

Der Beklagte beantragt im Wege der Widerklage,

den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten 4.819,06 DM nebst 9,5 % Zinsen seit dem 21.05.1988 zu zahlen, hilfsweise Vollstreckungsnachlaß wegen der Kosten zu gewähren.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist nicht begründet.

Die Widerklage ist hingegen bis auf eine geringfügige Zinsmehrforderung begründet.

Die Beklagte kann vom Kläger die Zahlung des Kaufpreises von 4.819,06 DM verlangen (§ 433 BGB).

Der Kläger hat nicht hinreichend dargelegt, daß die von der Beklagten gelieferte Hardwarekonfiguration einen Mangel (§ 459 BGB) aufweist.

Die Zinsentscheidung beruht auf den §§ 284, 288 BGB. Zinsen auf die Widerklageforderung stehen der Beklagten erst ab Zustellung der Widerklageschrift (16.06.1988) zu. Eine frühere Inverzugsetzung hat die Beklagte nicht dargelegt.

Da somit der Kaufpreisanspruch der Beklagten zu Recht besteht und ein Recht des Klägers auf Wandelung des Kaufvertrags nicht gegeben ist, kann der Kläger auch nicht die Rechtsanwaltskosten für die Wandelungserklärung vom 11.05.1988, die er in Höhe von 274,10 DM mit der Klage geltend macht, von der Beklagten ersetzt verlangen.

*Beweis des ersten Anscheins*

## 2. Landgericht Bückeburg

*Urteil vom 1. März 1990 (1 S 260/88)*

### Leitsätze der Redaktion

1. Bei einem gegenseitigen Handelskauf müssen Mängel unverzüglich in einer Art und Weise angezeigt werden, die den Verkäufer in den Stand versetzt, die Berechtigung der Rüge konkret überprüfen zu können.
2. Wird bei einem gegenseitigen Handelsgeschäft eine Lieferung nicht rechtzeitig als Falschlieferung gerügt, so gilt die Lieferung als genehmigt (§§ 377, 378 HGB).
3. Wird ein Computer (hier: PEACOCK Mini AT) zusammen mit bestimmter Software (hier: Betriebssystem MS-DOS 3.2) ausgeliefert und läuft das System nach einer vom Käufer durchgeführten Änderung dieser Konfiguration (hier: Betriebssystem-Update von MS-DOS 3.2 auf MS-DOS 3.3) nicht mehr, liegt kein Mangel des ursprünglich gelieferten Systems vor.

## Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist zulässig; sie hat in der Sache jedoch lediglich im Hinblick auf die Höhe des vom Amtsgericht ausgeurteilten Zinssatzes teilweise Erfolg.

Das Amtsgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung des Kaufpreises für den Computer Mini AT Marke PEACOCK nebst Zubehör verurteilt, da die Beklagte ein mangelfreies System mit der Betriebssoftware MS-DOS 3.2 geliefert und der Kläger nicht bewiesen hat, daß er die Lieferung rechtzeitig als Falschlieferung gerügt hat, so daß die Lieferung der Beklagten als genehmigt gilt.

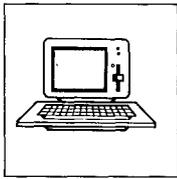
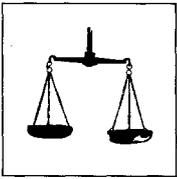
*Bestätigung des AG Stadthagen*

### I.

Das Amtsgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen.

Es hat dabei insbesondere nicht fehlerhaft auch über den Feststellungsantrag des Klägers entschieden, obwohl dieser in der mündlichen Verhandlung vom 12.10.1988 übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist. Dies ergibt sich bereits aus der Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils, in der das Amtsgericht über die Kosten des für erledigt erklärten Teils der Klage gem. § 91 a ZPO entschieden hat. Da damit der Feststellungsantrag des Klägers gar nicht mehr im Streit war, brauchte das Amtsgericht hierüber im Tenor keinen gesonderten Ausspruch mehr zu treffen. Der Tenor befaßt sich bezüglich der Klage ledig-

*Wandelungserklärung greift nicht durch*



lieh noch mit dem vom Kläger geltend gemachten Zahlungsanspruch, den das Amtsgericht mit Recht abgewiesen hat, da die Wandlungserklärung des Klägers nicht durchgreift, sondern er zur Bezahlung der Lieferung der Beklagten verpflichtet ist.

*Sachverständigen-Gutachten*

*Unzureichend:  
Allgemein gehaltene Rüge*

*Genehmigung der  
Falschlieferrung*

*Rügepflicht nach HGB*

*Beiderseitiges Handelsgeschäft?*

*Teilweise unbegründet:  
Der Zinsanspruch*

**II.**

Die Beklagte hat Anspruch auf Bezahlung der von ihr gelieferten Teile gem. § 433 Abs. 2 BGB.

Der Sachverständige C hat ausgeführt, die von der Beklagten gelieferte Hard- und Software laufe mit dem Betriebssystem MS-DOS 3.2 einwandfrei. Die Kammer hat keine Bedenken, den ausführlichen und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen zu folgen.

Damit ist der Kläger zur Bezahlung dieser Lieferung verpflichtet, denn die Lieferung für das System MS-DOS 3.2 gilt als genehmigt, da der Kläger diese Lieferung nicht unverzüglich gerügt hat, § 377 HGB.

Zwar hat er gegenüber der Beklagten gerügt, daß der gelieferte Computer nicht ordnungsgemäß laufe. Diese allgemein gehaltene Rüge reichte jedoch nicht aus, da der Käufer verpflichtet ist, dem Verkäufer gegenüber eventuelle vorhandene Mängel in einer Art und Weise geltend zu machen, die diesen in den Stand versetzen, die Berechtigung der Rüge konkret überprüfen zu können. Dies ist hier nicht geschehen. Zwar hat der Kläger noch während dieses Rechtsstreits im Schriftsatz vom 27.06.1988 seine Rüge dahin konkretisiert, daß der Fehler in der Hardware liege. Diese Rüge war jedoch – wie der Sachverständige ausgeführt hat – unzutreffend. Die mangelhafte Lauffähigkeit des Computers beruht vielmehr auf der Verwendung des Betriebssystems MS-DOS 3.3, während der Computer mit der ursprünglich gelieferten Betriebssoftware MS-DOS 3.2 ordnungsgemäß läuft.

Die Lieferung für das System gilt jedoch als genehmigt, selbst wenn der Kläger nicht dieses System MS-DOS 3.2, sondern das System MS-DOS 3.3 bestellt gehabt haben sollte, denn er hat dann diese „falsche“ Lieferung entgegengenommen, ohne sie unverzüglich zu rügen. Bei Übernahme der Gegenstände war ihm bekannt, daß ihm das System MS-DOS 3.2 geliefert worden war. Der Kläger hat das nicht bestritten. Seine Kenntnis ergibt sich darüber hinaus auch durch die Rechnung Nr. 185-88 vom 13.04.1988, in der ausdrücklich „1 MS-DOS 3.2 inclusive Handbücher“ in Rechnung gestellt worden war.

Gem. §§ 378, 377 HGB wäre er nun verpflichtet gewesen, diese Lieferung unverzüglich als Falschlieferrung zu rügen, wenn er schon damals der Auffassung gewesen wäre, daß er nicht das Betriebssystem MS-DOS 3.2, sondern das System MS-DOS 3.3 bestellt gehabt hatte. Nach §§ 378, 377 HGB gilt nämlich auch eine falsche Lieferung dann als genehmigt, wenn sie nicht unverzüglich gerügt wird. Diese Rechtsfolge tritt unabhängig davon ein, ob sich die Beklagte darauf berufen hat oder nicht (vgl. BGH NJW 80, 782, 784 zu 3 c).

Die Vorschriften der §§ 378, 377 HGB sind hier auch anwendbar, da es sich bei dem Kauf des Computers um ein beiderseitiges Handelsgeschäft gehandelt hat. Nach § 344 HGB gelten die von einem Kaufmann vorgenommenen Geschäfte im Zweifel als Handelsgeschäft. Der Kläger ist als Kaufmann tätig geworden, wie sich aus dem Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 11.05.1988 ergibt.

Da die Lieferung der Beklagten somit als genehmigt gilt, ist ihre Kaufpreisforderung, die der Höhe nach nicht bestritten worden ist, fällig und der Wandlungsausschluß des Klägers unbegründet.

**III.**

Unbegründet ist der Zinsanspruch der Beklagten allerdings in der 5 % überschreitenden Höhe. Der Kläger hat die Berechtigung eines höheren Zinssatzes, der sich in Höhe von 5 % aus § 353 HGB ergibt, in der Berufung bestritten, und die Beklagte hat einen höheren Schaden nicht nachgewiesen. Da sich diese Herabsetzung des Zinssatzes jedoch kostenmäßig nicht auswirkt, waren die Kosten der Berufung dem Kläger gem. §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO in vollem Umfang aufzuerlegen.