabhängig vom Einkaufspreis gefordert hat. Das kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Denn die Äußerungen "Ihre Firma muß erst einmal 1.000,-- DM zahlen, um im Markt zu bleiben" und "Das (Angebot der Firma J■■■■) sind Aktionsrabatte, die erhalten wir ja nachher sowieso" rechtfertigen eine solche Deutung, zumal die Beklagte bis zur Zusage dieser Zahlung eine Bezugssperre für Grosch-Tee verhängt hatte, für die sonst keinerlei Rechtfertigung gegeben wurde oder ersichtlich war.

Soweit sich die Beklagte auf die Üblichkeit der Forderung von Eintrittsgeldern beruft, muß sie sich die öffentliche Stellungnahme der Wirtschaftsorganisationen, auch des Einzelhandelsverbandes, entgegenhalten lassen, die gegen eine allgemeine Üblichkeit spricht. Jedenfalls entspricht es aber ständiger Rechtsprechung, daß nicht die tatsächliche Übung allein, sondern nur eine vom allgemeinen Rechtsbewußtsein getragene Übung für die Anwendung des § 1 UWG maßgeblich ist.

Der Annahme der Sittenwidrigkeit des Forderns von Eintrittsgeldern steht schließlich nicht entgegen, daß die Beklagte, wie sie behauptet, das Berufungsgericht allerdings

in Zweifel zieht, die erlangten Vorteile in den Preisen weitergibt, indem sie solche Zahlungen vorab für gewisse Gemeinkosten verwendet, um die sie dann den Gemeinkostenzuschlag auf die einzelnen Waren mindere. Auch wenn dies richtig wäre, würde es den Vorwurf nicht entkräften können, daß die Beklagte ihrer Einzelhandelsfunktion in schwerwiegender Weise zuwiderhandle. Denn vom Gesichtspunkt der Wirtschaftsordnung aus ist es nicht erheblich, ob im Einzelfall ein Einzelhändler den so erzielten Vorteil seinem Privatvermögen zuführt oder nach seinem freien und praktisch nicht überprüfbaren Belieben im Preis weitergibt.

Die Revision war daher zurückzuverweisen.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger