

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 95/67

URTEIL

Verkündet am
18. Juni 1969
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Feinkost- und Nahrungsmittelfabriken Dr. H. [REDACTED] & Co.,
F. [REDACTED]/M. [REDACTED]-Süd, D. [REDACTED] L. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch den geschäftsführenden Gesellschafter Dr. Fritz
H. [REDACTED], Kaufmann, M. [REDACTED], Ph. [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die N. [REDACTED]-Werke GmbH, M. [REDACTED], K. [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Dipl. Kaufmann
Christian P. [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alff und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. Juli 1967 in Ziffer 2, soweit diese die Anschlußberufung betrifft, und im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Anschlußberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der I. Instanz trägt die Klägerin 2/3, die Beklagte 1/3. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin 5/6, der Beklagten 1/6 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Hersteller von Feinkostartikeln. Am 2. August 1965 schlossen sie zur Beendigung von Wettbewerbsstreitigkeiten einen gerichtlich protokollierten Vergleich, dessen Ziffern, soweit hier bedeutsam, lauten:

- 3 -

1. Die Beklagte (die auch Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits ist) verpflichtet sich zu unterlassen:
 - a)
 - b) Mayonnaisen, Remouladen, Fleisch-, Herings- oder italienischen Salat unter Verwendung der Worte "N[REDACTED] feine Feinkost" anzubieten, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder zu verkaufen, es sei denn, die Zusammensetzung der genannten Erzeugnisse entspricht den nachfolgend angeführten Vorschriften der Leitsätze für die Zusammensetzung von Mayonnaisen und Salaten vom 29.11.1961:
Abschnitt I 1a (Mayonnaisen und Remouladen),
Abschnitt II 2a (Fleischsalate),
Abschnitt III iVm Abschnitt 2a (ital. Salat),
Abschnitt IV 2a (Heringssalat).
2. Die Klägerin (die auch Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits ist) verpflichtet sich zu unterlassen:
4.
5. Jede Partei verspricht die Zahlung einer Vertragsstrafe von 10.000,-- DM an die andere Partei für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen die in diesem Vergleich jeweils übernommenen Verpflichtungen.
7. Die Klägerin bewilligt der Beklagten zu der in Ziff. 1b übernommenen Unterlassungsverpflichtung eine Aufbrauchsfrist bis 31.1.1966.
Die Beklagte bewilligt der Klägerin zu der in Ziff. 2 übernommenen Unterlassungsverpflichtung eine Aufbrauchsfrist bis 31.1.1966.

Die Beklagte hat, wie zwischen den Parteien außer Streit steht, gegen die Unterlassungsverpflichtung in Ziff. 1b des Vergleichs dadurch verstoßen, daß sie nach Ablauf der in Ziff. 7 des Vergleichs bewilligten Aufbrauchsfrist Mayonnaisen, Remouladen, Fleischsalate und Heringssalate in Verpackungen mit der Aufschrift "N[REDACTED]"



feine Feinkost" vertrieb, deren Zusammensetzung nicht den Vorschriften der Leitsätze für die Zusammensetzung von Mayonnaisen und Salaten vom 29. November 1961 entsprach; und zwar enthielten die Mayonnaisen und Remouladen statt vorgeschriebener - 80 Hundertteile Fettgehalt nur rund 50 Hundertteile sowie die Fleischsalate und die Heringsalate anstelle - vorgeschriebener - 65 Hundertteile Fettgehalt des Mayonnaisenanteils ebenfalls nur rund 50 Hundertteile.

Die Klägerin hat die Verletzung von Ziff. 1b des Vergleichs seitens der Beklagten durch Testkäufe - mit anschließender teilweise lebensmittelchemischer Untersuchung durch vereidigte Sachverständige - in verschiedenen Städten des Bundesgebiets (Bochum, Saarbrücken, Freiburg, Ludwigshafen, Frankfurt, Wiesbaden, Mainz, Darmstadt, Offenbach, Stuttgart und München) festgestellt. Sie beziffert die Zahl der Verletzungsfälle auf mindestens 2 000. Nach ihrer Auffassung hat die Beklagte durch ihr Verhalten die vereinbarte Vertragsstrafe viermal (für jede Warenart einmal) verwirkt. Demgemäß forderte sie mit der - am 14. April 1966 dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zugestellten - Klage die Zahlung einer Vertragsstrafe von insgesamt 40.000,-- DM; außerdem verlangt sie von der Beklagten Ersatz der ihr durch die Testkäufe und die lebensmittelchemischen Untersuchungen entstandenen Kosten von 5.808,59 DM nebst gesetzlichen Verzugszinsen.

Die Beklagte hat am 26. Mai 1966, also nach Klageerhebung, aber vor Antragstellung, an die Klägerin einen

Betrag von 10.000,-- DM als Vertragsstrafe bezahlt. Nach ihren Darlegungen hat sie sich zur Verletzung der in Ziff. 1b des Vergleichs übernommenen Verpflichtung entschlossen, weil sie nicht rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der eingeräumten Aufbrauchsfrist, Verpackungsmaterial habe beschaffen können, dessen Beschriftung unter Berücksichtigung der Zusammensetzung der darin vertriebenen Waren Ziff. 1b des Vergleichs nicht verletzte. Da es sich hierbei um einen einmaligen Entschluß gehandelt habe, komme auch nur eine einmalige Verwirkung der Vertragsstrafe in Betracht.

Gegen das Begehren der Klägerin auf Ersatz der für Testkäufe und für lebensmittelchemische Untersuchungen entstandenen Kosten von 5.808,59 DM hat die Beklagte eingewandt, es handle sich insoweit um typische Prozeßvorbereitungskosten, für deren Geltendmachung im Klagewege kein schutzwürdiges Interesse bestehe. Auch sei in diesem Zusammenhang zu beachten, daß die Klägerin unnötig eine Vielzahl von Feinkostartikeln der Beklagten habe erwerben und untersuchen lassen, und zwar selbst in Fällen, in denen die Verpackung - neben den Worten "N [REDACTED] feine Feinkost" u.a. auch - die Angabe 50 % Fettgehalt getragen habe, mithin die Verletzung von Ziff. 1b des Vergleichs durch die Beklagte bereits aus der erwähnten Angabe zu entnehmen gewesen sei.

Das Landgericht hat die Beklagte - unter Abweisung der Klage im übrigen - zur Zahlung von 5.808,59 DM nebst 4 % Zinsen aus 15.808,59 DM seit dem 19. April 1966 bis zum 26. Mai 1966 und aus einem Betrag von 5.808,59 DM seit dem 27. Mai 1966 verurteilt. Von den Kosten des

Rechtsstreits hat es der Klägerin 3/4 und der Beklagten 1/4 auferlegt.

Mit der Berufung hat sich die Klägerin gegen die Abweisung ihres Klagebegehrens in Höhe von 30.000,-- DM durch das Landgericht gewendet. Sie hat die Auffassung vertreten, das Verhalten der Beklagten habe nicht als eine Zuwiderhandlung gegen Ziff. 1b des Vergleichs gewertet werden dürfen. Der Vergleich enthalte überdies für jede der in dieser Ziffer aufgeführte Warenart eine selbständige Unterlassungsverpflichtung.

Die Klägerin hat folgenden Antrag im Berufungsrechtszug gestellt:

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Mannheim vom 2. September 1966 wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 30.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit 19. April 1966 zu bezahlen.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt und im Wege der - unselbständigen - Anschlußberufung gebeten, das Urteil des Landgerichts insoweit nachzuprüfen, als sie zur Zahlung von 5.808,59 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 19. April 1966 verurteilt worden ist.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten das Urteil geändert und die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen zur Zahlung von 4 % Zinsen aus 10.000,-- DM für die Zeit vom 19. April 1966 bis 26. Mai 1966 an die Klägerin verurteilt. Von den Kosten des Rechtsstreits hat es der Beklagten vorweg einen Betrag von 5.808,59 DM als

zu erstattende Prozeßvorbereitungskosten der Klägerin auferlegt, ferner hat die Beklagte danach 1/14 der Kosten des Verfahrens erster Instanz zu tragen, während die übrigen Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt wurden. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, Ziff. 1b des Vergleichs beinhalte nur eine Unterlassungsverpflichtung der Beklagten, nämlich den Gebrauch der Worte "N[REDACTED] feine Feinkost" im Zusammenhang mit dem Vertrieb bestimmter Erzeugnisse zu unterlassen, sofern diese nicht bestimmten Qualitätsvorschriften entsprechen. Schon deshalb habe die Beklagte die vereinbarte Vertragsstrafe nicht viermal verwirkt. Im einzelnen führt es dazu aus, Ausgangspunkt der in Ziff. 1b des Vergleichs getroffenen Regelung sei Ziff. 1b des Berufungsantrags der Klägerin in dem Rechtsstreit 6 U 58/64 (Oberlandesgericht Karlsruhe) gewesen. Danach habe die Beklagte verurteilt werden sollen,

es zu unterlassen, unter der Bezeichnung "N[REDACTED]-Feine-Feinkost" Produkte anzubieten, feilzuhalten, zu verkaufen odersonst in Verkehr zu bringen, die nach den Leitsätzen für die Zusammensetzung von Mayonnaisen und Salaten vom 29. November 1961 nicht als "Ia", "prima", "feiner", "Delikateß" oder gleichsinnig bezeichnet werden dürfen.

Die Fassung dieses Antrages, in welchem - entgegen dem Wortlaut von Ziff. 1b des Vergleichs - einzelne Warenarten nicht ausdrücklich aufgeführt gewesen seien, lasse erkennen, daß es der Klägerin darum gegangen sei, die Beklagte vom Gebrauch der Worte "N[REDACTED] feine Feinkost" für bestimmte Erzeugnisse abzuhalten. Nichts anderes sei mit Ziff. 1b des Vergleichs beabsichtigt gewesen. Mit deren Absprache hätten die Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit lediglich jenes Verbot selbst schaffen wollen, dessen Erlaß die Klägerin zunächst vom Gericht begehrt habe. Dabei sei es ohne Belang, wenn im Wortlaut des Vergleichs anstelle des im Klageantrag Ziff. 1b enthaltenen, seiner allgemeinen Bedeutung nach umfassenderen Begriffs "Produkte" die Bezeichnungen einzelner Warenarten getreten seien. Dadurch hätte ersichtlich nicht für jede der einzelnen Warenarten eine selbständige Unterlassungsverpflichtung der Beklagten geschaffen werden, sondern lediglich die Verpflichtung, die Worte "N[REDACTED] feine Feinkost" für bestimmte Erzeugnisse nicht zu gebrauchen, eindeutig und klar begrenzt werden sollen. Ziff. 1b des Vergleichs enthalte deshalb nicht für jede der darin aufgezählten Warenarten eine selbständige Unterlassungsverpflichtung der Beklagten.

2. Die dagegen gerichteten Revisionsrügen sind nicht begründet.

Die Frage, wie oft die Vertragsstrafe anfallen soll, wenn die Beklagte gleichzeitig mehrere der in Ziff. 1b aufgeführten Waren falsch bezeichnet, kann dem Wortlaut dieser Ziffer nicht eindeutig entnommen werden. Selbst vom Standpunkt der Revision aus läßt der Wortlaut offen, ob die Strafe entsprechend der Warenauf-

zählung fünfmal oder nach der Zahl der angeführten Leitsätze-Abschnitte nur viermal anfallen soll. Danach kann der Ansicht der Revision nicht zugestimmt werden, das Berufungsgericht habe die Ziff. 1b gegen den klaren Wortlaut ausgelegt.

3. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht zur Auslegung auf Ziff. 1b des Antrages der Berufungsschrift der Klägerin im Vorprozeß zurückgegriffen hat. Die Revision sieht dafür keinen zureichenden Grund. Der Vergleich, um dessen Auslegung es hier geht, diene aber der Beilegung jenes Rechtsstreits. In einem solchen Falle liegt es nahe, aus dem Streitgegenstand des Prozesses Schlüsse auf den Vergleichsinhalt zu ziehen. Wenn dort von "Produkten" gesprochen wurde, deren Falschbezeichnung unterlassen werden sollte, so liegt es nahe, daß nach dem Berufungsantrag die nach § 890 ZPO zu verhängende Strafe nicht getrennt und gehäuft nach Warenarten verhängt werden, sondern nur eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung bestehen sollte. Die Neufassung der Ziff. 1b im Vergleich dahin, daß dort die Waren und die entsprechenden Abschnitte der Leitsätze wiedergegeben werden, könnte allerdings auch die von der Revision vertretene Auslegung zulassen, nunmehr habe für jede Warenart eine eigene Unterlassungspflicht geschaffen werden sollen. Es ist aber kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht diese Änderung anders, nämlich nur als Klarstellung des Anwendungsbereichs der Unterlassungsverpflichtung aufgefaßt hat. Diese Auslegung liegt auf tatrichterlichem Gebiet und ist der Nachprüfung im Revisionsverfahren weitgehend entzogen. Als Rechtsfehler rügt die Revision dazu, das

Berufungsgericht habe keine Umstände dargelegt, aus denen sich seine Auslegung rechtfertigen lasse. Erfahrungsgemäß führe niemand statt des Gesamtbegriffes "Produkte" die einzelnen Erzeugnisse auf, wenn er damit nicht etwas anderes als bisher aussagen, nämlich das bestimmte einzelne Erzeugnis als solches hervorheben wolle. Diese Angriffe haben keinen Erfolg. Mit dem Wort "ersichtlich" hat das Berufungsgericht offenbar auf die gesamten Umstände des Falles und die Lebenserfahrung verweisen wollen, die seine Auslegung auch stützen. Es hätte zusätzlich auf den Schriftwechsel vor Vergleichsabschluß hinweisen können, der keinen Anlaß für die Annahme bietet, die Beklagte habe die Neufassung als erhebliche Verschärfung der Strafdrohung verstehen müssen. Auch hätte es in diesem Falle der Verkehrsübung eher entsprochen, die einzelnen Unterlassungsverpflichtungen in gesonderte Vergleichsziffern aufzunehmen. Nach alledem ist die Annahme des Berufungsgerichts, Ziff. 1b enthalte nur eine Strafnorm, rechtlich nicht zu beanstanden.

II. 1. Das Berufungsgericht hat die Verstöße der Beklagten gegen Ziff. 1b des Vergleichs als eine Zuwiderhandlung im Sinne der Ziff. 5 des Vergleichs beurteilt. Es führt dazu aus, der Begriff der Zuwiderhandlung sei nicht Gegenstand besonderer Erörterungen vor Vertragschluß gewesen. Aus den Vergleichsverhandlungen lasse sich daher ein eindeutiger Wille der Parteien über den Inhalt dieses Begriffes nicht entnehmen. Hingegen lasse sich dieser unter Heranziehung der gesamten Umstände des Falles und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage gewinnen. Hierbei sei in Betracht zu

ziehen, daß die Vertragsschließenden eine besonders hohe Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung vereinbart haben, die Strafe aber mit Bestimmtheit im Falle eines einzigen Verstoßes (oder nur zahlenmäßig geringer Verstöße) gegen Ziff. 1b des Vergleichs als unverhältnismäßig hoch im Sinne des § 343 BGB anzusehen sei. Das Interesse der Klägerin sei im Rahmen von Ziff. 1b des Vergleichs in erster Linie dahin gegangen, Verstöße nicht unerheblichen Umfangs zu verhindern, da lediglich solche Verstöße die Klägerin in ihrer Stellung als Mitbewerberin der Beklagten beim Vertrieb solcher massenweise vertriebenen Erzeugnisse stören oder beeinträchtigen könnten. Einzelne Verstöße oder solche unerheblichen Umfangs seien auch nicht zu erwarten gewesen, da derartige Verstöße, weil die Worte "N[REDACTED] feine Feinkost" auf den Verpackungsdeckeln eines Massenartikels aufgedruckt werden mußten, für die Beklagte aus wirtschaftlichen Gründen ohne Interesse sein müßten. Aus diesen Erwägungen folge, daß der Begriff "Zuwiderhandlung" in Ziff. 5 des Vergleichs, jedenfalls soweit er sich auf dessen Ziff. 1b bezieht, Verstöße von nicht unerheblichem Umfang umfasse und erst solche Verstöße eine Zuwiderhandlung darstellten, die die Vertragsstrafe von 10.000,-- DM auslöse. Für den Streitfall bedeute dies weiter, daß die etwa 2 000 Einzelverstöße der Beklagten gegen Ziff. 1b des Vergleichs ihrem Umfang und ihrer Bedeutung nach noch als eine Zuwiderhandlung anzusehen seien.

2. Auch diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Was als ein Fall der Zuwiderhandlung im Sinne der Ziff. 5 des Vergleichs gelten soll, hat das

Berufungsgericht mit Recht im Wege der Auslegung ermittelt (vgl. BGH GRUR 1961, 307 - Krankenwagen II). Angesichts der Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe von 10.000,-- DM, des geringen Wertes der einzelnen Wareneinheiten und ihres Vertriebes als Massenware, konnte von vornherein nicht als Vertragswille angenommen werden, daß der Vertrieb zahlreicher falsch bedruckter Packungen für jeden Einzelfall als eine gesondert zu bestrafende Zuwiderhandlung aufgefaßt werden sollte. Das stellt die Revision angesichts der festgestellten Verbreitung von 2 000 falsch bezeichneten Einzelpackungen auch nicht ernstlich in Abrede. Ihr Hinweis, die Beklagte habe im Prozeß selbst zugestanden, daß bereits der Vertrieb einer einzelnen Packung im Wert von ca. 1,-- DM die Vertragsstrafe auslöse, ist für diese Frage unerheblich, denn auch wenn das richtig wäre, würde es nicht den Schluß rechtfertigen, die Verbreitung von z.B. 2 000 Packungen müsse dann gemäß Ziff. 5 des Vertrages ebensoviele Vertragsstrafen auslösen.

Die danach verbleibende Frage, ob die Verbreitung von 2 000 falsch bezeichneten Packungen noch als eine Zuwiderhandlung in diesem Sinne aufzufassen ist, hat das Berufungsgericht unter den hier gegebenen Umständen ohne Rechtsfehler bejaht. Die Höhe der Geldstrafe, das sachlich auf Schutz gegen spürbare Wettbewerbsnachteile gerichtete Interesse der Klägerin und die auf Massenproduktion und Vertrieb ausgerichteten technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten solcher Verpackungen begründeten nicht nur die Annahme des Berufungsgerichts ausreichend, als Zuwiderhandlung könnten nur Verstöße erheblichen Umfangs in Betracht kommen, sondern auch die weitere Folgerung, der Vertrieb von 2 000 solcher

Packungen liege noch im Rahmen einer solchen Zuwiderhandlung. Auf die zeitliche und örtliche Streuung hat das Berufungsgericht mit Recht nicht abgestellt. Sie ist die übliche Folge großräumiger industrieller Absatzmethoden, wie sie die Vergleichspartner anwenden. Ob, worauf die Revision abhebt, der jeweilige Entschluß zur Zuwiderhandlung maßgeblich sein und dieser bei unterschiedlich verpackten Warensorten mehrfach gefaßt und geahndet werden müßte, brauchte das Berufungsgericht nicht zu entscheiden, denn die Beklagte hat nach den Feststellungen ohne gesonderte Entschlüsse die vor Vergleichsabschluß verbreiteten Packungen über die Aufbrauchsfrist hinaus vertrieben. Auch auf die Grundsätze des bereits genannten Urteils des Bundesgerichtshofs (aaO Krankenwagen II) kann sich die Klägerin für ihre Auffassung, es handele sich um mindestens vier Zuwiderhandlungen, nicht berufen. Dort hat es der Bundesgerichtshof ausdrücklich offengelassen, ob mehrere Zuwiderhandlungen im Vertrieb mehrerer Prospekte usw. zu sehen seien.

Die Revision meint schließlich, eine derartige Auslegung könne deshalb dem Parteiwillen nicht entsprechen, weil damit die Vertragsstrafe nicht fühlbar sei, auch ihren Zweck nicht erreichen könne, weil die Beklagte sich dann ausrechnen könne, von welcher Menge an der Verstoß lohnend werde. Dafür bieten die Feststellungen jedoch keine Grundlage. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten sollen 10.000,-- DM dem unversteuerten Rohgewinn aus einem Umsatz von 500000 bis 1 000 000 solcher Packungen entsprechen (GA Bl. 93). Auch wenn man stattdessen nur 50 000 Packungen einsetzt, bliebe der Verlust fühlbar und würde durch den aus der unzulässigen Bezeich-

nung zu erwartenden Mehrumsatz kaum ausgeglichen werden können. Die Klägerin hat auch selbst nicht behauptet, daß die Beklagte im vorliegenden Falle auf Grund solcher Erwägungen dem Vergleich zuwidergehandelt hat. Vielmehr hat die Beklagte die Aufbrauchsfrist unstreitig deshalb überschritten, weil sie die neuen Verpackungen nicht rechtzeitig bestellt hat.

Danach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, daß die 2 000 Verstöße nur e i n e Zuwiderhandlung im Sinne der Ziff. 5 des Vergleichs darstellen.

III. Die Revision beanstandet ferner die Kostenregelung im Hinblick auf die Behandlung der Prozeßvorbereitungskosten von 5.808,59 DM. Das Berufungsgericht hat diesen von der Klägerin klageweise neben den übrigen Hauptansprüchen verfolgten Antrag als Klageanspruch mangels Rechtsschutzbedürfnis kostenpflichtig abgewiesen, den geforderten Betrag der Klägerin aber im Rahmen der Kostenentscheidung beziffert zugesprochen. Damit, meint die Revision, sei ihrem Antrag der Sache nach stattgegeben und lediglich der rechtliche Gesichtspunkt verändert worden. Das müsse auch in der Kostenentscheidung zugunsten der Klägerin berücksichtigt werden.

Diese Rüge ist im Ergebnis begründet, weil das Berufungsgericht zu Unrecht die Klage abgewiesen hat, soweit diese auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Prozeßvorbereitungskosten gerichtet war. Das Rechtsschutzbedürfnis durfte insoweit nicht verneint werden. Zwar ist anerkannt, daß Prozeßvorbereitungskosten zu den durch die Kostenentscheidung des Rechtsstreits erfaßten

Kosten gehören und im Kostenerstattungsverfahren geltend gemacht werden können. Das besagt aber nicht, daß für eine klageweise Geltendmachung solcher Kosten stets das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen ist. Dem steht schon die Erwägung entgegen, daß solche Kosten nach allgemeiner Meinung auch außerhalb des Prozesses, zu dessen Vorbereitung sie aufgewendet wurden, klageweise unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten geltend gemacht werden können. Wenn es zu einer prozessualen Kostenentscheidung nicht kommt, wie etwa im Falle vorprozessualer Erledigung, ist dies sogar der einzig mögliche Weg. Dann besteht aber kein durchgreifender Grund, die Geltendmachung im Wege der Klage zu versagen, wenn mit dieser zugleich der Hauptanspruch erhoben wird (vgl. RGZ 66, 198). Als ein einfacherer und billigerer Weg, der stets zum gleichen Erfolg führt, kann das Kostenfestsetzungsverfahren nicht angesehen werden, denn im Falle des teilweisen Unterliegens mit dem Hauptanspruch droht dem Kläger gemäß § 92 ZPO der Nachteil, daß seine Vorbereitungskosten ebenfalls nur zum entsprechenden Teil im Kostenfestsetzungsverfahren als erstattungsfähig anerkannt werden, obwohl eine solche Teilung materiell-rechtlich unter Umständen nicht berechtigt ist. Das Berufungsgericht hält dieser Erwägung zu Unrecht entgegen, daß bei einer solchen Betrachtung das Rechtsschutzbedürfnis erst auf Grund einer nachträglichen, vom Ergebnis des Prozesses abhängigen Tatsache beurteilt werde. Schon die Möglichkeit einer solchen nachteiligen Entwicklung begründet ein berechtigtes Bedürfnis, den Prozeßweg zu beschreiten, um ein solches mit dem Kostenfestsetzungsverfahren verbundenes Risiko von vornherein zu vermeiden. Das Berufungsgericht hat allerdings versucht, im vorliegenden Fall eine angemessene

Regelung durch die ziffernmäßige Feststellung des zu erstattenden Betrages zu treffen. Ob diese auf eine entsprechende Anwendung des § 96 ZPO gestützte Lösung rechtlich zulässig ist, kann hier offenbleiben, jedenfalls ist sie weder rechtlich zweifelsfrei, noch konnte die Klägerin mangels einer gefestigten Rechtsprechung darauf so fest vertrauen, daß ihr ein Rechtsschutzbedürfnis für die klageweise Geltendmachung der hier in Rede stehenden Kosten abgesprochen werden kann. Die Entscheidung des Landgerichts ist deshalb insoweit wiederherzustellen. Ihre sachliche Berechtigung haben beide Vorinstanzen ohne Rechtsfehler bejaht. Demgemäß war die Anschlußberufung der Beklagten auf die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Frau Senatspräsidentin
Dr. Krüger-Nieland befindet
sich in Urlaub und ist des-
halb verhindert zu unter-
schreiben.

Pehle

Sprenkmann

Pehle

Alff

Merkel