

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

9

BGB § 326 Ea, Ed

Zur Auslegung einer Erklärung, vom Vertrag zurückzutreten und Schadensersatz zu verlangen.

BGB §§ 249 Cb, 326 Eb

Zur Anrechnung von Gebrauchsvorteilen, die dem Schadensersatz (§ 326 BGB) verlangenden Käufer durch Benutzung der Kaufsache zugeflossen sind.

BGH, Urt. v. 10. Februar 1982 - VIII ZR 27/81 - OLG Koblenz
LG Trier

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 27/81

URTEIL

Verkündet am

10. Februar 1982

S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D[REDACTED]-E[REDACTED] GmbH & Co. KG, P[REDACTED] in T[REDACTED]
vertreten durch die D[REDACTED]-E[REDACTED] GmbH, diese vertreten
durch ihren Geschäftsführer Werner van den H[REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma EL[REDACTED], L[REDACTED] Straße in B[REDACTED],
vertreten durch ihren Inhaber Edmund La[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1982
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die
Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Teilurteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Koblenz
vom 28. November 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz
wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages in Anspruch.

Mit Schreiben vom 26. November 1975 bestellte die
Klägerin das Textsystem D [REDACTED] 2000 zum Preis von
48.950,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer, eine Magnetplatten-
station (20.800,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer), und einen
Streifenlocher (5.490,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer).
Die Beklagte nahm den Auftrag mit Schreiben vom 5. Dezember 1975
an. Als Liefertermin für die Magnetplattenstation wurde



Ende Februar 1976 vereinbart. Die übrige Anlage wurde vertragsgemäß im Dezember 1975 geliefert und die Klägerin zahlte hierfür 60.428,40 DM.

Die Lieferung der Magnetplattenstation verzögerte sich. Mit Schreiben vom 1. Oktober 1976 teilte die Klägerin der Beklagten unter anderem folgendes mit:

"Wir sind nicht bereit, nun noch länger zu warten. Wir müssen Sie daher bitten, diese Platte umgehend zur Auslieferung zu bringen. Sollte Ihnen dies jedoch nicht möglich sein, müssen Sie damit rechnen, daß wir vom gesamten Auftrag zurücktreten und Ihnen die Anlage zur Verfügung stellen."

Im nachfolgenden Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 29. November 1976 heißt es auszugsweise wie folgt:

"In der Besprechung am 10.11.1976 in B [REDACTED] zwischen den Herren ... wurde eine Rücknahme unserer Vertragskündigung in Aussicht gestellt, wenn innerhalb von 14 Tagen eine verbindliche Erklärung der Firma D [REDACTED] (Beklagte) über die weitere Abwicklung vorliegt. Die Zeit ist wieder verstrichen, ohne daß uns von Ihrer Seite eine Nachricht zugegangen ist.

Eine Rücknahme unserer Vertragskündigung wird auf der Basis der oben genannten Besprechung nun davon abhängig gemacht, daß Sie folgendes durchführen.

1. Abgabe einer bei uns spätestens
am 3.12.76 vorliegenden verbindlichen
Erklärung über folgende Punkte:
 - 1.1. ...
 - 1.2. Zusage zur Lieferung der
großen Platte mit Terminangabe.
 - 1.3. ...
2. Durchführung der vorstehenden Lieferungen
und Leistungen zu den angegebenen Terminen.
Die Kündigung wird erst mit endgültiger
Erfüllung zurückgenommen."

Mit Fernschreiben vom 7. Dezember 1976 (Text befindet sich nicht bei den Akten) erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Mit Anwaltsschreiben vom 14. Dezember 1976 (Dienstag) ließ die Klägerin der Beklagten u.a. folgendes mitteilen:

"Meine Mandantin hat bereits mit Schreiben vom 29.11.1976 den Rücktritt vom Vertrag angekündigt.
Mit Telex vom 7.12.1976 hat unsere Mandantin dann, nachdem Sie nicht reagiert haben, endgültig den Rücktritt vom Vertrag erklärt.
Namens und im Auftrag meiner Mandantin teile ich Ihnen mit, daß Ihnen zur Lieferung der Magnetplattenstation nunmehr eine letzte Frist bis zum 20.12.1976 gesetzt wird. Diese Frist muß als ausreichend angesehen werden, da Sie die Lieferung bereits seit Februar 1976 versprechen.

Ich teile hierdurch ausdrücklich mit, daß nach Ablauf dieser Frist meine Mandantschaft die Annahme der Leistung, also die Lieferung des vorgenannten Magnetplattengerätes durch Sie ausdrücklich ablehnt. Dieser Hinweis erfolgt im Hinblick auf § 326 BGB und im Hinblick auf den bereits erklärten Rücktritt vom Vertrag.

Daraus ergibt sich, daß meine Mandantin einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung hat.

Bereits mit Schreiben vom 13.10.1976 hat meine Mandantin Ihnen gegenüber diesen Schadensersatzanspruch teilweise beziffert. Zu dieser Aufstellung kommen noch die Kosten der Finanzierung des Geräts hinzu...."

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 20. Dezember 1976 (einem Montag) der Klägerin die Lieferung der Magnetplattenstation für den 23. Dezember 1976 an und lieferte sie auch an diesem Tag bei dem von der Klägerin mit der Erstellung des Anwenderprogramms beauftragten Dr. C. [REDACTED] an. Dieser nahm sie jedoch nicht an, weil sie seiner Ansicht nach nicht anschießbar war. Am 4. Januar 1977 richtete die Klägerin an die Beklagte folgendes Fernschreiben:

"Wir müssen daher nach wie vor die Lieferung als nicht erfüllt ansehen und darauf hinweisen, daß der von unserem Rechtsanwalt bestätigte Rücktritt nicht aufgehoben ist. Wir werden unseren Anwalt über den neuesten Stand informieren und Sie werden von dort weiteren Bescheid erhalten."

Im nachfolgenden Schreiben der Anwälte der Klägerin vom 18. Januar 1977 heißt es auszugsweise:

"In unserem Schreiben vom 14.12.1976 hatte ich namens und im Auftrag meiner Mandantin im Hinblick auf § 326 BGB ausdrücklich den Rücktritt vom Vertrag mitgeteilt.

Dies wird hiermit nochmals wiederholt. Da Sie offensichtlich den Vertragsrücktritt nicht zur Kenntnis nehmen wollen, erlaube ich mir nochmals die ausdrückliche Feststellung, daß meine Mandantin den Rücktritt vom Vertrag erklärt.

Bezüglich der näheren Einzelheiten verweise ich auf mein Schreiben vom 14.12.1976."

Die Anwälte verlangten in dem Schreiben weiterhin - auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes - Ausgleich in Höhe der geleisteten Zahlungen sowie Ersatz der nutzlosen Aufwendungen für Datenträger und Programmierungskosten.

Die Klägerin verlangt Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 60.428,40 DM, Erstattung der Zahlungen an den Ersteller des Anwenderprogramms in Höhe von 18.462,50 DM, sowie Ersatz der zur Vorbereitung der Textbearbeitung nutzlos aufgewandten Arbeitszeit von 1.300 Stunden in Höhe von 52.000,-- DM.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Im Berufungsverfahren wandte die Beklagte ein, die Klägerin habe die gelieferten Teile der Anlage mehr als vier Jahre lang benutzt und schulde hierfür eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 70.000,-- DM. Hiermit rechnete sie hilfsweise auf.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil das erstinstanzliche Urteil bezüglich der Verurteilung in Höhe des Kaufpreises einschließlich Mehrwertsteuer bestätigt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

I. 1. Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin könne von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, weil die Beklagte ihre geschuldete Leistung nicht innerhalb der von der Klägerin gesetzten Frist vollständig erbracht habe und ihre Teillieferung für die Klägerin ohne Interesse sei. Dem Schadensersatzbegehre stehe nicht entgegen, daß die Klägerin mit Fernschreiben vom 7. Dezember 1976 den Rücktritt vom Vertrag erklärt habe. Zu diesem Zeitpunkt hätten die Voraussetzungen

des § 326 BGB noch nicht vorgelegen, weil die Klägerin der Beklagten noch keine Frist mit der Androhung, nach fruchtlosem Fristablauf die Annahme der Leistung zu verweigern, gesetzt hatte. Auch im Schreiben vom 29. November 1976 habe die Klägerin die Beklagte lediglich aufgefordert, einen verbindlichen Liefertermin zu nennen. Hingegen habe die Klägerin im Anwaltsschreiben vom 14. Dezember 1976 wirksam eine angemessene Nachfrist gesetzt. Die Beklagte habe ausreichend Gelegenheit gehabt, ihre Leistung bis zum 20. Dezember 1976 zu erbringen. Diese Frist habe sie versäumt, indem sie erst am 23. Dezember 1976 geliefert habe.

Dem Schadensersatzbegehren der Klägerin stünden weiterhin weder das Fernschreiben der Klägerin vom 4. Januar 1977, noch das Anwaltsschreiben vom 18. Januar 1977 entgegen; darin sei zwar von Rücktritt die Rede, es seien jedoch zugleich Schadensersatzansprüche erhoben worden, so daß erkennbar geworden sei, daß das Vertragsverhältnis nicht durch Rücktritt beendet werden sollte.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin bestehe zunächst in dem Anspruch auf Rückzahlung des schon gezahlten Kaufpreises.

2. Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung, so führt das Berufungsgericht weiter aus, stehe der Beklagten nicht zu. Bei Geltendmachung von Schadensersatz müsse der Käufer, der Rückzahlung des Kaufpreises verlange, zwar die Sache zurückgeben. Auf diese Rückgewähr im Wege des Schadensausgleiches seien jedoch weder die Vorschriften über den Rücktritt vom Vertrag, noch über ungerechtfertigte Bereicherung, noch über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis anzuwenden.

Eine Anrechnung gezogener Nutzungen unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung scheide aus, weil etwaige Nutzungen nicht gerade darauf beruhten, daß die Beklagte die ihr gesetzte Frist zur Lieferung der Magnetplattenstation nicht eingehalten habe.

II. Soweit die Revision sich dem Grunde nach gegen die Zuerkennung eines Schadensersatzanspruches gemäß § 326 Abs. 1 BGB wendet, hält das Berufungsurteil der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die von der Beklagten erbrachte Teilleistung sei für die Klägerin ohne Interesse, nimmt die Revision hin. Diese Würdigung begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Somit kann die Klägerin gegen die Beklagte hinsichtlich des gesamten Vertragsgegenstandes die Rechte aus § 326 BGB geltend machen.

2. An der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 326 Abs. 1 BGB ist die Klägerin nicht unter dem Gesichtspunkt gehindert, daß sie sich für den Rücktritt vom Kaufvertrag entschieden habe. Das Berufungsgericht hat einen Rücktritt zu Recht verneint.

a) Im Schreiben vom 1. Oktober 1976 hat die Klägerin lediglich eine "Vertragskündigung" angedroht, ohne eine bestimmte Frist zu setzen, die die Voraussetzung für die Umwandlung des Schuldverhältnisses nach § 326 BGB hätte bilden können.

Einen weitergehenden Inhalt hat auch das Schreiben der Klägerin vom 29. November 1976 nicht.

b) Für das Fernschreiben vom 7. Dezember 1976, dessen genauer Text nicht bekannt ist, kann davon ausgegangen werden, daß es eine Rücktrittserklärung enthält.

aa) Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß der Rücktritt nicht wirksam war, weil zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für ein Vorgehen gemäß § 326 BGB nicht bestanden. Zwar befand sich die Beklagte mit der Lieferung der Magnetplattenstation in Verzug, denn mit dem Termin "Ende Februar 1976" ist ein genauer Zeitpunkt kalendermäßig vereinbart worden (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB). § 326 BGB verlangt jedoch darüber hinaus, daß der Gläubiger dem in Verzug befindlichen Schuldner eine Frist setzt und die Annahmeverweigerung für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs androht. Hieran fehlte es am 7. Dezember 1976, denn eine solche Frist hatte die Beklagte in ihren vor dem 7. Dezember 1976 abgesandten Schreiben nicht gesetzt (vgl. RGZ 101, 397).

bb) Dem Fernschreiben vom 7. Dezember 1976 kommt auch nicht die Wirkung zu, daß die Klägerin damit bindend ihr Wahlrecht gemäß § 326 BGB ausgeübt hatte.

Der Gläubiger, der wirksam den Rücktritt vom Vertrag erklärt, kann nicht mehr Schadensersatz fordern, weil das Schuldverhältnis durch den Rücktritt aufgelöst worden ist. Diese Beschränkung der zukünftig geltend zu machenden Rechte tritt jedoch nicht ein, bevor der Rücktritt wirksam geworden ist. Daher beläßt eine Erklärung, die - wie hier - eine Vertragsauflösung nicht oder noch nicht zur Folge hat, dem Gläubiger die Möglichkeit, nach Ablauf der Nachfrist zu entscheiden, ob er vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern will.

Somit steht die "Rücktrittserklärung" der Klägerin vom 7. Dezember 1976 ihrem Schadensersatzbegehren nicht entgegen.

c) Dies gilt auch für das nachfolgende Anwaltschreiben vom 14. Dezember 1976. Die Revision weist allerdings zutreffend darauf hin, daß das Berufungsgericht nicht erörtert hat, ob in diesem Schreiben eine Rücktrittserklärung für den Fall des ungenutzten Ablaufs der Nachfrist zu sehen ist. Dazu hätte Anlaß bestanden, denn der Rücktritt kann schon im Androhungsschreiben erklärt werden (vgl. Senatsurteil vom 17. Januar 1979 - VIII ZR 304/77 = WM 1979, 231 = NJW 1979, 762) mit der Folge, daß nach Fristablauf der Übergang zum Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist.

Die Auslegung des Schreibens vom 14. Dezember 1976 - die der Senat selbst vornehmen kann - ergibt jedoch, daß die Anwälte der Klägerin keinen Rücktritt erklärt haben. Zwar gebrauchen sie den Ausdruck "Rücktritt", kündigen jedoch weiterhin die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen an. Somit ist das Schreiben im Hinblick auf die sich gegenseitig ausschließenden Erklärungen, zurückzutreten, aber Schadensersatz zu verlangen, nicht eindeutig. Bei dieser Sachlage konnte auch die Beklagte als Empfängerin das Schreiben nach der allgemeinen Verkehrsauffassung nicht so verstehen, daß die Klägerin damit für den Fall der Überschreitung der gesetzten Frist eine Auflösung des Schuldverhältnisses herbeiführen wollte. Die Verkehrsauffassung mißt dem Ausdruck "Rücktritt" nicht die gesetzestechnische Bedeutung bei, sondern schließt daraus lediglich, daß der Gläubiger auf die geschuldete

Leistung keinen Wert mehr legt (vgl. hierzu RGZ 126, 65, 69; BGH Urteil vom 27. November 1963 - VIII ZR 63/62 = LM BGB 326 Ea Nr. 5 = MDR 1964, 138). Dies gilt auch dann, wenn ein Rechtsanwalt das Schreiben verfaßt hat (vgl. das unveröffentlichte Senatsurteil vom 14. Dezember 1966 - VIII ZR 231/64, S. 14).

d) Dem Berufungsgericht ist weiter darin zu folgen, daß weder in dem Fernschreiben vom 4. Januar 1977 noch in dem Anwaltsschreiben vom 18. Januar 1977 eine Rücktrittserklärung zu sehen ist. Die diesbezügliche Auslegung durch den Tatrichter ist nach dem oben Gesagten möglich. Insbesondere die Ausführungen zu dem Schreiben vom 18. Januar 1977 stehen in Einklang mit der bisherigen Senatsrechtsprechung (vgl. die Urteile vom 27. November 1963 und vom 14. Dezember 1966).

e) Nach allem hat die Klägerin sich nicht durch eine Rücktrittserklärung den Übergang zu Schadensersatzansprüchen abgeschnitten.

3. Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nach § 326 BGB hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht.

Die Klägerin hat der Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 14. Dezember 1976 wirksam eine angemessene Frist gesetzt und dies mit der Androhung verbunden, bei fruchtlosem Fristablauf die Annahme der Leistung zu verweigern. Vergeblich bekämpft die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Klägerin gesetzte Nachfrist sei angemessen.

Die Prüfung der Angemessenheit einer Nachfrist ist Sache des Tatrichters (vgl. RGZ 89, 123, 125; BGH Urteil vom 18. Januar 1973 - VII ZR 183/70 = LM BGB § 636 Nr. 3 = WM 1973, 1020, 1021) und unterliegt nur in beschränktem Umfang der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

Die Revision bemängelt zwar zu Recht, daß das Berufungsgericht von einer Nachfrist von sechs Tagen ausgegangen sei, ohne festzustellen, wann der Beklagten das Schreiben vom 14. Dezember 1976 zugegangen ist. Dieses Versehen ist aber im Ergebnis ohne Einfluß. Selbst wenn man davon ausgeht, daß das Schreiben vom 14. Dezember 1976 der Beklagten, die nicht vorgetragen hat, wann sie es erhalten hat, erst am 16. oder gar am 17. Dezember 1976 zugegangen ist, ist die tatrichterliche Würdigung, die Nachfrist sei angemessen gewesen, frei von Rechtsfehlern.

Die Nachfrist, dies betont das Berufungsgericht zu Recht, braucht nicht so lang zu sein, daß der Schuldner Gelegenheit hat, innerhalb der Frist seine Leistung vorzubereiten. Vielmehr ist vorauszusetzen, daß die Leistung weitgehend fertiggestellt ist und daß der Schuldner lediglich Gelegenheit erhalten soll, seine im wesentlichen abgeschlossene Leistung vollends zu erbringen (vgl. RGZ 89, 123, 125; RG JW 1924, 1246; BGH Urteil vom 18. Januar 1973 aaO). Das Berufungsgericht stellt insoweit, von der Revision unwidersprochen, fest, daß die zu liefernde Magnetplattenstation der Beklagten schon seit längerer Zeit zur Verfügung stand. Dann aber konnte die Beklagte, selbst wenn sie das die Nachfristsetzung enthaltende Schreiben erst am 17. Dezember 1976, einem Freitag, erhalten haben sollte, an diesem Tage noch mit den Vorbereitungen beginnen,

die es ihr ermöglichten, am Montag, dem 20. Dezember 1976, die Magnetplattenstation anzuliefern. Anstrengungen zur Erreichung dieses Zwecks waren ihr zuzumuten, nachdem sie sich seit nahezu zehn Monaten in Verzug befand und bereits mehrfach gemahnt worden war.

Auch die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Nachfrist um so kürzer bemessen werden kann, je länger der Schuldner sich in Verzug befindet, ist nicht ermessensfehlerhaft und begegnet keinen Bedenken.

Selbst wenn die gesetzte Nachfrist zu knapp gewesen sein sollte, so wurde durch das Schreiben vom 14. Dezember 1976 eine angemessene Frist in Lauf gesetzt, und diese war am 23. Dezember 1976 in jedem Fall abgelaufen.

Da die Beklagte somit eine angemessene Nachfrist ungenutzt hat verstreichen lassen, kann die Klägerin Schadensersatz verlangen.

4. Das Berufungsgericht billigt der Klägerin als Schadensersatz den Betrag zu, der ihrer Kaufpreiszahlung entspricht. Dies begegnet an sich keinen Bedenken. Im Rahmen der Schadensberechnung stellt der schon gezahlte Kaufpreis den Ausgangsbetrag für den Mindestschaden dar (vgl. RGZ 127, 245, 248; Staudinger-Otto BGB, 12. Aufl. § 325 Rdn. 55; Emmerich in MünchKomm § 325 Rdn. 108).

III. Das angefochtene Urteil hat jedoch keinen Bestand, soweit das Berufungsgericht von einer Anrechnung des Wertes der von der Klägerin tatsächlich gezogenen Gebrauchsvorteile abgesehen hat, und zwar mit der Begründung, ein Anspruch auf Herausgabe gezogener Nutzungen komme nach § 327 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 347 Satz 2 BGB nur im Falle des Rücktritts in Betracht.

1. Zutreffend ist, daß sich ein solcher Anspruch im vorliegenden Fall weder aus den Regeln über den Rücktritt (§§ 346 ff. BGB), noch über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812, 818 BGB), noch aus den Bestimmungen über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB) ergeben kann. Andererseits betrifft § 327 BGB nur das in §§ 325, 326 BGB geregelte Rücktrittsrecht und enthält keinen Grundsatz, daß dem Gläubiger Nutzungen allein dann entgegengehalten werden können, wenn er sich für den Rücktritt entschieden hat.

2. Vielmehr sind die Nutzungsvorteile, die die Klä nach dem für die Revisionsinstanz maßgebenden Sachverhalt aus den gelieferten Teilen der Datenverarbeitungsanlage gezogen hat, bei der § 249 BGB folgenden Schadensberechnung als Aktivposten zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen, daß die Beklagte sie rechtstechnisch unzutreffend im Wege der Aufrechnung geltend macht, ist unschädlich. Ebenso wie im Rahmen dieser Berechnung Aufwendungen, die sich infolge der Nichterfüllung des Vertrages durch den Verkäufer als nutzlos erweisen, Schadensposten zugunsten des Käufers darstellen, müssen umgekehrt auch die Vorteile, die ihm infolge des Gebrauchs der gelieferten Teile zugeflossen sind, schadensmindernd berücksichtigt werden. Es reicht aus, daß diese Vorteile ihm im Zusammenhang mit dem Vertrag tatsächlich erwachsen sind, wobei es - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - keine Rolle spielt, ob die Nutzungen gerade darauf beruhten, daß die Beklagte die Nachfrist nicht eingehalten hat.

IV. Nach dem zuvor Ausgeführten kann einem aufgrund des Teilurteils des Berufungsgerichts lediglich in Höhe von 60.428,40 DM festgestellter Schaden der Klägerin

der von der Beklagten mit 70.000,-- DM bezifferte Vorteilsausgleich entgegenstehen. Deshalb ist das Berufungsurteil in vollem Umfang aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, damit noch Feststellungen darüber getroffen werden, ob und in welchem Umfang die Klägerin die gelieferten Teile genutzt und aus der Nutzung einen Vorteil gezogen hat. Die Parteien werden insoweit Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vortrags haben, wobei zu beachten ist, daß die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen eines Vorteilsausgleichs nach allgemeinen Grundsätzen bei der Beklagten liegt.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vom Ausgang des anderweiten Berufungsverfahrens abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Skibbe