

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 286 Abs. 1

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 310/87

Verkündet am:
9. November 1988
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

M [REDACTED] genossenschaft C [REDACTED], E [REDACTED] gemeinschaft M [REDACTED] -
genossenschaft eG, vertreten durch den Vorsitzenden des
Vorstands Josef H [REDACTED], S [REDACTED] in C [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Fritz B [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch den
Geschäftsführer Fritz B [REDACTED], Ba [REDACTED] straße [REDACTED] in K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

54

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1988 durch die Richter Wolf, Treier, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 16. Oktober 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 23. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die eine Molkerei betreibt, hat der Beklagten den Kaufpreis von 160.161,22 DM für Käselieferungen nach England in Rechnung gestellt. Demgegenüber hat die Beklagte mit einer Schadensersatzforderung aufgerechnet, die sie daraus herleitet, daß die Klägerin mit einigen Teillieferungen eines größeren Postens Cheddar-Käse, den sie,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Beklagte, mit Fernschreiben vom 14. Juni und 9. Juli 1984 bei der Klägerin bestellt habe, in Verzug geraten sei. Durch die verzögerten Lieferungen der Klägerin sei sie gegenüber ihren Abnehmern ebenfalls in Lieferverzug gekommen. Einer ihrer Kunden, die Firma G [REDACTED] in Ma [REDACTED], habe schließlich einen Deckungskauf vorgenommen und sie mit den Mehrkosten von insgesamt 51.420 DM belastet.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 59.511,76 DM restlichen Kaufpreises in Höhe von 51.420 DM nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht diese nur noch zur Zahlung von 8.570 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen, d.h. in Höhe von 42.850 DM, die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der diese die Aufhebung des Berufungsurteils, soweit darin zu ihrem Nachteil erkannt wurde, und die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, beantragt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A) Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe gegen die unstreitige Kaufpreisrestforderung der Klägerin in Höhe von - noch - 51.420 DM zu Recht mit einer Schadensersatzforderung von 42.850 DM aufgerechnet, so daß der Klägerin nur noch 8.570 DM zustünden. Die Beklagte sei dadurch geschädigt, daß ihre Abnehmerin, die Firma G [REDACTED] in

Ma [REDACTED], nach Ausbleiben mehrerer bei der Beklagten bestellter Käselieferungen im September 1984 einen Deckungskauf vorgenommen und die Beklagte mit den Mehrkosten von 51.420 DM belastet habe. Für diesen Schaden habe die Klägerin grundsätzlich aufzukommen, weil sie aufgrund der von ihr angenommenen Bestellung der Beklagten vom 14. Juni 1984 zur Lieferung von insgesamt 13 Lkw-Ladungen Käse à 20 t im Juli und August 1984 verpflichtet gewesen, zur Zeit des Schadensereignisses jedoch mit insgesamt fünf Lkw-Ladungen in Lieferverzug geraten sei, was dazu geführt habe, daß die Beklagte ihren Lieferverpflichtungen gegenüber der Firma Galbani nicht habe nachkommen können. Daß die Klägerin aufgrund der am 1. April 1984 in Kraft getretenen EWG-Beschlüsse über die Milchkontingentierung nur noch in wesentlich geringerem Maße als zuvor von den Erzeugern mit Rohmilch beliefert worden sei, könne sie nicht entlasten (§ 285 BGB), weil ihr dieser Umstand beim Abschluß des Kaufvertrages vom 14. Juni 1984 bekannt gewesen sei. Für den entstandenen Schaden der Beklagten sei die Klägerin nach § 286 Abs. 1 BGB ersatzpflichtig, jedoch nur in Höhe von 42.850 DM; diesen Betrag errechnet das Berufungsgericht anhand der von der Firma G [REDACTED] gegenüber der Beklagten zugrunde gelegten Mehrkosten von 0,4285 DM/kg und der Käsemenge, mit der die Klägerin gegenüber der Beklagten Anfang September 1984 in Rückstand gewesen sei. Die Parteien hätten bei einer Zusammenkunft anläßlich der Ikofa in München zwar detaillierte Vereinbarungen über die Nachlieferung der Fehlmengen durch die Klägerin getroffen, jedoch habe die Beklagte dabei auf ihre damals bereits entstandene und ihr, aber nicht der Klägerin bekannte Schadensersatzforderung - die gar nicht Gegenstand der Gespräche gewesen sei - nicht verzichtet.

B) Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

I. Zu Unrecht macht allerdings die Revision geltend, die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung stehe der Beklagten schon deswegen nicht zu, weil sie auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gerichtet sei und die Voraussetzungen des als Anspruchsgrundlage allein in Betracht kommenden § 326 Abs. 1 BGB (Fristsetzung und Ablehnungsandrohung) unstreitig nicht gegeben seien. Ohne Rechtsfehler hat demgegenüber das Berufungsgericht die Grundlage für den Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht in § 326 BGB, sondern in § 286 Abs. 1 BGB gesehen. Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 BGB tritt an die Stelle des Erfüllungsanspruchs und schließt diesen aus (§ 326 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz BGB). Berechnet ein Gläubiger seinen Schaden, auf der Grundlage, daß die geschuldete Leistung nicht erbracht ist und ihre Erbringung auch künftig nicht mehr in Betracht kommt, so macht er grundsätzlich einen Nichterfüllungs- und keinen bloßen Verspätungsschaden geltend. Die Revision meint, dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der nichtbelieferte Käufer von seinem im Verzug befindlichen Lieferanten die Mehrkosten eines Deckungskaufs verlange, und beruft sich dafür auf eine in der Rechtsprechung und Literatur verbreitete Auffassung (RGZ 105, 280, 281; Staudinger/Löwisch, BGB, 12. Aufl. 1979, § 286 Rdn. 2 a.E.; Erman/Battes, BGB, 7. Aufl. 1981, § 286 Rdn. 2; Soergel/Wiedemann, BGB, 11. Aufl. 1986, § 286 Rdn. 19; Palandt/Heinrichs, BGB, 47. Aufl. 1988, § 286 Anm. 2 a; a.A.: RG Recht 1925 Nr. 912; MünchKomm/Walchshöfer BGB, 2. Aufl. 1985, § 286 Rdn. 6 c; Peters NJW 1979, 688, 691).

In diesen Fällen ging es aber stets darum, daß der nicht belieferte Käufer sich die Kaufsache anderweit verschafft hatte und somit die Mehrkosten eines eigenen Deckungskaufs geltend machte. Hier dagegen verlangt die Beklagte Erstattung eines Betrages, mit dem sie von ihrer Abnehmerin, der Firma G[REDACTED] in Ma[REDACTED], als Mehrkosten eines von dieser durchgeführten Deckungskaufs belastet worden sein will. Sie begehrt damit lediglich den Ersatz der finanziellen Nachteile, die ihr durch die angeblich nicht termingerechte Lieferung der Klägerin entstanden seien, also nur den Verspätungsschaden. Dieser Anspruch ist kein Ausgleich für das endgültige Ausbleiben der geschuldeten Leistung. Vielmehr hat die Beklagte neben dem Schadensersatzanspruch weiterhin auf Lieferung der geschuldeten Partien Käse bestanden, um sie - als Händlerin - anderweit zu veräußern. Da sie lediglich den Ersatz der ihr infolge der nicht rechtzeitig erfolgten Teillieferungen entstandenen Mehrkosten, nicht dagegen entgangenen Gewinn fordert, besteht auch nicht die Gefahr, daß sie bei Festhalten an ihrem Erfüllungsanspruch aus dem Geschäft mit der Klägerin ungerechtfertigt mehrfachen Gewinn zieht (vgl. RGZ 105, 280, 282; Soergel/Wiedemann aaO). Es ist vielmehr interessengerecht, daß ein derartiger Schaden unter den leichteren Voraussetzungen des § 286 Abs. 1 BGB als Verzögerungsschaden ersatzfähig ist. Müßte ein Verzugsgläubiger, der, wie hier die Beklagte, lediglich die Mehrkosten eines Deckungskaufes seines Abnehmers auf seinen Verzugsschuldner überwälzen will, diesem gegenüber nach § 326 Abs. 1 BGB vorgehen, so wäre er genötigt, seinen Erfüllungsanspruch aufzugeben. Eine solche Benachteiligung würde jeder Rechtfertigung entbehren.

II. Für den somit aus § 286 Abs. 1 BGB herzuleitenden Schadensersatzanspruch der Beklagten kommt es in erster Linie darauf an, ob die Klägerin am 19. September 1984, als die Firma G[REDACTED] nach dem Vorbringen der Beklagten die Deckungskäufe vornahm, gegenüber der Beklagten mit fünf Lkw-Ladungen Käse im Lieferverzug war, wie das Berufungsgericht angenommen hat.

1. Es führt zunächst aus, die Klägerin sei aufgrund des Kaufvertrages vom 14. Juni 1984 zur Lieferung von 13 Lkw-Ladungen Cheddar-Käse à 20 t im Juli und August 1984 verpflichtet gewesen. Dieser Abschluß gehe auf einen entsprechenden Auftrag des Kunden G[REDACTED] der Beklagten zurück. Ob die Klägerin darüber hinaus aufgrund der fernschriftlichen Bestellung der Beklagten vom 9. Juli 1984 zur Lieferung weiterer vier bis fünf Lkw-Ladungen Cheddar-Käse verpflichtet war, wie die Beklagte geltend gemacht hat, läßt das Berufungsgericht offen. Für die revisionsrechtliche Prüfung ist deshalb nur von einer Verpflichtung der Klägerin zur Lieferung von 13 Lkw-Ladungen Käse auszugehen.

2. a) Bei der Prüfung des Umfanges der von der Klägerin erbrachten Lieferungen legt das Berufungsgericht die Aufstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 4. Dezember 1985 zugrunde, die von der Beklagten nicht bestritten und inhaltlich von dem Zeugen A[REDACTED] bestätigt wurde. Danach hat die Klägerin in der Zeit zwischen dem 15. Juni und dem 31. August 1984 insgesamt 13 Lkw-Ladungen Käse verschickt, und zwar weisungsgemäß direkt an die Abnehmer der Beklagten in Italien, also diejenige Menge, zu deren Lieferung sie aufgrund des Vertrages vom 14. Juni 1984 verpflichtet war.

b) Gleichwohl geht das Berufungsgericht von einem Anfang September 1984 bestehenden Lieferverzug der Klägerin mit fünf Lkw-Ladungen aus und meint, die von der Klägerin bis Ende August 1984 erbrachten 13 Lkw-Lieferungen seien "unstreitig nicht allein dem Auftrag vom 14. Juni 1984 zuzurechnen". An die Firma G [REDACTED] seien sieben Lkw-Ladungen, fünf weitere an die Firma St [REDACTED] und eine Ladung an die Firma P [REDACTED] gegangen. Nur die an die Firma G [REDACTED] gesandten Lkw-Ladungen hätten zur (teilweisen) Erfüllung des Kaufvertrages vom 14. Juni 1984 geführt, denn dieser Vertrag "hatte ausschließlich mit der Firma G [REDACTED] als Abnehmer in Italien zu tun". Den Lieferungen an die Firmen P [REDACTED] und St [REDACTED] hätten "andere, im Rechtsstreit näher nicht vorgetragene Bestellungen und Aufträge" zugrunde gelegen. Zwar habe die Beklagte jeweils bestimmt, an welchen ihrer Abnehmer die Lkw-Ladungen gehen sollten; "wenn sich die Klägerin als Schuldnerin dem gebeugt und keine anderweitige Leistungsbestimmung vorgenommen habe (§ 366 BGB)", dann hätten die an die Firmen St [REDACTED] und P [REDACTED] gegangenen Lieferungen nicht zur Erfüllung der Lieferpflichten aus dem Kaufvertrag vom 14. Juni 1984 geführt. Nach der Aufstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 4. Dezember 1985 habe somit am 31. August 1984 ein Lieferverzug der Klägerin mit sechs Lkw-Ladungen (möglicherweise sogar sieben Lkw-Ladungen, da die Erfüllungswirkung der bereits erwähnten, an die Firma G [REDACTED] gegangenen ersten Lieferung vom 15. Juni 1984 aus anderen Gründen zweifelhaft sei) bestanden; aufgrund der Aussage der vom Landgericht vernommenen Zeugin Bu [REDACTED] geht jedoch das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin von einem Lieferverzug mit nur fünf Lkw-Ladungen aus.

c) Diese Ausführungen sind in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft:

aa) Sie sind zunächst insoweit widersprüchlich, als das Berufungsgericht einerseits davon ausgeht, daß die Klägerin aufgrund des Vertrages vom 14. Juni 1984 zur Lieferung von 13 Lkw-Ladungen Käse an die Firma G [REDACTED] verpflichtet war, während andererseits diese Firma selbst in ihrem vom Berufungsgericht ebenfalls verwerteten Fernschreiben an die Beklagte vom 8. Oktober 1985 - richtig: 1984 - mitteilt, daß sie von der Beklagten nur zwölf Lkw-Ladungen Cheddar-Käse gekauft habe.

bb) Unabhängig von diesem Widerspruch ist die Annahme des Berufungsgerichts, Inhalt des Kaufvertrages vom 14. Juni 1984 sei die Lieferung von 13 Lkw-Ladungen Cheddar-Käse - nur - an die Firma G [REDACTED] gewesen, ohne hinreichende tatsächliche Grundlage.

Die bei den Akten befindliche fernschriftliche Bestellung der Beklagten vom 14. Juni 1984, die die Klägerin angenommen hat, enthält nichts über den Adressaten der 13 Lkw-Ladungen Käse, es heißt darin lediglich, sie seien "frei Oberitalien" zu liefern. Mit dieser Vertragsklausel stimmt überein, daß die Beklagte, wie unstreitig ist und wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, vor jeder Lieferung bestimmt hat, wohin diese gehen sollte. Auch in den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Schriftsätzen der Parteien findet sich kein Anhalt für die Annahme des Berufungsgerichts. Aus der Aussage des Zeugen O [REDACTED] durfte die Vorinstanz nicht den Schluß ziehen, der Klägerin sei bekannt gewesen, "daß die

Bestellung vom 14. Juni 1984 ausschließlich die Firma G[REDACTED] betroffen" habe. Das Berufungsgericht hat diesen Zeugen nicht selbst vernommen. Das - auch dem Berufungsgericht als einzige Erkenntnisquelle vorliegende - landgerichtliche Protokoll über die Zeugenvernehmung rechtfertigt den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß nicht. Der verwertete Teil der protokollierten Zeugenaussage lautet: "Der Auftrag vom 14.6.1984 nach Italien ist mir bekannt, den habe ich bekommen; es hieß, daß er an G[REDACTED] gehen sollte." Hieraus kann allenfalls entnommen werden, daß die Beklagte mit der Bestellung bei der Klägerin ihre eigene Lieferpflicht bei der Firma G[REDACTED] erfüllen wollte; für den weitergehenden Schluß, daß die Lieferung des bestellten Käses (nur) an G[REDACTED] auch zum Vertragsinhalt zwischen den Parteien werden sollte, gibt die - inhaltlich ohnedies unbestimmte - Zeugenaussage nichts her. Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung die Inhalte der Vertragsvereinbarungen zwischen G[REDACTED] und der Beklagten einerseits und zwischen den Parteien andererseits nicht hinreichend unterschieden. Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, den Lieferungen der Klägerin an die Firmen St[REDACTED] und P[REDACTED] hätten andere Bestellungen und Aufträge der Beklagten gegenüber der Klägerin zugrunde gelegen, ist, wie auch aus den Entscheidungsgründen selbst hervorgeht, ohne Grundlage im Parteivorbringen, wobei die entsprechende Formulierung ("nicht näher vorgetragen") dahin zu präzisieren ist, daß das in Bezug genommene schriftsätzliche Parteivorbringen auch keine Andeutungen enthält, auf die das Berufungsgericht seine Ausführungen stützen könnte.

Hieraus ergibt sich weiter, daß die Formulierung des Berufungsgerichts, die Lieferungen der Klägerin seien "unstreitig nicht allein dem Auftrag vom 14. Juni 1984 zuzurechnen", trotz der Verwendung des Wortes "unstreitig" keine Tatsachenfeststellung, sondern eine rechtliche Würdigung enthält, die indessen, wie dargelegt, ohne hinreichende tatsächliche Grundlage erfolgt ist.

cc) Auch die auf der - unzutreffenden - Prämisse, die Klägerin sei zur Lieferung von 13 Lkw-Ladungen Käse - nur - an die Firma G [REDACTED] verpflichtet gewesen, aufbauende weitere Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich den erfolgten Weisungen der Beklagten, sechs Lkw-Ladungen an die Firmen St [REDACTED] bzw. P [REDACTED] zu liefern, widersetzen müssen, um ihren Leistungen Erfüllungswirkung zu verleihen, ist nicht haltbar. Das Berufungsurteil läßt Ausführungen zur rechtlichen Bedeutung dieser Weisungen vermissen. Da die Klägerin die Anweisungen der Beklagten befolgt hat, liegt die Wertung nahe, daß sich die Parteien geeinigt haben, wohin die jeweilige Sendung gehen sollte. Auf der Grundlage der Annahme des Berufungsgerichts, Inhalt des Kaufvertrags zwischen den Parteien sei zunächst die Lieferung des bestellten Käses an die Firma G [REDACTED] gewesen, wäre dann, soweit die Ware später nicht an G [REDACTED] ging, eine einverständliche Änderung des vertraglich vereinbarten Lieferungsadressaten herbeigeführt worden. Dafür spricht auch, daß die Beklagte selbst in ihrem vorprozessualen Schreiben an die Klägerin vom 20. September 1984 aufgrund des Vertrages vom 14. Juni 1984 nur noch zwei Lkw-Ladungen beanspruchte, mithin selbst jedenfalls einige der an die Firmen St [REDACTED] und P [REDACTED] gegangenen Lieferungen der Klägerin als Erfüllung

des Vertrages vom 14. Juni 1984 angesehen hat. Jedenfalls aber kann die Beklagte ohne Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht geltend machen, die Klägerin habe sich dadurch, daß sie ihre, der Beklagten, Anweisungen befolgt habe, vertragswidrig verhalten und an die "falschen" Empfänger geliefert.

3. Andererseits ist die Klägerin selbst in ihrem Fernschreiben vom 19. September 1984 (ähnlich schon Fernschreiben vom 2. August 1984) davon ausgegangen, zwei Lkw-Ladungen aus dem Vertrag vom 14. Juni 1984 noch nicht geliefert zu haben. Ob die Klägerin damit im Verhältnis zur Beklagten "anerkannt" hat, jedenfalls mit zwei Lkw-Ladungen im Lieferverzug gewesen zu sein (vgl. zu einer ähnlichen Fragestellung Senatsurteil BGHZ 98, 160, 165 ff), bedarf keiner Entscheidung, denn eine darauf gestützte, teilweise Zurückweisung der Revision ist nicht möglich, weil auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zum Verzugsschaden - insgesamt - durchgreifenden rechtlichen Bedenken unterliegen (vgl. dazu im folgenden unter III).

4. Für die zur Grundlage seiner Entscheidung gemachte Feststellung des Lieferverzuges der Klägerin mit fünf Lkw-Ladungen Käse am 19. September 1984 durfte das Berufungsgericht somit nicht offenlassen, ob die Klägerin auch den fernschriftlichen Zusatzauftrag der Beklagten vom 9. Juli 1964 über die Lieferung von weiteren vier bis fünf Lkw-Ladungen angenommen hat, wie die Beklagte unter Beweistritt behauptet hat.

III. Von Rechtsirrtum beeinflusst sind die Ausführungen des Berufungsgerichts auch insoweit, als es einen Verzugschaden der Beklagten in Höhe von 42.850 DM bejaht. Den Schaden hat es, entsprechend dem Vorbringen der Beklagten, darin gesehen, daß diese durch den Lieferverzug der Klägerin ihrerseits gegenüber ihrer Abnehmerin, der Firma G [REDACTED], in Schuldnerverzug geraten sei, so daß diese schließlich einen Deckungskauf vorgenommen und die dafür aufgewendeten Mehrkosten mit einer anderen Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten (Rechnung vom 3. August 1984) verrechnet habe. Hiernach bestand der vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Schaden der Beklagten zunächst in der Belastung mit einer auf Ersatz der Mehrkosten des Deckungskaufs gerichteten Verbindlichkeit gegenüber der Firma G [REDACTED]. Ein entsprechender Schadensersatzanspruch der Beklagten wäre nach § 249 Satz 2 BGB zunächst nur auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit gerichtet gewesen (Senatsurteile BGHZ 57, 78, 81 und vom 11. Juni 1986 - VIII ZR 153/85 = WM 1986, 1115, 1117). Dieser Befreiungsanspruch hätte sich allerdings nach der von der Firma G [REDACTED] erklärten Aufrechnung und weil die Klägerin den Bestand der Verbindlichkeit der Beklagten gegenüber G [REDACTED] leugnet, in einen entsprechenden Zahlungsanspruch verwandelt (BGH Urteil vom 2. April 1987 - IX ZR 68/86 = WM 1987, 725, 726; Senatsurteil vom 11. Juni 1986 aaO). Voraussetzung eines Schadens in dieser Höhe ist jedoch, daß die Beklagte tatsächlich mit einer entsprechenden Verbindlichkeit gegenüber der Firma G [REDACTED] beschwert gewesen ist (Senatsurteil vom 11. Juni 1986 aaO m.Nachw.). Hierzu läßt das Berufungsurteil jegliche Feststellungen vermissen. Die vom Berufungsgericht allein festgestellte Tatsache, daß die Firma G [REDACTED] einen Betrag in Höhe von

51.420 DM von einer Rechnung der Beklagten in Abzug gebracht hat, reicht zur Bejahung des Verzugsschadens der Beklagten nicht aus.

IV. Aus den dargelegten Gründen muß das Berufungsurteil, soweit darin zum Nachteil der Klägerin erkannt ist, aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur Nachholung der bislang fehlenden tatsächlichen Feststellungen zurückverwiesen werden. Bei der erneuten Verhandlung hat das Berufungsgericht Gelegenheit, sich auch mit den weiteren Angriffen der Revision gegen die Feststellung des Verzugschadens und - vor allem - gegen die Ausführungen im Berufungsurteil auseinanderzusetzen, mit denen ein Erlaß der hier geltend gemachten Schadensersatzforderung im Rahmen der von den Parteien anlässlich der Ikofa 1984 in München getroffenen Vereinbarungen verneint wird. Der Senat hat bei

der Zurückverweisung von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch