

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 211/95

Verkündet am:
5. Februar 1998
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja zu b - e

Testpreis-Angebot

RabattG §§ 1, 12;

UWG § 1;

Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. Nr. L 290 vom 23.10.1997, S. 18)

- a) Die Werbeaussage "Jedes Racket erhalten Sie einmalig zum besonders attraktiven Testpreis von ..." enthält das Angebot von Sonderpreisen i.S. von § 1 Abs. 2 RabattG.
- b) Im Rahmen der Generalklausel des § 1 UWG kann der Inhalt einer EG-Richtlinie auch dann im Wege der richtlinien-

konformen Auslegung berücksichtigt werden, wenn die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

- c) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar (zumindest) einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht.
- d) Vergleichende Werbung ist grundsätzlich zulässig, sofern die in Art. 3a Abs. 1 lit. a - h der Richtlinie 97/55/EG genannten Voraussetzungen erfüllt sind (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung, nach der vergleichende Werbung grundsätzlich wettbewerbswidrig ist).
- e) Die Werbeaussage "Billige Composite Rackets (Graphite-Fiberglas) muten wir Ihnen nicht zu" stellt eine unzulässige vergleichende Werbung dar, weil sie die Waren der betroffenen Mitbewerber herabsetzt.

BGH, Urt. v. 5. Februar 1998 - I ZR 211/95 - OLG München
LG München I

- 3 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck und Dr. Bornkamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung dieses Rechtsmittels im übrigen und unter Zurückweisung der Anschlußrevision des Beklagten - das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Juni 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht - ausgenommen die Abweisung der Klage mit einem Betrag von 285,46 DM - zum Nachteil der Klägerin erkannt hat.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München I, 7. Zivilkammer, vom 26. Mai 1994 in der Entscheidungsformel Ziff. II weiter abgeändert, soweit die Klage hinsichtlich des Antrags zu I 2 (Testpreisangebot) und des darauf bezogenen Antrags zu III (Feststellung der Schadensersatzverpflichtung) abgewiesen worden ist.

Der Beklagte wird unter Androhung der im Berufungsurteil näher bezeichneten Ordnungsmittel weiter verurteilt, es zu unterlassen,



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



im geschäftlichen Verkehr mit dem Letztverbraucher für Tennisrackets Preisnachlässe anzukündigen und/oder zu gewähren, die den dreiprozentigen Barzahlungsnachlaß übersteigen, soweit nicht die Voraussetzungen eines zulässigen Mengen- oder Sondernachlasses vorliegen, insbesondere anzukündigen:

"Jedes Racket erhalten Sie einmalig zum besonders attraktiven Testpreis von 110,-- DM"

und/oder

diesen Testpreis zu gewähren.

Es wird ferner festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle Schäden zu ersetzen, die ihr durch Handlungen der vorstehend genannten Art entstanden sind und noch entstehen werden.

Die Anschlußberufung des Beklagten gegen das genannte Urteil wird mit Ausnahme eines Betrages von 285,46 DM zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die deutsche Vertriebsgesellschaft einer bekannten amerikanischen Sportartikelherstellerin mit den Schwerpunkten Golf und Tennis. Der Beklagte befaßt sich mit dem Vertrieb von Tennisartikeln.

Der Beklagte unterbreitete im Mai 1992 zwei Mitarbeitern der Klägerin, die zu Testzwecken an ihn herangetreten waren, Angebote, denen er das nachstehend - auszugsweise - wiedergegebene Schreiben beifügte:

"... Sie wollen wissen, warum es sich lohnt,
Kunde bei P. Tennis zu werden? ...

Jedes P. Racket besteht aus Werkstoffen der neuesten High-Tech Linie (wie z.B. HI-Modulus Graphit, Ceramic und Kevlar) und verkörpert das zur Zeit Mögliche in der Racket-Technologie. Billige Composite Rackets (Graphite-Fiberglas) muten wir Ihnen nicht zu.

Spezielle Saiten-Testpakete liegen für Sie bereit (s. beiliegendes Datenblatt) - Jedes Racket erhalten Sie einmalig zum besonders attraktiven Testpreis von 110,-- DM. ..."

Die Klägerin hat die in dem Schreiben enthaltene Aussage "Billige Composite Rackets (Graphite-Fiberglas) muten wir Ihnen nicht zu" als herabsetzende vergleichende Werbung und das Testpreisangebot als einen Rabattverstoß beanstandet und den Beklagten abgemahnt. Daraufhin kam es zu Verhandlungen der anwaltlich vertretenen Parteien; die Annahme einer vom Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärung hat

die Klägerin abgelehnt. Eine im Verlaufe dieses Rechtsstreits erneut abgegebene Unterlassungserklärung, die noch weitere - nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gewordene - Angaben betraf und mit einer Vertragsstrafe von 5.000,-- DM gesichert war, hat sie - weil unter den beanspruchten 15.000,-- DM liegend - als nicht ausreichend strafbewehrt angesehen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Werbeschreiben zu formulieren:

"Billige Composite Rackets (Graphite-Fiberglas) muten wir Ihnen nicht zu"

und/oder

im geschäftlichen Verkehr dem Letztverbraucher für Tennisrackets Preisnachlässe anzukündigen und/oder zu gewähren, die den 3 %igen Barzahlungsnachlaß übersteigen, soweit nicht die Voraussetzungen eines zulässigen Mengen- oder Sondernachlasses vorliegen, insbesondere anzukündigen:

"Jedes Racket erhalten Sie einmalig zum besonders attraktiven Testpreis von 110,-- DM"

und/oder

diesen Testpreis zu gewähren.

Die Klägerin hat ferner die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihr zum Ersatz der Schäden verpflichtet sei, welche aus den vorstehend beanstandeten Handlungen entstanden seien oder noch entstehen würden. Weiter hat sie verlangt, die Richtigkeit einer von ihr zunächst beehrten und vom Beklagten inzwischen erteilten Auskunft eidesstattlich zu versichern. Außerdem hat sie den Beklagten auf Ersatz einer Besprechungsgebühr in Höhe von 2.324,46 DM in Anspruch genommen, die durch außergerichtliche Verhandlungen entstanden sei.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat eine Herabsetzung von Mitbewerbern, insbesondere der Klägerin, die für die Hochwertigkeit der von ihr vertriebenen Rackets allgemein bekannt sei, in Abrede gestellt. Ferner hat er das Vorliegen eines Rabattverstoßes verneint, da der genannte Preis von 110,-- DM ein Testpreis sei, der für von ihm allein belieferte Wiederverkäufer, nicht aber für Endverbraucher gelte. Zum Ausschluß der Wiederholungsgefahr hat er sich auf die von ihm angebotene Unterlassungserklärung und darauf berufen, daß er sein Geschäft Ende Dezember 1994 aufgegeben habe.

Das Landgericht hat der Klage mit dem Zahlungsantrag stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht (OLG München OLG-Report 1995, 220) - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - dem Beklagten die Verwendung der Aussage "Billige Composite Rackets (Graphite-Fiberglas) muten wir Ihnen nicht zu" untersagt und dem darauf bezogenen Antrag auf Schadensersatzfeststellung stattgegeben; es hat den Beklagten ferner verurteilt, die Richtigkeit der erteilten Auskunft eidesstattlich zu versichern. Auf die Anschlußberufung des Beklagten hat das Berufungsgericht den Zahlungsantrag in Höhe von 890,46 DM abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den wegen des Rabattverstoßes erhobenen Unterlassungsanspruch, den darauf bezogenen Schadensersatzfeststellungsantrag sowie den Zahlungsantrag in Höhe des abgewiesenen Betrages weiter. Der Beklagte wendet sich mit seiner Anschlußrevision gegen den Verbotsausspruch sowie gegen die Feststellung einer darauf bezogenen Schadensersatzverpflichtung. Die Parteien beantragen die Zurückweisung der gegnerischen Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe:

A. Revision der Klägerin

I. Das Berufungsgericht hat in dem Angebot eines einmaligen Testpreises von 110,-- DM für einen Tennisschläger keinen Rabattverstoß erblickt. Es hat hierzu ausgeführt, der Beklagte habe damit keinen Preisnachlaß von einem Normalpreis gewährt, sondern einen zweiten Normalpreis gebildet, der jedem Kunden nur einmal gewährt werde, wenn auch - dem Wortlaut nach - für jeden Schlägertyp des ganzen Sortiments. Dieses Angebot habe er mit dem beanstandeten Schreiben auch an Endverbraucher gerichtet. Ebenso wie - normalerweise mit zeitlicher Begrenzung gewährte - Einführungs- und Testpreise als zeitweilige Normalpreise zulässig seien, sei dem Beklagten nicht verwehrt, ohne zeitliche Begrenzung Endverbraucher als neue Kunden dadurch zu gewinnen, daß er für den erstmaligen Kauf eines Schlägers seiner Kollektion einen Sonderpreis einräume, um den Kunden von dessen Qualität zu überzeugen und bei Zufriedenheit dazu zu bewegen, das Modell später zu höherem Preis erneut zu kaufen. Als neuer Anbieter auf dem von hartem Wettbewerb geprägten Markt der Tennisartikel hätte der Beklagte ohne Sonderpreise zum Testen keine Chance, sich zu etablieren. Eine Preisbestimmung, der aus Sicht des Verkehrs sachliche und wirtschaftliche Erwägungen zugrunde lägen, sei auch rabattrechtlich nicht zu beanstanden.

Der Zahlungsanspruch, der seine Grundlage in den Besprechungen des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit dem

Beklagten und dessen Vertretern habe, sei nur in Höhe von 1.434,-- DM (berechnet nach einem Streitwert von 62.500,-- DM und nicht nach einem solchen von 125.000,-- DM) begründet, da nur eine der angegriffenen Aussagen zu beanstanden sei. Die Klägerin könne, da sie vorsteuerabzugsberechtigt sei, keine Mehrwertsteuer verlangen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision der Klägerin haben Erfolg. Sie führen zum Verbotsausspruch auch hinsichtlich der Ankündigung einmaliger Testpreise und zur Feststellung der darauf beruhenden Verpflichtung zum Schadensersatz sowie zur Zahlung eines weiteren Betrages von 605,-- DM.

1. Das Unterlassungsbegehren ist nach §§ 12, 1 Abs. 2 RabattG begründet. Der vom Beklagten in seinen an die Besteller gerichteten Schreiben angekündigte Testpreis ist ein Sonderpreis, der den Empfängern wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Verbrauchergruppe eingeräumt wird und der von dem für die gleiche Leistung verlangten Normalpreis abweicht.

a) Das Berufungsgericht hat zutreffend und auch von der Revisionserwiderung nicht mehr beanstandet angenommen, daß die von den Schreiben angesprochenen Besteller Endverbraucher im Sinne des Rabattgesetzes sind. Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, hat der Beklagte diesen aber die Tennisschläger zu einem Sonderpreis i.S. des § 1 Abs. 2 RabattG angeboten. Sonderpreise gelten als rabattrechtswidrige Preisnachlässe, wenn ihnen ein Normalpreis für die

gleiche Leistung gegenübersteht. Die Beurteilung der Frage, ob neben einem Normalpreis ein unzulässiger Sonderpreis oder ein (weiterer) Normalpreis angeboten wird, hängt maßgebend davon ab, ob aus der Sicht des Verkehrs die den unterschiedlichen Verbrauchergruppen angebotenen Leistungen gleich sind oder ob sachlich und wirtschaftlich vernünftige Erwägungen eine Preisdifferenzierung rechtfertigen. Bietet der Unternehmer gleiche Leistungen an, so ist der nach Verbraucherzugehörigkeit differenzierende Preis als ein Sonderpreis i.S. des § 1 Abs. 2 RabattG zu beanstanden (vgl. BGHZ 118, 1, 6 ff. - Ortspreis; BGH, Urt. v. 5.4.1995 - I ZR 133/93, GRUR 1995, 605, 606 = WRP 1995, 696 - Franchise-Nehmer). So liegt der Fall hier.

b) Nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen und insoweit unbeanstandet gebliebenen Feststellungen hat der Beklagte in seinem vorgelegten Werbematerial empfohlene Verkaufspreise für Endverbraucher von 279,-- DM und 318,-- DM angekündigt. Diese sind als seine Normalpreise anzusehen, da sie vom Verbraucher allgemein und regelmäßig verlangt werden. Bei dem vom Beklagten in seinem Schreiben angebotenen Testpreis von 110,-- DM handelt es sich demgegenüber nicht um einen zweiten Normalpreis, sondern um einen nach § 1 Abs. 2 RabattG grundsätzlich - von den Ausnahmen des § 9 RabattG abgesehen - unzulässigen Sonderpreis. Dieser Testpreis wird nach der Ankündigung des Beklagten nur einmal gewährt. Dies hat das Berufungsgericht, dessen Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen, ersichtlich und in Übereinstimmung mit dem Vorbringen des Beklagten in seiner Revisionserwiderung dahin verstanden, daß jeder Kunde - egal, ob Neu- oder Altkunde - den Testpreis bei jedem Erstkauf eines Tennisschläger-Modells einmalig erhalte. Ob - wie die Revision meint -

Teile des Verkehrs die Ankündigung auch dahin verstehen, daß nur jeder Neukunde den Testpreis erhalte, kann auf sich beruhen, da bereits das vom Berufungsgericht zugrundegelegte Verkehrsverständnis die Annahme eines Sonderpreises trägt.

Der Beklagte bietet allen Kunden die gleiche Leistung an, einer bestimmten Personengruppe, nämlich der der Erstkäufer, jedoch einen deutlich unter dem normalen Preis liegenden Testpreis. Die angesprochenen Verkehrskreise erkennen dabei, daß die sich gegenüberstehenden Leistungsangebote sachlich-wirtschaftlich keinen unterschiedlichen Inhalt aufweisen (vgl. dazu BGHZ 117, 230, 232 - Rent-o-mat; 118, 1, 7 - Ortspreis). Die Absicht des Beklagten, Kunden an ein bestimmtes Tennisschlägermodell heranzuführen und längerfristig zu binden, kann in Fällen der vorliegenden Art grundsätzlich nicht als ein sachlicher Grund für eine Preisdifferenzierung anerkannt werden. Dafür steht dem Beklagten die Möglichkeit offen, zeitlich begrenzte Einführungs- oder Testpreise zu gewähren. Diese vermitteln dem Verkehr im allgemeinen (lediglich) den Eindruck eines - befristeten - Normalpreises, nicht den einer verschleierten Rabattgewährung. An die Einführungswerbung für neu auf den Markt tretende Unternehmen oder für erstmals angebotene Waren ist der Verkehr gewöhnt und versteht Preise, die aus diesem Grunde niedriger festgesetzt sind und jedermann berechnet werden, nicht als Ausnahmepreise (Köhler/Piper, UWG, § 1 RabattG Rdn. 34 m.w.N.). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts lassen sich diese Grundsätze nicht auf Fallgestaltungen der vorliegenden Art übertragen. Denn hier werden die Testpreise weder zeitlich begrenzt noch allen Kunden gleichmäßig gewährt. Die Preisdifferenzierung (nach Erst- und Wiederholungskäufern desselben Produkts) ist im

Streitfall vielmehr an der Person und dem Vorverhalten des Bestellers hinsichtlich des einzelnen Tennisschlägermodells orientiert. Eine solche unterschiedliche Behandlung einzelner Verbrauchergruppen will das Rabattgesetz gerade verhindern und den Unternehmer an seine eigenen Normalpreise binden. Dementsprechend hat der Senat es auch als unzulässig angesehen, Erstbeziehern einer Ware zur Einführung einen gegenüber dem Normalpreis günstigeren Preis zu gewähren, und eine solche in Form des Sonderpreises erfolgende Bevorzugung bestimmter Personengruppen ohne Rücksicht auf die Beweggründe des Geschäftsinhabers als unzulässige Rabattgewährung gewertet (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.1959 - I ZR 158/57, GRUR 1959, 326, 328 - Kaffeeversandhandel). Nicht anders liegt es hier. Bei den von dem Schreiben des Beklagten angesprochenen Lesern, die als Erstkäufer durch die Preisgestaltung begünstigt sind, muß der zutreffende Eindruck entstehen, der Beklagte verlange von ihnen für den gleichen Tennisschläger einen - vom höheren Normalpreis abweichenden - Sonderpreis.

Das Testpreisangebot des Beklagten stellt sich auch nicht als ein nach § 9 Nr. 1 RabattG ausnahmsweise zulässiger Sonderpreis dar. Denn nach den in der Revisionsinstanz unbeanstandet gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte sein Angebot nicht nur an Tennislehrer und Wiederverkäufer, sondern an Endverbraucher schlechthin gerichtet.

c) Die Wiederholungsgefahr ist zu bejahen. Sie ergibt sich aus den Feststellungen, die das Berufungsgericht bei der Prüfung des Unterlassungsanspruchs wegen unzulässiger vergleichender Werbung getroffen hat. Darauf kann hier zurückgegriffen werden, da der beanstandete Werbevergleich

und das Testpreisangebot in demselben Schreiben des Beklagten enthalten sind (vgl. nachfolgend unter B II 4 a).

2. Auch für die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, Schadensersatz zu leisten, gelten die Ausführungen unter B II 4 b entsprechend. Der Schadensersatzanspruch findet vorliegend seine Grundlage in § 1 UWG, da der vom Beklagten begangene Rabattverstoß zugleich wettbewerbswidrig ist (vgl. Köhler/Piper aaO § 12 RabattG Rdn. 1).

3. Hinsichtlich des Anspruchs auf Ersatz der Kosten, die die Klägerin für die vorgerichtliche Tätigkeit ihrer Rechtsanwälte (§ 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) begehrt, hat die Revision in Höhe eines Betrages von 605,-- DM Erfolg; insoweit war das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Denn aufgrund des ebenfalls zu bejahenden Rabattverstoßes ist der Gebührenberechnung der volle Streitwert von 125.000,-- DM zugrunde zu legen, so daß insgesamt 2.039,-- DM statt der vom Berufungsgericht zugesprochenen 1.434,-- DM zu zahlen sind. Soweit der Revisionsantrag auch den vom Berufungsgericht verneinten Anspruch auf Zahlung von Mehrwertsteuer in Höhe von 285,46 DM zum Inhalt hat, war ihr der Erfolg zu versagen, da es hierzu an der Angabe von Revisionsgründen i.S. des § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO fehlt.

B. Anschlußrevision des Beklagten

I. Das Berufungsgericht hat in der Aussage "Billige Composite Rackets (Graphite-Fiberglas) muten wir Ihnen nicht zu" einen nach § 1 UWG unzulässigen herabsetzenden Systemvergleich sowie eine nach § 3 UWG zu beanstandende irreführende Werbung erblickt. Dazu hat es ausgeführt: Mit

der Aussage werde die genannte Schlägerbauweise der Konkurrenten insgesamt schlechtgemacht und pauschal herabgesetzt, obwohl diese Bauweise auch - wie der Beklagte selbst eingeräumt habe - die Herstellung guter Schläger ermögliche. Die beanstandete Anzeige sei nicht als aufklärender Hinweis dahin zu verstehen, daß es in der angesprochenen Kategorie sowohl einfache als auch hochwertige Modelle gebe. Die Werbung des Beklagten weise vielmehr die gesamte Gattung als minderwertige Ware aus. Diese Kritik beziehe der Verkehr auch auf die Produkte der Klägerin, obwohl diese bekanntermaßen nicht billig verkauft würden; er verstehe sie dahin, daß die Klägerin mindere Qualität auch noch überteuert verkaufe.

Es bestehe auch die Gefahr, daß der Beklagte die angegriffene Aussage in vergleichbaren Serienbriefen wiederhole. Denn die angebotene Vertragsstrafe von 5.000,-- DM sei unter den hier gegebenen Umständen zu gering, um diese Gefahr entfallen zu lassen. Auch durch die Betriebsaufgabe werde die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt, da der Beklagte den Vertrieb jederzeit wieder aufleben lassen könne.

Der auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung gerichtete Antrag sei begründet, weil der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich sei. Es sei naheliegend, daß das beanstandete Schreiben mehrfach verschickt worden sei und schon deshalb ein Schaden entstanden sein könne.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Anschlußrevision des Beklagten hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat in der Werbeaussage "Billige Composite Rackets (Graphite-Fiberglas) muten wir Ihnen

nicht zu" im Ergebnis zu Recht eine nach § 1 UWG unzulässige vergleichende Werbung gesehen. Zwar besteht Veranlassung, die bisherige Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung, auf die das Berufungsgericht sich noch gestützt hat, zu ändern. Die Änderung wirkt sich im Streitfall aber nicht auf das Ergebnis aus.

1. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes davon ausgegangen, daß ein Vergleich der eigenen Waren oder Leistungen mit denjenigen der Mitbewerber grundsätzlich nicht mit den guten Sitten zu vereinbaren sei, auch wenn die aufgestellten Behauptungen wahr und die abgegebenen Werturteile sachlich richtig seien, da jede Werbung, die die eigene Leistung durch eine vergleichende Herabsetzung des Mitbewerbers herauszustellen suche, mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs in Widerspruch stehe. Der Mitbewerber solle sich nicht in einer unnötig herabsetzenden Form ein Urteil über fremde Waren oder Leistungen anmaßen (vgl. BGH, Urt. v. 12.1.1972 - I ZR 60/70, GRUR 1972, 553, 554 = WRP 1972, 195 - Statt Blumen ONKO-Kaffee; Urt. v. 3.2.1988 - I ZR 183/85, GRUR 1988, 764, 767 = WRP 1988, 525 - Krankenkassen-Fragebogen; Urt. v. 1.2.1996 - I ZR 50/94, GRUR 1996, 502, 506 = WRP 1996, 721 - Energiekosten-Preisvergleich I; Urt. v. 2.5.1996 - I ZR 108/94, GRUR 1996, 983, 984 - Preisvergleich II). Diesem grundsätzlichen Verbot hat die Rechtsprechung allerdings schon früh einen allgemeinen Ausnahmegrundsatz gegenübergestellt, nach dem ein Vergleich der eigenen Ware oder Leistung mit derjenigen eines Mitbewerbers als erlaubt anzusehen ist, wenn hinreichender Anlaß dazu bestand und die Angaben sich nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen und der wahrheitsgemäßen sachlichen Erörterung halten (vgl. BGHZ 49, 325, 329 - 40 % kön-

nen Sie sparen; BGH, Urt. v. 3.5.1974 - I ZR 52/73, GRUR 1974, 666, 668 = WRP 1974, 400 - Reparaturversicherung; Urt. v. 20.2.1986 - I ZR 202/83, GRUR 1986, 618, 620 = WRP 1986, 465 - Vorsatz-Fensterflügel; Urt. v. 30.3.1989 - I ZR 21/87, GRUR 1989, 668, 669 - Generikum-Preisvergleich; Urt. v. 19.9.1996 - I ZR 72/94, GRUR 1997, 304, 305 = WRP 1997, 179 - Energiekosten-Preisvergleich II).

2. Nachdem inzwischen die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. Nr. L 290 vom 23.10.1997, S. 18) ergangen ist, ändert der Senat seine Rechtsprechung im Hinblick auf eine gebotene richtlinienkonforme Auslegung des § 1 UWG. Auf diese Möglichkeit sind die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hingewiesen worden.

Keiner Änderung bedarf dabei der Begriff der vergleichenden Werbung. Wie schon bisher und entsprechend Art. 2 Nr. 2a der genannten Richtlinie ist als vergleichende Werbung jede Werbung anzusehen, die unmittelbar oder mittelbar (zumindest) einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht (st. Rspr.; BGH GRUR 1996, 502, 506 = WRP 1996, 721 - Energiekosten-Preisvergleich I).

Soweit der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung jedoch von einem grundsätzlichen Verbot der vergleichenden Werbung ausgegangen ist, dem er einen allgemeinen Ausnahme-grundsatz gegenübergestellt hat, wird an diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht mehr festgehalten. Vergleichende Werbung ist nunmehr als grundsätzlich zulässig anzusehen,

sofern die unter Art. 3a Abs. 1 lit. a bis h der Richtlinie 97/55/EG genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Der Bundesgerichtshof ist an einer richtlinienkonformen Auslegung nicht dadurch gehindert, daß die Frist für die Umsetzung der Richtlinie zur vergleichenden Werbung noch nicht abgelaufen ist. Läßt sich Richtlinienkonformität mittels einfacher Auslegung im nationalen Recht herstellen, so ist der Richter jedenfalls nach deutschem Rechtsverständnis befugt, sein bisheriges Auslegungsergebnis zu korrigieren und den geänderten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 314, 352 f.). Dies gilt grundsätzlich auch für den Zeitraum vor Ablauf der Umsetzungsfrist (vgl. Lutter, JZ 1992, 593, 605; Roth, ZIP 1992, 1054, 1056 f.; ausdrücklich für die hier in Rede stehende Richtlinie Sack, WRP 1998, 241, 242 ff. m.w.N. auch zur Gegenmeinung).

Die Richtlinie ist eine Harmonisierungsrichtlinie nach Art. 100a Abs. 1, Art. 100 Abs. 1, Art. 189 Abs. 3 EGV. Derartige Richtlinien zur "Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften" richten sich in erster Linie an die Mitgliedstaaten und geben ihnen auf, durch entsprechende Gesetze die in der Richtlinie zur Harmonisierung festgelegten Grundsätze in das innerstaatliche Recht umzusetzen. Selbstverständlich bedarf es einer Umsetzung der Richtlinie nicht, wenn das innerstaatliche Recht bereits den dort aufgestellten Anforderungen entspricht. So verhielt es sich bei der Irreführungsrichtlinie 84/450/EWG vom 10. September 1984, die lediglich die Einhaltung eines - dem deutschen Recht bereits entsprechenden - Mindeststandards forderte. Mit der jetzt erlassenen Richtlinie 97/55/EG steht § 1 UWG

in der Ausprägung, die diese Bestimmung in der Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung bisher erfahren hat, nicht in Einklang. Die weite Fassung dieser Generalklausel erlaubt jedoch eine richtlinienkonforme Auslegung durch die Rechtsprechung. Adressat des Umsetzungsgebots sind nicht allein die gesetzgebenden Körperschaften. Vielmehr obliegt es allen Trägern der öffentlichen Gewalt in den Mitgliedstaaten, die zur Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung erforderlichen Maßnahmen zu treffen (Art. 5 EGV). Dies gilt im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch für die Gerichte; sie haben das nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen (ausdrücklich EuGH, Urt. v. 10.4.1984, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 = NJW 1984, 2021, 2022; neuerdings EuGH, Urt. v. 18.12.1997 - C-129/96, WRP 1998, 290, 293 Tz 40 - Inter-Environnement Wallonie/Région wallonne, m.w.N.).

Die Verpflichtung der Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung gilt freilich nicht bereits mit der Verabschiedung der Richtlinie. Art. 189 Abs. 3 EGV räumt den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien ein Ermessen ein, das in erster Linie vom Gesetzgeber ausgeübt werden muß. Die (insoweit subsidiäre) Verpflichtung der Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung der innerstaatlichen Gesetze setzt grundsätzlich erst dann ein, wenn der Gesetzgeber bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist nicht tätig geworden ist und der Inhalt der Richtlinie insgesamt oder im angewendeten Bereich eindeutig ist (vgl. EuGH, Urt. v. 17.9.1997 - Rs. C-54/96, NJW 1997, 3365, 3367 Tz 43 - Dorsch Consult; BGH, Beschl. v. 3.6.1993 - I ZB 9/91, GRUR 1993, 825, 826 - Dos, m.w.N.; Urt. v. 22.1.1998 - I ZR 113/95, Umdr. S. 14 - SAM).

Der Senat hält es indessen beim gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung für geboten, die Richtlinie 97/55/EG auch schon vor Ablauf der 30-monatigen Umsetzungsfrist zu berücksichtigen. Die Generalklausel des § 1 UWG ermöglicht eine Änderung des deutschen (Richter-)Rechts (vgl. auch Erdmann/Bornkamm, GRUR 1991, 877, 880). Sie verweist für die Beurteilung wettbewerblicher Verhaltensweisen auf den Wertmaßstab der guten Sitten. Damit eröffnet sie die Möglichkeit zu richterlicher Rechtsfortbildung und zu einer Rechtsanwendung, die der Entwicklung des Wirtschaftslebens und einem Wandel der Verkehrsauffassung sowie auch langfristigen Änderungen der Auffassung der Allgemeinheit Rechnung tragen kann (vgl. Köhler/Piper aaO Einf. Rdn. 145). Die Entwicklung der vergleichenden Werbung in der Rechtsprechung verdeutlicht dies (näher dazu v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 22 Rdn. 33 ff.). Sie ist durch eine schrittweise Lockerung gekennzeichnet, die inzwischen zur Anerkennung eines - über die bisherigen Einzelausnahmen hinausgehenden - allgemeinen Ausnahmegrundsatzes geführt hat; ohnehin ist der Verbotsgrundsatz nicht immer streng angewendet worden (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 22.5.1986 - I ZR 11/85, GRUR 1987, 49, 50 - Cola-Test, m. zust. Anm. Sack; Urt. v. 7.11.1996 - I ZR 183/94, GRUR 1997, 227, 228 = WRP 1997, 182 - Aussehen mit Brille; Urt. v. 5.12.1996 - I ZR 203/94, GRUR 1997, 539, 540 f. = WRP 1997, 709 - Kfz-Waschanlagen; auch Urt. v. 11.6.1992 - I ZR 226/90, GRUR 1992, 625 = WRP 1992, 697 - Therapeutische Äquivalenz). Im Schrifttum ging die Tendenz im Interesse einer besseren Markttransparenz und Information schon bisher zu einer weiteren Lockerung (vgl. Menke, GRUR 1991, 661 ff. m.w.N.; Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 129). Es wurde auch darauf verwiesen, daß der Streit über die Frage, ob eine vergleichende Werbung grundsätzlich erlaubt oder verboten ist,

in seiner praktischen Bedeutung nicht überschätzt werden dürfe (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., § 1 Rdn. 335).

Im Zuge der Harmonisierung des Lauterkeitsrechts ermöglicht die Generalklausel des § 1 UWG nunmehr eine frühzeitige Anpassung an die europäische Rechtsentwicklung anstelle einer Festschreibung bisheriger (abweichender) Rechtsprechungsgrundsätze, die ohnehin spätestens nach Ablauf der Umsetzungsfrist keinen Bestand mehr haben. Dies entspricht der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, wonach die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu unterlassen haben, die von der Zielsetzung einer Richtlinie wegführen (so jüngst EuGH WRP 1998, 290 ff.): Eine Richtlinie entfalte gegenüber den Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet sei, schon vom Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe an Rechtswirkungen (Art. 191 Abs. 2 EGV). Den Mitgliedstaaten könne zwar kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie die Richtlinie nicht vor Ablauf der Umsetzungsfrist, die ihnen die für den Erlaß der Umsetzungsmaßnahmen erforderliche Zeit geben soll, in ihre Rechtsordnung umsetzen. Gleichwohl obliege es ihnen, während der Umsetzungsfrist, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, daß das in der Richtlinie vorgeschriebene Ziel bei Ablauf dieser Frist erreicht werde (EuGH WRP 1998, 290, 293 Tz 41-45).

Die Bedenken, eine richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Gesetze durch die Gerichte vor Ablauf der Umsetzungsfrist greife in die Kompetenzen des Gesetzgebers ein (so u.a. Brechmann, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994, S. 265; Ehricke, RabelsZ 59 (1995), 598, 621; Götz, NJW 1992, 1849, 1854), sind unbegründet, solange sich die Konformität mittels Auslegung im nationalen Recht - hier

der Generalklausel des § 1 UWG - herstellen läßt und soweit dem Gesetzgeber ohnehin kein Spielraum bei der Umsetzung bleibt. Von letzterem ist jedenfalls insoweit auszugehen, als im Streitfall auf den Begriff der vergleichenden Werbung (Art. 2 Nr. 2a) sowie auf den in Art. 3a herausgestellten Grundsatz und die dort geregelten Zulässigkeitsvoraussetzungen zurückgegriffen wird. Die Richtlinie überläßt den Mitgliedstaaten zwar die Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung (Art. 189 Abs. 3 EGV), der Inhalt einer Umsetzungsmaßnahme muß jedoch den zwingenden Vorgaben der Richtlinie entsprechen. Dabei mag nicht ausgeschlossen sein, daß auch - sofern man dies mit der Zielrichtung der Richtlinie für vereinbar hält - eine gesetzgeberische Ausgestaltung des Inhalts denkbar erscheint, vergleichende Werbung im Grundsatz zu verbieten, wenn die Voraussetzungen nach Art. 3a Abs. 1 a - h der Richtlinie nicht erfüllt sind. Dies könnte besser in das bisherige System des deutschen Wettbewerbsrechts passen, würde aber nichts daran ändern, daß die für die Entscheidung letztlich maßgebenden Zulässigkeitsvoraussetzungen identisch sind, gleichgültig welcher rechtliche Ansatz gewählt wird. Eine andere Frage ist es, ob vergleichende Werbung im Umkehrschluß zur Regelung in Art. 3a Abs. 1 immer zu untersagen ist, wenn die dort genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind (so Plassmann, GRUR 1996, 377, 381; Tilmann, GRUR 1997, 790 mit Fußn. 9; Funke, WM 1997, 1472, 1473 f.; a.A. Sack, GRUR Int. 1998, 263, 270). Falls insoweit ein gesetzgeberischer Spielraum anzuerkennen wäre, würde dem durch die vorliegende Entscheidung noch nicht vorgegriffen. Dies gilt ebenso für die auslegungsbedürftige Frage, welche Anforderungen an die Irreführung bei Werbevergleichen zu stellen sind. Die Berücksichtigung der Richtlinie 97/55/EG durch die Gerichte in einem frühen Stadium führt dazu, daß diese und weitere

durch die Richtlinie aufgeworfenen Auslegungsfragen frühzeitig zum Gegenstand einer Vorlage an den letztlich zur Auslegung berufenen Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemacht werden können. Damit wird rechtzeitig sichergestellt, daß das in der Richtlinie vorgeschriebene Ziel, die vergleichende Werbung in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu harmonisieren, bei Ablauf der Umsetzungsfrist erreicht werden kann (vgl. EuGH WRP 1998, 290, 293 Tz 44).

Hinzu kommt folgender weiterer Gesichtspunkt: Die Richtlinie gibt nicht allein Veranlassung, die bisherige Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung zu überdenken. Sie wirkt sich vielmehr auch unmittelbar auf das den Wettbewerbsverstoß begründende Merkmal der Sittenwidrigkeit aus. Ein Verhalten, das der europäische Gesetzgeber als grundsätzlich zulässig bezeichnet hat, kann - unabhängig davon, ob die Frist zur Umsetzung der Richtlinie noch läuft - nicht als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden. Durch den Begriff der guten Sitten hat der nationale Gesetzgeber nicht nur die Möglichkeit einer Anpassung an eine bereits gewandelte Verkehrsauffassung, sondern auch eine Öffnung für Wertungen geschaffen, die ihren Ausdruck in anderen Bestimmungen der nationalen oder europäischen Rechtsordnung finden und deren Berücksichtigung im Rahmen der Auslegung dieses Begriffes schon die Einheit der Rechtsordnung gebietet.

Der Senat hält es nach alledem für zulässig und auch für sachlich geboten, sich bei der Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG schon jetzt am Maßstab der Richtlinie 97/55/EG zu orientieren und die vergleichende Werbung künftig - unter Aufgabe des bisherigen Verbotsgrundsatzes - in

dem durch Art. 3a der Richtlinie auch für den Gesetzgeber zwingend vorgegebenen Rahmen zuzulassen. Diese Beurteilung ist auch bei zurückliegenden Sachverhalten zugrunde zu legen, da es vorliegend nicht um eine Rechtsänderung, sondern um eine Rechtsanwendung geht, nämlich die einer Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG im Lichte eines gewandelten Verständnisses.

3. Im Streitfall erweist sich die beanstandete Werbeaussage auch bei einem der Richtlinie 97/55/EG entsprechenden Verständnis als wettbewerbswidrig i.S. des § 1 UWG. Denn nach Art. 3a Abs. 1 lit. e der Richtlinie ist eine vergleichende Werbung (u.a.) nur zulässig, wenn sie die Waren der betroffenen Mitbewerber nicht herabsetzt. An dieser Voraussetzung fehlt es nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen. Ob die Werbeaussage darüber hinaus auch - wie vom Berufungsgericht angenommen - als irreführend zu beurteilen ist, so daß es außerdem an der Zulässigkeitsvoraussetzung nach Art. 3a Abs. 1 lit. a der Richtlinie fehlen könnte, kann auf sich beruhen.

a) Es handelt sich vorliegend um einen Fall der vergleichenden Werbung, weil der Beklagte in seiner Werbung bestimmte Mitbewerber und die von ihnen angebotenen Waren hinreichend erkennbar macht. Der Werbevergleich bezieht sich auf alle Anbieter sogen. Composite Rackets (Graphite-Fiberglas), zu denen nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts - für den Verkehr erkennbar - auch die Klägerin gehört.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Werbeaussage des Beklagten sei als pauschale Herabsetzung einer ganzen

Produktgattung, nämlich von Tennisschlägern einer konkret benannten Bauweise, die insgesamt schlechtgemacht würden, zu werten, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

Die Anschlußrevision rügt, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt unter Verstoß gegen § 286 ZPO nur unvollständig gewürdigt, indem es allein auf die beanstandete Aussage abgestellt und nicht auch den vorangegangenen Satz mit dem Klammerzusatz "wie z.B. HI-Modulus Graphit, Ceramic und Kevlar" berücksichtigt habe. Damit habe der Beklagte hinreichend deutlich gemacht, daß es bei Billigschlägern der Kategorie "Composite Rackets (Graphite-Fiberglas)" auch hochwertige Erzeugnisse gebe, d.h. einen Graphit-Werkstoff, der etwas Besonderes sei ("neueste High-Tech Linie"), nämlich hochmoduliertes Graphit (HI-Modulus Graphit).

Die gegen die - revisionsrechtlich ohnehin nur beschränkt nachprüfbare - tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts gerichtete Rüge der Anschlußrevision greift nicht durch. Zwar hat das Berufungsgericht die im Klammerzusatz des vorangehenden Satzes enthaltene Erläuterung nicht ausdrücklich erwähnt. Es hat diesen Satz jedoch ersichtlich in seine Würdigung einbezogen. Denn es hat maßgebend auf den Gegensatz der beiden Aussagen abgestellt und ihnen ein Verkehrsverständnis beigemessen, wonach nur die vom Beklagten angebotenen Schläger aus den modernsten Werkstoffen zusammengesetzt seien, während im Gegensatz dazu sämtliche sogen. Composite Rackets aus Graphit und Fiberglas, weil nicht dem neuesten Stand der Technik entsprechend, überholt seien. Diese tatrichterliche Sicht ist jedenfalls revisionsrechtlich hinzunehmen. Aufgrund des durch die beiden Aussagen herausgestellten Gegensatzes erscheint es nach der Lebenserfahrung nicht naheliegend, daß der Ver-

kehr sie dahin versteht, es gebe auch hochwertige Schläger aus Graphit und Fiberglas.

Die danach in der angegriffenen Werbung enthaltene Aussage, die in Rede stehende Tennisschlägergattung sei technisch überholt und minderwertig, ist nach den vom Berufungsgericht weiter getroffenen Feststellungen zudem unzutreffend. Der Beklagte geht selbst davon aus, daß es in dieser Gattung auch hochwertige Schläger gibt.

Zu Recht hat das Berufungsgericht die pauschale Herabsetzung als unlauter i.S. des § 1 UWG gewertet. Zwar schließt nicht jeder Warenvergleich eine Herabsetzung ein (Baumbach/Hefermehl aaO § 1 Rdn. 340). Denn Werbung macht nur Sinn, wenn sie das Angebot des werbenden Unternehmens anpreisend herausstellt, womit naturgemäß eine Abgrenzung gegenüber dem Angebot der Mitbewerber verbunden ist (BGH, Urt. v. 7.11.1996 - I ZR 183/94, GRUR 1997, 227 = WRP 1997, 182 - Aussehen mit Brille). Die Grenze ist indessen überschritten, wenn - wovon hier nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist - das Konkurrenzangebot im Vergleich mit dem eigenen Angebot als minderwertig herausgestellt wird (Baumbach/Hefermehl aaO § 1 Rdn. 340).

4. Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsverstoß die weiteren Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs sowie der festzustellenden Schadensersatzverpflichtung bejaht.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, durch die vom Beklagten abgegebene Unterwerfungserklärung vom 2. September 1992 sei die Wiederholungsgefahr nicht entfallen, weil

die vom Beklagten angebotene Vertragsstrafe von 5.000,-- DM zu gering sei, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beurteilung der Frage, ob ein Vertragsstrafeversprechen ausreichend ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und obliegt weitgehend dem Tatrichter (vgl. BGH, Urt. v. 24.2.1994 - I ZR 59/92, GRUR 1994, 516, 517 = WRP 1994, 506 - Auskunft über Notdienste, m.w.N.). Das Berufungsgericht hat insoweit berücksichtigt, daß der Beklagte bundesweit im Versandhandel tätig ist und das Verschicken von Serienbriefen gleichen Wortlauts als nur eine Handlung gewertet werden kann. Diese Würdigung läßt einen revisiblen Rechtsfehler nicht erkennen.

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch keinen Wegfall der Wiederholungsgefahr wegen der Einstellung des Geschäftsbetriebs durch den Beklagten zum 31. Dezember 1994 angenommen, weil aufgrund der vorliegenden Umstände nicht ausgeschlossen werden könne, daß der Beklagte seinen Geschäftsbetrieb jederzeit wieder aufnehmen kann (vgl. BGH, Urt. v. 19.3.1998 - I ZR 264/95, Umdr. S. 8 - Brennwertkessel, m.w.N.).

b) Schließlich hält auch die Annahme des Berufungsgerichts der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand, der Beklagte sei aufgrund des Wettbewerbsverstoßes zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet. Es sind keine Umstände erkennbar, die Zweifel daran begründen könnten, daß der Beklagte beim Versenden der den Werbevergleich enthaltenden Schreiben schuldhaft gehandelt hat. Eine Schadenswahrscheinlichkeit hat das Berufungsgericht bejaht, weil der Beklagte das beanstandete Schreiben mehrfach verschickt habe. Auch dies ist für die revisionsrechtliche Prüfung hinzunehmen.

C. Danach war das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin aufzuheben, soweit es Ansprüche wegen eines Rabattverstoßes des Beklagten verneint hat. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts insoweit war das mit der Klage begehrte Unterlassungsgebot auszusprechen und die Verpflichtung des Beklagten festzustellen, der Klägerin insoweit Schadensersatz zu leisten. Hinsichtlich des ferner noch geltend gemachten Zahlungsanspruchs war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben, soweit es der Klägerin einen Zahlungsanspruch in Höhe von 605,-- DM versagt hat. Dementsprechend war auf die Anschlußberufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, daß der Zahlungsanspruch in Höhe von 285,46 DM abgewiesen wird.

Die Anschlußrevision des Beklagten war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Mees

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm