

2127 04E

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 243, 480

Wird beim Gattungskauf dem Käufer eine mangelhafte oder sonst nicht vertragsgemäße Sache geliefert, so braucht er sich auf das Angebot des Verkäufers, mangelfrei nachzuliefern, grundsätzlich nicht einzulassen.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1966 - VIII ZR 98/64 - OLG Bamberg
LG Aschaffenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 98/64

URTEIL

Verkündet am
5. Oktober 1966
Klett
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Fred A. [REDACTED]
in He [REDACTED]/B [REDACTED], Na [REDACTED]straße [REDACTED].

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma E [REDACTED] - E i s - E s p r e s s o
W [REDACTED] & C o ., Kommanditgesellschaft,
vertreten durch die persönlich haftende Gesell-
schafterin Bernharda W [REDACTED],
As [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED].

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl. Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 29. Januar 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der zusammen mit seiner Ehefrau auf Messen und Märkten Textilien und Kaffeefilter vertreibt, bestellte durch schriftlichen "Auftrag" vom 30. März 1961 bei der Klägerin einen elektrischen Eisautomaten Fabrikat E■■■■, Typ Eu■■■■■ zum Preis von 9 500 DM. Nach den auf der Rückseite des Auftrages aufgedruckten Lieferungs- und Garantiebedingungen behielt sich die Klägerin das Eigentum an der Maschine bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises sowie die "Sicherstellung" und Verwertung des Kaufgegenstandes im Falle des Zahlungsverzuges oder der Zahlungseinstellung des Käufers vor. Sie übernahm für



die Betriebsfähigkeit und Betriebssicherheit jedes fabrikneu gelieferten Eisautomaten eine einjährige Garantie und verpflichtete sich, innerhalb eines Jahres nach Inbetriebnahme des Gerätes kostenlos jedes durch Fabrikations- oder Materialfehler nicht betriebsfähige Aggregat instandzusetzen oder zu ersetzen. Nach Nr. 4 der Garantiebedingungen trat die Garantie anstelle der gesetzlichen Gewährleistung; jede weitere Haftung, insbesondere für Schadensersatzansprüche, wurde ausgeschlossen.

Zwischen den Parteien bestand Einigkeit darüber, daß der Beklagte berechtigt sein sollte, anstelle der Maschine Eu[REDACTED] das neuere und teurere Modell [REDACTED] zu erwerben. Außerdem sollte dem Beklagten ein weiterer Automat als Vorführmaschine zur Verfügung gestellt werden. Am 26. Mai 1961 lieferte die Klägerin nach Sch[REDACTED], wo der Beklagte damals auf einer Messe tätig war, je eine luftgekühlte und eine wassergekühlte Eu[REDACTED]. Auf dem Lieferschein war die luftgekühlte Maschine als Vorführmaschine, die wassergekühlte als neue Maschine bezeichnet. Der Beklagte ersetzte das Wort "noué" durch "gebraucht" und fügte folgenden Vermerk hinzu:

"Keine von den beiden Maschinen nehmen wir auf unsere bestellte Maschine ab."

Der Beklagte erhielt eine auf 26. Mai 1961 datierte Rechnung für eine Maschine Eu[REDACTED]. Er zahlte 2 000 DM an, leistete jedoch in der Folgezeit auf die vereinbarten Raten keine Zahlungen mehr. Am 15. Juli 1961 lieferte die Klägerin dem in Ma[REDACTED] tätigen Beklagten eine weitere luftgekühlte Maschine Eu[REDACTED] und nahm die am 26. Mai 1961 gelieferte wassergekühlte Maschine zurück. Die am

26. Mai 1961 gelieferte luftgekühlte Maschine behielt der Beklagte weiterhin zu Vorführzwecken. Am 3. Juli 1961 ließ er an der am 15. Juni 1961 gelieferten Maschine Instandsetzungsarbeiten ausführen. Nachdem die Klägerin mit Frist zum 12. Juli 1961 telegrafisch den Beklagten zur Zahlung gemahnt hatte, schrieb dieser am 13. Juli 1961 an die Klägerin:

"Über die Maschinen gibt es noch viel zu sprechen und zu regeln, denn beide Maschinen arbeiten nicht einwandfrei. Auch die Maschine, die Sie uns nach Ma[REDACTED] geliefert haben, ist nur eine überholte und neu überstrichene Maschine. Bisher haben wir aus den Maschinen nur gut die Unkosten rausgeholt. Beide bocken dauernd. Bei der letzten Maschine war im Kühler das Kälterrohr eingebrochen und die Kühlflüssigkeit verdampft, mußte auseinandergenommen und geschweißt werden und dabei konnte man sehen, daß es keine neue Maschine ist, viele Schrauben überdreht und viele elektrischen Leitungen geflickt und mit Isolierband überwickelt, und überpinselt. Die Maschine war beim Kältefachmann und ich bin Elektro-Fachmann, also von "NEUE" keine Spur. Wenn Sie keine NEUE Eu[REDACTED] da haben, dann sagen Sie es uns."

Die Klägerin erwiderte mit Brief vom 17. Juli 1961 u.a.:

"Sie können sich darauf verlassen, daß wir Ihnen eine neue Maschine geliefert haben. Allerdings sind wir nicht in der Lage, die Maschinen so auszuliefern, wie sie aus Italien hereinkommen. Diese haben häufig Transportschäden. In der Saison treten auch häufig Montagefehler auf. Wir müssen daher jede Maschine in unsere Werkstatt nehmen und durchsehen und liefern sie am liebsten erst dann aus, wenn sie auf einer Ausstellung mindestens eine Woche störungsfrei gelaufen ist ..."

Nach weiterem Schriftwechsel, in dem die Parteien auf ihrem entgegengesetzten Standpunkt verblieben, schrieb die Klä-

gerin unter dem 29. August 1961 u.a.:

"Wir haben keine Lust, uns mit Ihnen noch in weitere Diskussionen darüber einzulassen, ob die Maschinen gebraucht sind oder nicht. Sie haben eine neue Maschine gekauft und auch Anspruch darauf, eine neue Maschine zu erhalten.

Wir ersuchen Sie, eine neue Eurogel 2 spätestens bis zum 30.9.61 abzunehmen oder uns mitzuteilen, wo der Austausch Zug um Zug gegen Aushändigung des TZ-Vertrages und der jetzt bei Ihnen befindlichen beiden Maschinen erfolgen kann..."

Der Beklagte erwiderte, die Klägerin habe ihn betrügen wollen, er lasse sich auf einen dritten Versuch mit ihr nicht mehr ein und trete vom Vertrag zurück. Anfang Mai 1963, während des zweiten Rechtszuges, sind die beiden Maschinen an die Klägerin zurückgegeben worden.

Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung des Restkaufpreises in Anspruch genommen und hilfsweise geltend gemacht, der Beklagte schulde ihr, da er die Maschinen nicht früher zurückgegeben habe, eine Nutzungsentschädigung von 8 400 DM. Sie hat beantragt, den Beklagten Zug um Zug gegen Lieferung eines E-Is-Espresso-Automaten Modell Eu zur Zahlung von 7 500 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat widerklagend Verurteilung der Klägerin zur Rückzahlung der geleisteten Kaufpreisanzahlung von 2 000 DM nebst Zinsen und zur Zahlung eines weiteren Betrages von 4 219,03 DM begehrt. Er hat den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und ausgeführt, die Klägerin habe ihn zum Vertragsabschluß durch die falsche Vorspiegelung bewogen, sie werde ihm fabrikneue Automaten liefern.

Auf jeden Fall habe er zurücktreten dürfen, nachdem die Beklagte ihm zweimal gebrauchte Maschinen geliefert habe. Da die Automaten nicht richtig gearbeitet hätten, habe er einen Schaden von 4 219,03 DM erlitten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt er seine bisherigen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage

I. Die Klägerin hat in ihrem Schreiben vom 28. August 1961 auf die Beanstandungen, die der Beklagte in dem vorangegangenen Schriftwechsel gegen die am 15. Juni 1961 nach Ma [REDACTED] gelieferte Maschine erhoben hatte, erwidert, er habe Anspruch auf Lieferung einer neuen Maschine und sie ersuche ihn, bis spätestens 10. September 1961 eine neue Maschine abzunehmen. Entsprechend hat sie im Rechtsstreit Zahlung Zug um Zug gegen Lieferung eines neuen Eisautomaten begehrt. Sie verlangt also den Kaufpreis als Gegenleistung für eine von ihr erst noch zu erbringende Leistung, nämlich Lieferung einer neuen Eismaschine. Dieses Verlangen wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Klägerin berechtigt wäre, den Kaufvertrag durch Lieferung einer Ersatzmaschine für den nach Ma [REDACTED] gelieferten Automaten zu erfüllen. Das ist indessen nicht der Fall.

Das Schuldverhältnis beschränkte sich am 5. Juni 1961 auf die an diesem Tage nach Ma [REDACTED] gelieferte Maschine, wenn der Automat von mittlerer Art und Güte und auch im übrigen vertragsgemäß war (§ 243 BGB). Fehlte es hieran, so trat die Konkretisierung des Schuldverhältnisses deshalb nicht ohne weiteres ein, weil bei einem Gattungskauf, wie er hier vorliegt, der Verkäufer das zur Leistung Erforderliche nur getan hat, wenn die von ihm ausgewählte und gelieferte Sache den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht (vgl. RGZ 69, 407, 409; RG JW 1913, 130; BGB RGRK 11. Aufl. § 243 Anm. 20; Staudinger BGB 11. Aufl. § 480 Nr. 7; HGB RGRK 2. Aufl. § 377 Anm. 9). Das hat aber nicht zur Folge, daß der Verkäufer einer Gattungssache bei mangelhafter Lieferung dem Käufer durch das Angebot einer Ersatzlieferung seine sonstigen Gewährleistungsrechte (Wandlung, Minderung, Schadensersatz) nehmen kann mit der Begründung, das Schuldverhältnis habe sich noch nicht auf die gelieferte Sache beschränkt (Staudinger BGB 11. Aufl. § 480 Nr. 5 und 11; BGB RGRK 11. Aufl. § 480 Anm. 5; HGB RGRK 2. Aufl. § 377 Anm. 54a, 99). Behandelt der Käufer die erhaltene Ware als Vertragserfüllung und macht er Gewährleistungsrechte geltend, so beschränkt sich damit das Schuldverhältnis auf die gelieferte Ware (Lehmann, Schuldrecht § 113 I 1).

Auch für den hier zu beurteilenden Sachverhalt gilt nichts anderes. Allerdings sind nach den Lieferungsbedingungen der Klägerin die Rechte des Beklagten bei nicht vertragsgemäßer Leistung auf Nachbesserung und Nachlieferung beschränkt. Der Käufer braucht sich aber auch in einem solchen Falle grundsätzlich nicht auf das Angebot des Verkäufers, mangelfrei nachzuliefern, einzulassen. Bei ihm liegt die Entscheidung, ob er bei nicht vertragsgemäßer Lieferung von den

ihm gesetzlich oder vertraglich eingeräumten Rechten Gebrauch machen will oder nicht. Hier beruft sich der Käufer einmal auf Anfechtung und Rücktritt, außerdem macht er Schadensersatzansprüche geltend. Deshalb ist in Ansehung der erfolgten Lieferung zu prüfen, ob der Käufer mit seinem Vorbringen durchdringt. Ist das nicht der Fall, so unterliegt er. Der Verkäufer kann jedoch nicht die Überprüfung des Streitstoffes unter den vom Käufer geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten verhindern, indem er gegen dessen Willen eine Ersatzlieferung anbietet. Lehnt der Käufer die Ersatzlieferung ab, bleibt er also bei der angeblich nicht vertragsgemäßen Lieferung stehen, so beschränkt sich jedenfalls bei einem solchen Sachverhalt das Schuldverhältnis auf den gelieferten Gegenstand.

Die Entscheidung RGZ 91, 110, in der das Recht des Käufers, die angebotene Nachlieferung abzulehnen unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben verneint worden war, steht dieser Rechtsauffassung nicht entgegen (wegen der Bedenken gegen dieses Urteil vgl. BGB RGRK aaO § 480 Anm. 5). Ihr lag ein in wesentlichen Punkten anderer Sachverhalt zugrunde. Dort war die gelieferte Ware von vertragsgemäßer Beschaffenheit gewesen und nur aus Entgegenkommen des Verkäufers zurückgenommen worden. Die von der Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits am 26. Mai 1961 gelieferte Maschine war hingegen unstreitig gebraucht, die am 15. Juni 1961 gelieferte nach der Unterstellung des Berufungsgerichts mangelhaft. In dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall ging dem Angebot, nachzuliefern, - anders als hier - nur eine vom Käufer beanstandete Lieferung voraus. Auch war dort, im Gegensatz zur vorliegenden Sache, die Nachlieferung unverzüglich angeboten worden.

Ob der Gesichtspunkt von Treu und Glauben überhaupt ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers begründen kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Im Gegensatz zu der Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich aus diesem Grundsatz nicht herleiten, daß der Beklagte gehalten gewesen wäre, eine weitere Ersatzlieferung anzunehmen. Waren, wovon in der Revisionsinstanz auszugehen ist, bereits zwei Erfüllungsversuche der Klägerin erfolglos, so war es kein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte sich weigerte, auf das Angebot einer weiteren Ersatzlieferung einzugehen.

Ein Anspruch der Klägerin auf Bezahlung einer weiteren, von ihr erst noch zu liefernden Maschine, besteht deshalb nicht. Die auf Zahlung des Restkaufpreises gerichtete Klage konnte in der Revisionsinstanz gleichwohl nicht abgewiesen werden, weil möglicherweise das Verlangen auf Bezahlung der am 15. Juni 1961 nach Ma [REDACTED] gelieferten Maschine begründet ist, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Ob die gegen diese Auffassung gerichteten Angriffe der Revision durchgreifen, kann dahingestellt bleiben. Denn das angefochtene Urteil unterliegt schon aus anderen Gründen der Aufhebung, und auch die von der Revision vorgebrachten Gesichtspunkte könnten nur zur Aufhebung und Zurückverweisung führen.

II. Das Berufungsgericht hat nämlich jede Prüfung unterlassen, ob auf den zu beurteilenden Sachverhalt die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes Anwendung finden. Die Klägerin hat mit dem Beklagten Ratenzahlungen vereinbart, sich das Eigentum bis zur Bezahlung des Kaufpreises und die Rücknahme der Maschine für den Fall des Zahlungsverzugs oder der Zahlungseinstellung des Beklagten vorbehalten. Es lag also ein

Abzahlungsgeschäft vor. In der Rücknahme der Maschine könnte deshalb nach § 5 AbzG ein Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrag liegen. Die Klage auf Zahlung des Restkaufpreises wäre daher in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nur dann schlüssig gewesen, wenn die Klägerin vorgetragen hätte, das Abzahlungsgesetz komme nicht zur Anwendung. Das Vorliegen des Tatbestandes des § 5 AbzG ist hinsichtlich des Kaufpreisanspruchs eine rechtsvernichtende Tatsache. Insoweit trägt daher der Käufer die Behauptungs- und Beweislast. Ist dieser Beweis geführt oder ist, wie hier, die Rücknahme der Kaufsache unstreitig, so hat der den Kaufpreis verlangende Verkäufer darzulegen und notfalls zu beweisen, daß ausnahmsweise § 5 AbzG nicht anwendbar ist. Da der Beklagte Kaufmann ist, kam hier insbesondere in Betracht, daß er, weil im Handelsregister eingetragen, nicht den Schutz des Abzahlungsgesetzes genießt (§ 8 AbzG). Das Berufungsgericht hätte daher dem nicht schlüssig begründeten Klageantrag nicht stattgeben dürfen. Das angefochtene Urteil kann deshalb schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange, dem Klagantrag, soweit er mit einem Anspruch auf Zahlung von Nutzungsentschädigung begründet wird, im Rahmen der Abrechnung nach dem Abzahlungsgesetz entsprochen werden kann.

III. In der neuen mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird der Beklagte Gelegenheit haben, seine insbesondere auch in der Revisionsinstanz vorgetragene Auffassung erneut darzulegen, wonach der Kaufpreisanspruch durch Anfechtung, zum mindesten aber durch Rücktritt vom Vertrag untergegangen ist. Insoweit wird folgendes zu beachten sein:

Für die Frage der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung kommt es auf die Absichten der Klägerin bei Vertragsschluß dann nicht an, wenn, wie das Berufungsgericht in dem jetzt aufgehobenen Urteil festgestellt hat, die nach Ma [REDACTED] gelieferte Maschine neu war. Denn selbst wenn man unterstellt, die Klägerin habe den Kaufvertrag in der Absicht geschlossen, dem Beklagten keine neue, sondern eine gebrauchte Maschine zu liefern, so würde eine Anfechtung nach § 123 BGB nicht möglich sein, wenn sie entgegen ihrer vorgefaßten Absicht jedenfalls am 15. Juni '96 eine neue Maschine geliefert hatte.

2. Möglicherweise könnte, auch wenn der an diesem Tage gelieferte Eisautomat nicht gebraucht war, der vom Beklagten erklärte Rücktritt vom Vertrag wirksam sein. Der Beklagte hat im Revisionsrechtszug geltend gemacht, die Maschine sei jedenfalls nicht fabrikneu gewesen. In der Tat erscheint es zweifelhaft, ob ein Automat noch als fabrikneu angesehen werden kann, wenn der Verkäufer, der nicht selbst der Hersteller ist, an ihm Veränderungen vorgenommen hat, selbst wenn er diese von seinem Standpunkt aus für Verbesserungen hält. Dabei kann es darauf ankommen, ob es sich um die Lieferung eines bekannten Markenartikels einer angesehenen Firma handelt, bei der der Käufer sich keinesfalls irgendwelche Veränderungen durch den Verkäufer gefallen zu lassen braucht, oder ob ein von einem wenig bekannten oder unbekannten Hersteller nur bedingt brauchbar geliefertes Produkt verkauft wird, das ohne Eingriffe des Verkäufers nicht oder nicht einwandfrei arbeitet und dessen Marke nur einen geringen Ruf genießt. Von Bedeutung könnte auch sein, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Beklagten ein sehr wesentlicher Eingriff, den die Klägerin an der Maschine vorgenommen hatte, nämlich das teilweise Herausschneiden der

Seitenverkleidung, bei Abschluß des Kaufvertrages schon bekannt war.

Ob die am 15. Juni '96' gelieferte Maschine mangelhaft war, ist bisher vom Berufungsgericht nicht geprüft worden. Es hat solche Mängel unterstellt und ausgeführt, der Käufer könne nach § 480 BGB anstelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie verlangen, wenn sie nicht geliefert werde, den Verkäufer nach § 326 BGB in Verzug setzen und vom Vertrag zurücktreten. Dem ist zuzustimmen. Der Nachlieferungsanspruch des Beklagten war durch die Garantiebedingungen der Klägerin nicht ausgeschlossen. Der Ausschluß bezieht sich nur auf Wandlung, Minderung und Schadensersatz.

Es fehle aber, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, für einen wirksamen Rücktritt daran, daß der Beklagte es unterlassen habe, der Klägerin eine angemessene Frist zur Bewirkung der vertragsgemäßen Lieferung zu setzen. Ob das richtig ist, erscheint zweifelhaft. Die am 15. Juni 1967 gelieferte Maschine erhielt der Beklagte auf sein Verlangen anstelle des am 26. Mai 1967 gelieferten Automaten, der von ihm als nicht neu und mangelhaft beanstandet worden war. Warum es sich hierbei nicht um eine Ersatzlieferung im Rahmen des Gattungskaufes gehandelt haben soll, wie das Berufungsgericht ohne nähere Begründung angenommen hat, ist nicht ersichtlich. War diese Ersatzlieferung wiederum mangelhaft, so brauchte der Beklagte, um wirksam zurücktreten zu können, der Klägerin keine Frist mehr zu setzen (HGB RGRK § 377 Anm. 94 und Anhang zu § 374 Anm. 178 ff).

Der Rücktritt scheitert auch nicht, wie das Berufungsge-

richt meint, an § 242 BGB, weil die Klägerin dem Beklagten die Lieferung eines neuen Automaten angeboten hat. Waren bereits die beiden Erfüllungsversuche vom 26. Mai und 15. Juni 1961 erfolglos, weil die gelieferten Maschinen nicht fabrikneu und (oder) mangelhaft waren, so brauchte sich, wie bereits ausgeführt wurde, der Beklagte auf einen dritten Erfüllungsversuch nicht mehr einzulassen.

Fraglich könnte allerdings sein, ob der Beklagte etwaige Mängel rechtzeitig gerügt hat. Nach § 377 Abs. 1 HGB mußte er als Kaufmann bei einem zweiseitigen Handelskauf, wie er hier vorliegt, etwaige Mängel unverzüglich anzeigen, wenn er sich seine Gewährleistungsansprüche erhalten wollte. Das Schreiben vom 13. Juli 1961 könnte, da bereits am 15. Juni 1961 geliefert worden war, verspätet sein. Der handschriftliche Vermerk des Beklagten auf dem Lieferschein vom 15. Juni 1961: "Überstrichen, am ersten Tag schon defekt", scheint der Klägerin nicht zugegangen zu sein. Er findet sich nur auf der vom beklagten vorgelegten Fotokopie, nicht aber auf dem von der Klägerin überreichten Durchschlag des Originallieferscheins.

Da der Beklagte unstreitig die Maschine am 3. Juli 1961 hat instandsetzen lassen, wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des § 476 BGB schließlich auch zu erwägen haben, ob der Rücktritt nicht an Nr. 3b der Garantiebedingungen der Klägerin scheiterte, wonach die Garantie erlischt, wenn "Reparaturen, Eingriffe, Veränderungen oder Ersatz einzelner Teile" von dritter Seite "vorgenommen werden".

3. Konnte der Beklagte nicht anfechten und zurücktreten und greift nach den vom Berufungsgericht noch zu treffen-

den Feststellungen auch das Abzahlungsgesetz nicht ein, ist die Kaufpreisforderung also begründet, wird noch zu prüfen sein, ob der Klägerin ein Anspruch in der geltend gemachten Höhe von 7 500 DM zusteht, obwohl nach der Rechnung vom 26. Mai 1961 dem Beklagten ein Rabatt von 10 % des Kaufpreises, also von insgesamt 950 DM, eingeräumt worden war.

B. Zur Widerklage

Eine abschließende Entscheidung über die Widerklage ist erst aufgrund der vom Berufungsgericht zu treffenden weiteren Feststellungen möglich. Deshalb war auch insoweit unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung der Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

C. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits, die sich nach der Entscheidung in der Hauptsache richtet, war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger

Dr. Messner Braxmaier