

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII. ZR. 179/67

URTEIL

Verkündet am

19. März 1969

Klett,

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Erwin H. [REDACTED], Inhaber Erwin H. [REDACTED],
in I. [REDACTED] ([REDACTED]), H. [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A. [REDACTED] Moderne Ölheizungen, Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Dr. Nicolaus Ajtay von V. [REDACTED], in F. [REDACTED],
I. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr

v. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main), vom 11. Juli 1967 hinsichtlich der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vertrieb Ölöfen und Ölheizungs-Aggregate, die von ihrer Muttergesellschaft S. A. in D. (Frankreich) hergestellt wurden. Die Beklagte stand mit der Klägerin seit Ende 1960 in Geschäftsverbindung und bezog von ihr verschiedene Geräte und Ersatzteile. Unter den zuletzt gelieferten Waren befanden sich einige "A"-Einbaugeneratoren vom Typ E 15 P. Es handelte sich um Warmluftheizgeräte mit Ölfeuerung, die zur zentralen Beheizung von Wohnungen bestimmt waren. Wegen dieser Geräte kam es Ende 1961 zum Streit zwischen den Parteien.

- 3 -

Mit der im Januar 1963 eingereichten Klage verlangte die Klägerin unter Bezugnahme auf eine Aufstellung über die nach ihrer Meinung noch offenen Rechnungen Zahlung des Endbetrages der Aufstellung in Höhe von 38 938,76 DM nebst Zinsen seit dem 1. April 1962.

Die Beklagte bestritt einen Teilbetrag der Rechnung U 763 vom 20.6.1961 mit der Begründung, die Rechnung beziehe sich auf die Übernahme gebrauchter und beschädigter Geräte, die Klägerin habe mit ihr nachträglich einen weiteren Preisnachlaß von 1 833,- DM vereinbart. Ferner bestritt die Beklagte eine Forderung in Höhe von 5 760,- DM, die ihr doppelt in Rechnung gestellt sei, und 4 Rechnungen vom 28. März und 29. März 1962 im Gesamtbetrage von 2 236,29 DM mit der Begründung, es handle sich um Ersatzteillieferungen der Klägerin zu denen sie auf Grund vereinbarter Garantie ohne Berechnung verpflichtet gewesen sei.

Gegenüber der unbestrittenen Forderung im Gesamtbetrage von 29 109,47 DM machte die Beklagte geltend, die Klägerin habe ihr vor dem Kauf der in Rede stehenden Geräte vom Typ E 15 P nach Maßgabe von gedruckten Prospekten bestimmte Zusicherungen über die Leistungsfähigkeit der Geräte gemacht. Es habe sich jedoch herausgestellt, daß diese Leistungsangaben der tatsächlichen Beschaffenheit der Geräte nicht entsprachen. Von insgesamt 13 gelieferten Geräten seien 9 Geräte in Wohnungen eingebaut worden. Die Geräte hätten die Wohnungen nicht ausreichend erwärmt, deshalb müßten sie wieder ausgebaut und durch bessere Geräte ersetzt werden. Hierdurch entstünden Unkosten, die die unstreitige Klageforderung weit überstiegen.



Die Beklagte beantragte hilfsweise, sie zur Zahlung von 29 109,47 DM nur Zug um Zug gegen Freistellung von Schadensersatzansprüchen der vier namentlich bezeichneten Kunden zu verurteilen. Diese Freistellungsansprüche machte die Beklagte ferner im Wege der hilfsweise erhobenen Widerklage geltend. Außerdem forderte sie widerklagend Zahlung von 3 200,- DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rücknahme von 4 Warmluftgebläse-Ölheizungsgeräten des Typs E 15 P, die sich noch in ihrem Besitz befänden.

Das Landgericht wies die Klage ab und verurteilte die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von 2 900,- DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rücknahme der 4 Geräte.

Dieses Urteil hat die Klägerin mit dem Antrage angefochten, die Beklagte zur Zahlung des mit der Klage geforderten Betrages nebst Zinsen zu verurteilen und die Widerklage in vollem Umfange abzuweisen. Die Beklagte hat lediglich beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 30 278,76 DM nebst Zinsen. Dabei war von der Klageforderung der Betrag von 2 900,- DM abgezogen, den das Landgericht der Beklagten auf die Widerklage zugesprochen hatte. Es verurteilte demgemäß die Klägerin lediglich zur Zurücknahme der 4 A [REDACTED]-Geräte. Die weitergehende Klage und Widerklage wies es ab.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte in erster Linie die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückweisung der Berufung der Klägerin. Hilfsweise verfolgt die Beklagte die im ersten Rechtszuge geltend gemachten Freistellungsansprüche

einredeweise weiter, ohne die hierzu erhobene Hilfswiderrücklage aufrecht zu erhalten.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte hatte im ersten Rechtszuge den Teilbetrag von 1 833,- DM der Rechnung vom 20. Juni 1961 über 7 334,- DM mit der Behauptung bestritten, die Parteien hätten einen weiteren Preisnachlaß in Höhe von 1 833,- DM vereinbart. Diese Vereinbarung sei zwischen dem Verkaufsdirektor S. [REDACTED] und dem Inhaber der beklagten Firma in deren Büro getroffen worden. Im Anschluß hieran sei der Buchhalter Hans F. [REDACTED] im Büro erschienen und über die Vereinbarung durch den Inhaber der Beklagten unterrichtet worden. F. [REDACTED] habe sofort eine entsprechende Buchungsaufgabe (Nr. 133) gefertigt (Beweis: F. [REDACTED] und S. [REDACTED]). Die Klägerin habe den Rabatt später nicht anerkannt. Daraufhin habe S. [REDACTED] bei einem Besuch der beklagten Firma im Herbst 1962 erklärt, er habe diese Zusage gemacht und stehe dafür ein.

Das Landgericht hat F. [REDACTED] hierüber vernehmen lassen. In seiner Aussage jedoch keinen ausreichenden Beweis für die behauptete Vereinbarung gesehen. Gleichwohl hat es aber die Klage auch hinsichtlich des streitigen Betrages von 1 833,- DM deshalb abgewiesen, weil von der Beklagten beanstandete Öfen wegen Fehlens der zugesicherten Heizleistung Mängel aufwiesen, die rechtzeitig gerügt worden seien, so daß der Beklagten die Klageforderung übersteigende Gegenforderungen auf Schadensersatz zustünden.

Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte in der Berufungsbeantwortung vom 20. April 1967 nicht darauf hingewiesen, daß sie die Behauptung des Preisnachlasses aufrecht erhalte, jedoch in dem erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz vom 7. Juli 1962 S. 4 erklärt, daß sie sich bezüglich des Preisnachlasses weiterhin auf das Zeugnis des damaligen Verkaufsdirektors der Klägerin S. [REDACTED] berufe. Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Aussage des Geschäftsführers der Beklagten F. [REDACTED] nicht für ausreichend, den behaupteten Nachlaß zu beweisen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte das Beweisangebot S. [REDACTED] nicht übergehen dürfen. Wenn hierfür eine Anschlußberufung erforderlich gewesen wäre, so hätte es die Beklagte darauf hinweisen müssen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sei dieser Punkt jedenfalls in der mündlichen Verhandlung wieder aufgegriffen worden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht das im ersten Rechtszug vorgetragene Beweisangebot S. [REDACTED] übergehen durfte. Denn die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Teilbetrages von 1 833,- DM kann, wie noch auszuführen sein wird, wegen der von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüche nicht bestätigt werden. Deshalb bleibt es der Beklagten unbenommen, im erneuten Berufungsverfahren das Beweisangebot anzubringen. Daß die Beklagte ihre Behauptung eines Preisnachlasses in dieser Höhe in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht fallengelassen hat, ergibt sich aus dem Inhalt der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

II. Das Landgericht hat den Einwand der Beklagten als begründet angesehen, daß es sich bei den Rechnungen vom 28. März 1962 über 408,32 DM und 1 294,08 DM um Ersatzteillieferungen auf Grund der übernommenen Garantie handelt. Es hat deshalb hierfür von dem Endbetrag der Kontoaufstellung, den die Klägerin mit der Klage forderte, 1 702, abgesetzt.

Die Rechnung über 408,32 DM bezieht sich auf zwei Ventilatoren G 20 P und eine Bestellung der Beklagten vom 5. Februar 1962. Die andere Rechnung hat 6 Ventilatoren G 20 und 6 Regelgeräte G 20 zum Gegenstand und bezieht sich auf eine Bestellung vom 10. Januar 1962. Beide Rechnungen tragen den Vermerk: Provisorische Berechnung. Eine Gutschrift wird erstellt bei Eingang der defekten Teile.

Das Landgericht hat diese Forderungen mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte habe unstreitig die gelieferten Ersatzteile der Klägerin zur Rücklieferung angeboten. Die Klägerin hat demgegenüber mit der Berufungsbegründung geltend gemacht, die Beklagte habe die defekten Teile noch nicht zurückgegeben, obwohl die Klägerin dies bereits mit Schriftsatz vom 9. Mai 1963 beanstandet hatte. Die Beklagte hat erwidert, sie habe der Klägerin die ersetzten Teile angeboten, dabei sei es verblieben. Dem Schriftsatz vom 9. Mai 1963 sei nicht zu entnehmen, daß die Klägerin nunmehr noch die Zurücksendung der Teile verlange.

Das Berufungsgericht vermißt einen Nachweis dafür, daß es sich um Stücke gehandelt habe, die von der Garantie der Klägerin umfaßt wurden. Nach den zwischen den Parteien unwidersprochen geltenden allgemeinen Geschäfts- und Lieferu

bedingungen umfasse: die von der Klägerin gewährte Garantie lediglich den Ersatz (= Umtausch) von anerkannt schadhafte Teilen gegen neue. Vor deren Rückgabe könne die Klägerin auf jeden Fall Bezahlung der Neuteile verlangen. Grundsätzlich habe zwar der Austausch beanstandeter Teile bei dem Beanstandenden zu erfolgen. Von den Parteien sei das aber so nicht gehandhabt worden. Wie die Beklagte nicht bestritten habe, habe sie in der Vergangenheit defekte Teile zurückgegeben und erst danach habe die Klägerin neue geliefert oder für bereits gelieferte Teile eine Gutschrift erteilt.

Der Revision ist darin zuzustimmen, daß es an einer ausreichenden Feststellung des Berufungsgerichts darüber fehlt, der Anspruch der Beklagten auf Ersatzlieferung habe von der Rücksendung der bei der Klägerin befindlichen unbrauchbaren Teile abhängen sollen. Aus dem Vermerk in dem vorgelegten Abdruck einer Auftragsbestätigung ergibt sich dies nicht ohne weiteres. Denn die Anerkennung schadhafter Teile im Rahmen einer Garantie, die die Klägerin unbestritten auf zwei Jahre übernommen hat, kann auch in anderer Weise erfolgen. Dem Vermerk auf den beiden Rechnungen vom 28. März, wonach Gutschrift erteilt werden solle nach Eingang der defekten Teile, ist deutlich zu entnehmen, daß die gelieferten Teile als Ersatzteile auf Grund einer Garantievereinbarung zwischen den Parteien bestellt worden waren. Die Beklagte hat mit dem Einwand, sie habe die Teile als Ersatzlieferung bestellt, den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach bestritten und hat vorgetragen, sie sei von der Klägerin, abgesehen von dem Rechnungsvermerk, nicht dazu aufgefordert worden, ihr die defekten Teile zurückzusenden. Hiermit hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt.

Der Sachverhalt bedarf daher auch insoweit einer weiteren Aufklärung durch den Tatrichter, und zwar in der Richtung, ob nach den zwischen den Parteien vereinbarten Garantieleistungen als Ersatzlieferung bestellte Teile dann bezahlt werden mußten, wenn und solange die beschädigten Teile, deren Ersatz mit der Bestellung verlangt worden ist, nicht an die Klägerin zurückgesandt worden sind. Die Beklagte wird Gelegenheit haben, dem Gericht näher darzulegen, wofür die ihr in Rechnung gestellten Teile verwendet worden sind und ob sich nicht schon aus diesem Zusammenhang entnehmen läßt, daß es sich um Ersatzlieferungen zur Erfüllung einer vertraglichen Garantie gehandelt hat.

III. Den Klageforderungen hält die Beklagte ferner entgegen, sie habe mit Gegenforderungen aufgerechnet oder zumindest ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Gegenansprüche, die der Beklagten wegen der fehlenden Heizleistung, der bei den genannten 4 Kunden eingebauten 9 Geräte erwachsen seien. Im einzelnen geht es dabei um folgenden Sachverhalt:

Nach der Darstellung der Beklagten hat sie bei Horst E. [REDACTED] in Oberhaunstadt 2 Heizungsanlagen mit dem Gerät E 15 P, bei dem Kunden Rudolf R. [REDACTED] in Ingolstadt 4 Anlagen, bei Ludwig A. [REDACTED] 1 und bei Wilhelm S. [REDACTED], ebenfalls in I. [REDACTED] wohnhaft, 2 Anlagen zum Zwecke der zentralen Warmluftbeheizungen von Wohnungen eingebaut. Diese 9 Anlagen seien von den 4 Kunden bei der Beklagten wegen mangelnder Heizleistung beanstandet worden, als sich nach Einbruch der ersten Kälte im Oktober 1961

eine unzureichende Beheizung der Wohnungen herausgestellt habe. Hiervon habe sie die Klägerin unverzüglich mündlich in Kenntnis gesetzt. Darauf habe diese bereits im November 1961 den Heizungstechniker W. [REDACTED] wegen der gerügten Mängel zur Beklagten entsandt. Der Inhaber der Beklagten habe entsprechende Rügen im November und Dezember 1961 bei persönlichen Besuchen und Besprechungen in den Geschäftsräumen der Klägerin in Frankfurt wiederholt. Im Dezember 1961 seien ferner S. [REDACTED] und M. [REDACTED] von der Klägerin aus diesem Anlaß nach Ingolstadt gekommen und hätten zusammen mit dem Inhaber der Beklagten einige Kunden, u.a. Ludwig A. [REDACTED], aufgesucht. Dort hätten sie sich selbst von der unzulänglichen Heizung überzeugen können. Später habe dann die Beklagte die mündlichen Mängelrügen in ihrem Schreiben an die Klägerin vom 18. Mai 1962 wiederholt.

Der Mangel der beanstandeten Warmluft-Generatoren bestehe darin, daß sie bei weitem nicht die auf den Prospekten der Klägerin angegebene Heizleistung von 15 000 kcal/h und auch nicht die für den Transport der Warmluft wesentliche Leistung des Ventilators (Gebläseleistung) entsprechend dem Leistungsvermerk in den Prospekten der Klägerin gehabt hätten.

Die Beklagte hat ferner vorgetragen, sie habe inzwischen 3 Anlagen ausgebaut und durch andere ersetzt. Dadurch sei ihr ein nachweisbarer Schaden in Höhe von 18 666,30 DM entstanden. Mit diesem Ersatzanspruch werde aufgerechnet. Die tatsächlichen Umbaukosten beliefen sich auch für jeden außerdem beanstandeten Ofen auf über 6 200,- DM. Dieser Schaden sei ihr bereits entstanden, da sie verpflichtet sei, die Kunden in dieser Hinsicht zufrieden zu stellen. Der Umbau sei zunächst nur aufgeschoben worden.

Das Landgericht hat auf Grund der Aussage des Heizungstechnikers W. [REDACTED] für erwiesen gehalten, daß die Beklagte rechtzeitig gerügt habe. Diese Feststellung hat die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung nicht ausdrücklich beanstandet. Sie hat nur allgemein bemerkt, was das Landgericht über die Gewährleistungsansprüche der Beklagten ausführe, sei ausgesprochen dürftig. Anschließend hat die Klägerin im wesentlichen nur geltend gemacht, die Öfen seien nicht mangelhaft gewesen, es fehle auch an einem Nachweis dafür, welche Gewährleistungen die Beklagte ihren Abnehmern gegenüber übernommen und was sie hierfür aufgewendet habe.

Das Oberlandesgericht hat angenommen, bezüglich der 4 noch bei der Beklagten lagernden Geräte sei die von ihr im November 1961 erhobene mündliche Rüge rechtzeitig. Insoweit sei das Wandlungsbegehren der Beklagten begründet. Dagegen habe sie die behaupteten Mängel bezüglich der eingebauten Geräte, die sie bereits im Sommer 1961 erhalten hatte, nicht rechtzeitig der Klägerin angezeigt. Nach dem Vortrag der Beklagten, so führt das Berufungsgericht aus, habe sich bereits im Oktober 1961 die Minderleistung der Öfen gezeigt. Sie habe zunächst versucht, den Fehler selbstständig zu beheben, und die Mängel erst im November oder Dezember 1961 gerügt. Damit habe die Beklagte ihre Obliegenheit zur unverzüglichen Rüge verletzt; denn sie hätte sofort, nachdem sich gezeigt hatte, daß die Öfen zu schwach arbeiteten, diese Tatsache der Klägerin anzeigen müssen. Schon eine geringe vermeidbare Nachlässigkeit müsse nach dem Zweck des § 377 HGB die Fiktion der Genehmigung der Ware auslösen.

Mit dieser Begründung läßt sich, wie die Revision mit Recht rügt, die Rechtzeitigkeit der behaupteten mündlichen Rügen nicht verneinen.

1. Die Beklagte hat bereits im ersten Rechtszuge durch Schriftsatz vom 14. Januar 1966 S. 2 vorgetragen, sie habe sich erfolglos bemüht, die Ursache der mangelnden Heizleistung selbst zu beheben, ihr Inhaber habe sofort bei seinen persönlichen Besuchen und Besprechungen bei der Klägerin im November und Dezember 1961 den Mangel gerügt. Diesem Vorbringen ist nicht ohne weiteres zu entnehmen, daß die behaupteten Rügen verspätet gewesen seien.

Nach § 377 Abs. 3 HGB hat der Käufer einen Mangel, der sich später zeigt, unverzüglich nach der Entdeckung anzuzeigen; andernfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht einwandfrei festgestellt, wann die Beklagte den gerügten Mangel entdeckt hat und wann sie ihn bei ordnungsgemäßer Untersuchung nach den Beanstandungen ihrer Kunden über unzureichende Erwärmung der Wohnungen hätte entdecken müssen. Wenn sie sich darum bemüht hat, die mangelnde Heizleistung zu beheben, so ergibt sich daraus noch nicht, daß sie damals schon einen Fehler der ihr von der Klägerin gelieferten Geräte entdeckt hatte.

Ein begründeter Verdacht, daß die Öfen zu schwach arbeiteten, mußte die Beklagte zwar veranlassen, die von ihr erstellte Anlage daraufhin zu überprüfen, worauf die unzureichende Erwärmung der Wohnungen zurückzuführen war. Ergab sich bei einer ihr den Umständen nach zuzumutenden Unter-

suchung, daß der Fehler bei den Geräten selbst und nicht in der Art ihres Einbaus oder der hierzu erforderlichen, in ihrem Auftrage erstellten Anlagen liegen mußte, so hätte sie unverzüglich Mängelanzeige erstatten müssen. Daß sie es hieran hat fehlen lassen, ist indes dem eigenen Vorbringen der Beklagten, auf das sich das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung stützt, nicht zu entnehmen. Denn es ist damit nicht gesagt, daß die Beklagte sofort die beanstandete zu geringe Erwärmung der Wohnungen auf einen Fehler der gelieferten Öfen zurückgeführt hatte oder zurückführen mußte.

2. Die Klägerin hat zudem behauptet, sie habe schon Ende 1961 den Standpunkt vertreten, die Ursache für die mangelnde Heizleistung sei in fehlerhafter Installation, nicht aber am Gerät selbst zu suchen. Das könnte dafür sprechen, daß auch die Beklagte nicht sofort nach den Beschwerden ihrer Kunden einen Fehler am Gerät vermutet hat. Mit dieser Frage hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Wie es im Zusammenhang mit der als rechtzeitig angesehenen Mängelrüge hinsichtlich der 4 noch im Besitz der Beklagten befindlichen Geräte ausführt, ist eine Mängelanzeige bereits im November 1961 erfolgt. Es fehlt daher an einer ausreichenden Feststellung von Tatsachen, aus denen gefolgert werden könnte, die Beklagte habe es versäumt, unverzüglich im Sinne von § 377 Abs. 3 HGB Mängelanzeige zu erstatten.

Auch der erkennende Senat wendet bei Umsatzgeschäften des Handelsverkehrs einen strengen Maßstab an die Erfordernisse rechtzeitiger Mängelanzeige an. Die Vorschrift des

§ 377 HGB, wonach der Käufer zur Wahrung seiner Ansprüche auch erst nach der Ablieferung der Ware hervortretende Mängel unverzüglich nach deren Entdeckung dem Verkäufer anzuzeigen hat, soll im Interesse des Handelsverkehrs und der einzelnen Vertragsparteien eine möglichst rasche Abwicklung von Handelsgeschäften herbeiführen. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß schon jeder Verdacht, es könnte ein geliefertes Gerät mangelhaft sein, zur unverzüglichen Mängelanzeige verpflichtet. Auch hierfür kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an. Es kann dabei von Bedeutung sein, auf welche Interessen des Verkäufers der Käufer Bedacht nehmen mußte. Hier handelt es sich um Ölöfen, die die Klägerin von ihrer Muttergesellschaft, einer französischen Herstellerin, bezogen hatte. Die Klägerin hatte der Beklagten während der länger bestehenden Geschäftsverbindung Ölöfen anderer Typen geliefert, die unbeanstandet geblieben waren. Der Inhaber der Beklagten hatte das Herstellerwerk besucht und brauchte nach den mit der Klägerin gemachten Erfahrungen nicht ohne besondere Anhaltspunkte damit zu rechnen, daß die ihr gelieferten Ölöfen der neuen Type den in den Prospekten angegebenen Leistungen nicht entsprechen könnten. Deshalb ist die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß er zunächst die unzureichende Erwärmung nicht auf einen Mangel der gelieferten Geräte zurückgeführt hat. Aus den engen Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien -die Beklagte soll sogar die Bezirksvertretung für die Artikel der Klägerin gehabt haben- ist es erklärlich, daß die Mängelanzeigen mündlich erstattet worden sind, und auch wenig wahrscheinlich, daß die Beklagte es unterlassen haben könnte, unverzüglich der Klägerin Mängelanzeige zu erstatten. Das Berufungsgericht hätte auch beachten müssen, daß es in dem Vorbringen der Klägerin an einem Sach-

vortrag dafür fehlt, sie habe jemals vor dem Prozeß die Mängelanzeigen als verspätet zurückgewiesen. Das könnte ebenfalls dafür sprechen, daß der Beklagten in dieser Beziehung keine Nachlässigkeit vorzuwerfen ist.

3. Hiernach kann für diesen Rechtszug nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte Gewährleistungsansprüche, die sie den Klageforderungen entgegengestellt hat, durch verspätete Mängelanzeige verloren hat.

Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzansprüche der Beklagten nicht untersucht. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte bereits ziffernmäßig mit Ansprüchen aufgerechnet hat, die die Klageforderung übersteigen. Denn soweit das nicht der Fall ist, hat sie sich jedenfalls auf ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB berufen. Diese Einrede ist, wie dem Prozeßvortrag der Beklagten entnommen werden muß, auch gegenüber dem Teilbetrag von 1.833,- DM, der ihr nachträglich erlassen worden sein soll, hilfsweise entgegengehalten worden. Deshalb ist auch insoweit, wie bereits oben zu I. ausgeführt worden ist, jedenfalls wegen der erhobenen Einrede die Entscheidung dem Berufungsgericht vorzubehalten. Die Umstände weisen darauf hin, daß die Klageansprüche im engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Gegenansprüchen der Beklagten stehen, so daß ein Zurückbehaltungsrecht an dieser Voraussetzung für die Einrede aus § 273 BGB nicht zu scheitern braucht. Auch die Prüfung dieser Frage bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

IV. Das Berufungsgericht hat den Betrag, den das Landgericht der Beklagten auf die Widerklage zugesprochen hat, auf die Klageforderung angerechnet. Die Klägerin hat das Urteil nicht angegriffen, diese Art der Verrechnung also hingenommen. Hierdurch ist jedoch die Beklagte, die insoweit nicht aufgerechnet hat, beschwert. Denn sie hat den Klageforderungen Schadensersatzansprüche einredeweise entgegengehalten. Wenn die Gegenansprüche, die nach der Behauptung der Beklagten den Gesamtbetrag der Klageforderungen übersteigen, sich in dieser Höhe als begründet erweisen sollten, so wäre eine Verrechnung der vom Berufungsgericht als begründet erachteten Forderung der Beklagten von 2 900,- DM auf Rückzahlung des Kaufpreises für 4 Geräte rechtlich nicht möglich. Mit einer Forderung, der eine Einrede entgegensteht, könnte die Klägerin nicht aufrechnen. Deshalb muß das Berufungsurteil auch insoweit aufgehoben werden, als das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 2 900,- DM und den in dieser Höhe mit der Widerklage geltend gemachten Zahlungsanspruch abgewiesen hat.

V. Demnach war das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ist in vollem Umfange aufgehoben worden, um ihm die Möglichkeit zu eröffnen, auf Grund des erneuten Berufungsverfahrens eine einheitliche Entscheidung über die Kosten der Berufungsinstanz zu treffen. Die Entscheidung

über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von der
Endentscheidung des Rechtsstreits ab und bleibt daher
dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier