Beglaubigte Abschrift

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: [redacted]

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[redacted]

gegen

formatic Medical GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführerin Nancy Rode, Gewerbestraße 8, 8212 Neuhausen am Rheinfall, Schweiz
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt **Dr. Kirchwehm** Oliver, Merzhauser Str. 144, 79100 Freiburg, Gz.: 508/20

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dycke, den Richter am Oberlandesgericht Mager und die Richterin am Oberlandesgericht Lammert am 30.10.2023 aufgrund des Sachstands vom 02.10.2023 ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO folgendes

Endurteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 21.07.2021, Az. 16 O 8554/19, in Nr. 1, 2 und 5 des Tenors abgeändert und insoweit wie folgt neu gefasst:

1. *Die Beklagte wird verurteilt, an die Praxis Leasing GmbH, Edisonallee 25, 89231 Neu-Ulm, 23.063,33 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 20.02.2020 Zug um Zug gegen Herausgabe des Geräts "MultiPulseLight4G II System" (Seriennummer auf dem Gerät T04401700422) zu zahlen.*

2. *Die Beklagte wird verurteilt, an die ETL Leasing GmbH & Co. KG, Martin-Schmeißer-Weg, 44227 Dortmund, 23.063,33 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 20.02.2020 Zug um Zug gegen Herausgabe des Gerätes "Professional Cell Activator System" (Seriennummer auf dem Gerät QF17011) zu zahlen.*

5. *Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin 12% und die Beklagte 88%.*

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen die Klägerin 4% und die Beklagte 96%.

IV. Das Urteil sowie das vorbezeichnete Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 47.996,00 € festgesetzt.

Gründe

A.

Die Klägerin betreibt in Zirndorf ein Kosmetikstudio. Sie hat bei der Beklagten, die ihren Sitz in der Schweiz hat, am 01.12.2017 die Geräte „MultiPulseLight4G II System“ (Pulser) und „Professional Cell Activator System“ (Aktivator), jeweils zum Preis von 26.180,00 € brutto erworben. Den Pulser hat die Klägerin über die Praxis Leasing GmbH, Neu-Ulm, finanziert, den Aktivator über die ETL Leasing GmbH & Co. KG, Dortmund. Insoweit sind die Leasinggeberinnen in den jeweiligen Kaufvertrag mit Zustimmung der Parteien eingetreten und haben alle Rechte und Pflichten der Klägerin übernommen und den jeweiligen Kaufpreis an die Beklagte gezahlt. Die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche haben die Leasinggeberinnen in dem jeweiligen Leasingvertrag an die Klägerin abgetreten. Am 27.12.2017 sind beide Geräte an die Klägerin übergeben worden. Die Klägerin hat die Geräte sodann 10 Monate lang genutzt. Mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 20.07.2019 an die Beklagte hat die Klägerin den Rücktritt von beiden Kaufverträgen erklärt.

Die Klägerin hat in erster Instanz im Wesentlichen vorgetragen, beide Geräte seien mangelhaft, da sie, wie sich nach Prüfung im Juli 2019 ergeben habe, gegen zahlreiche regulierende Vorschriften verstießen und nicht verkehrsfähig seien, zudem von der Klägerin als Kosmetikerin nicht an Menschen angewandt werden dürften. Der Pulser sei ein Medizinprodukt im Sinne des § 3 Abs. 1 MPG, da er auch zur Behandlung von Akne, Besenreiser, Couperose und Rosacea - jeweils Krankheiten - eingesetzt werden könne. Das Gerät sei jedoch nicht als Medizinprodukt CE-zertifiziert. Ohne CE-Zertifizierung und CE-Kennzeichnung dürfe das Gerät nicht in den Verkehr gebracht und an Menschen angewandt werden (Verstoß gegen § 6 MPG). Die Bedienungs-

anleitung beschreibe das Gerät als wartungsarm und gebe die vorgeschriebenen Wartungsintervalle nicht an (Verstoß gegen § 7 MPBetriebsV). Sicherheitshinweise seien nicht in deutscher Sprache angebracht (Verstoß gegen §§ 11 Abs. 2 MPG, 8 Abs. 3 Satz 1 ProdV, 19 Abs. 3 EMVG, 3 Abs. 4 ProdSG), die Anschrift des Herstellers fehle (Verstoß gegen § 7 Abs. 1 MPG), ebenso eine Registrierung nach § 6 Abs. 2 ElektroG, da der auf dem Gerät genannte Inverkehrbringer „neuro Meditec AG“ nicht im Elektroaltgeräteregister geführt sei. Auch der Aktivator sei ein Medizinprodukt und bei seiner Auslieferung an die Klägerin nicht rechtskonform CE-zertifiziert gewesen. Er sei mit den Zertifizierungen nach den EU-Richtlinien 2004/108 und 2006/95 in Verkehr gebracht worden, die zu diesem Zeitpunkt nicht mehr gültig gewesen seien. Ab 20.04.2016 hätten die EMV-Richtlinie 2014/30/EU und LVD-Richtlinie 2014/35/EU diese aufgehoben und ersetzt. Die in der Bedienungsanleitung genannte Prüfnorm “CEI 62-39“ sei eine in Deutschland nicht gültige italienische Norm, es mangle daher an der EU-Konformität (Verstoß gegen §§ 3, 7 Abs. 1, 2 1.ProdSV und § 8 Abs. 1, 2 EMVG). Auch bei diesem Gerät seien die Sicherheitshinweise nicht in deutscher Sprache, die Angaben zum Hersteller fehlerhaft, da unklar sei, wer Inverkehrbringer sei, und es fehle die ordnungsgemäße Registrierung nach dem Elektrogesetz. Das Gerät könne auch zur Bruststraffung und Halsstraffung, mithin zur Behandlung von Drüsengewebe eingesetzt werden und berge damit, da anders als beworben nicht Trägerfrequenzwellentechnologie, sondern Radiofrequenzen zum Einsatz kämen, erhebliche Gesundheitsrisiken. Die Beklagte habe die Geräte an die Klägerin verkauft in Kenntnis, dass diese „nur“ Kosmetikerin sei und die Geräte daher nicht betreiben dürfe. Beim Verkauf sei mitgeteilt worden, dass sie Geräte erhalte, welche ordnungsgemäß CE zertifiziert seien, die versprochenen Leistungen erbringen und welche sie als Kosmetikerin anwenden dürfe. Dies sei offensichtlich nicht der Fall, hierüber sei sie arglistig getäuscht worden. Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass sie zum sofortigen Rücktritt gemäß § 440 BGB berechtigt sei, da ihr eine Nachbesserung nicht zuzumuten sei. Zudem habe die Beklagte durch die Berufung auf Verjährung die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert. Schließlich sei wegen der Art und der Vielzahl der Mängel eine Mängelbeseitigung unzumutbar. Da die Klägerin nicht die nach § 1 Heilpraktikergesetz erforderliche Qualifikation habe, dürfe sie die Geräte nicht anwenden. Dieser Mangel sei auch nicht heilbar.

Die Klägerin hat deshalb in erster Instanz beantragt:

1. *Die Beklagte wird verurteilt, an die Praxis Leasing GmbH, Edisonallee 25, 89231 Neu-Ulm, 26.180,00 € und nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Klagezustellung Zug um Zug gegen Rückholung, hilfsweise Rückgabe des Gerätes „MultiPulseLight4G II System“ (Seriennummer auf dem Gerät T04401700422)*

zu zahlen.

2. *Die Beklagte wird verurteilt, an die ETL Leasing GmbH & Co. KG, Martin-Schmeißer-Weg, 44227 Dortmund, 26.081,00 € und nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Klagezustellung Zug um Zug gegen Rückholung, hilfsweise Rückgabe des Gerätes „Professional Cell Activator System“ (Seriennummer auf dem Gerät QF17011) zu zahlen.*

3. *Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.642,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Klagezustellung zu zahlen.*

Die Beklagte hat beantragt:

1. *Die Klage wird abgewiesen.*

2. *Die Klägerin wird verurteilt, der Beklagten außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.642,40 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.*

Die Beklagte hat die Anwendung deutschen Rechts nicht in Zweifel gezogen. Sie hat in Abrede gestellt, dass die von der Klägerin behaupteten Mängel vorlägen. Die Geräte verstießen nicht gegen Vorschriften. Die von der Klägerin herangezogenen Vorschriften seien nicht einschlägig. Die Geräte seien auch keine Medizinprodukte. Einer entsprechenden Zertifizierung bedürften sie nicht. Die Geräte seien als Kosmetikprodukte an die Klägerin verkauft worden. Ihre für den Vertrag vorausgesetzte Verwendung liege ausschließlich in kosmetischen Behandlungen. Der Einsatz als Medizinprodukte sei zu keinem Zeitpunkt vertraglich vorausgesetzt gewesen. Angaben des Herstellers seien bei der Prüfung, ob ein Mangel gemäß § 434 Abs. 1, S. 3 BGB vorliege, nur zu berücksichtigen, wenn sie die Kaufentscheidung hätten beeinflussen können. Dies sei vorliegend schon deshalb nicht der Fall, da die Betriebsanleitungen erst bei Auslieferung der Geräte an die Klägerin übergeben worden seien. Schließlich trage die Klägerin das Risiko, die Geräte mangels Qualifikation nicht verwenden zu dürfen, selbst. Die Klägerin habe im Übrigen die behaupteten Mängel nicht unverzüglich im Sinne des § 377 HBG gerügt. Ein Nacherfüllungsverlangen der Klägerin sei auch nicht entbehrlich gewesen. Die behaupteten Mängel seien nachbesserungsfä-

hig. Eine ernsthafte Erfüllungsverweigerung der Beklagten liege nicht vor. Zu guter Letzt sei in Ziffer 10.3 der in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (AGB) eine einjährige Gewährleistungsfrist vereinbart. Ziffer 10.3 AGB habe zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gelautet:

„Wenn sich ein geliefertes Produkt trotz sachgemäßer Behandlung (gemäß der mitgelieferten schriftlichen Bedienungsanleitung) innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr ab dem Ablieferungsdatum als mangelhaft erweist, dann wird dieses Produkt kostenlos repariert (Nachbesserung) oder durch ein gleich- oder höherwertiges Produkt ersetzt (Ersatzlieferung), je nach Wahl des Verkäufers oder von ihm beauftragten Dritten. Eine weitergehende Schadensersatzpflicht des Verkäufers ist in jedem Fall ausgeschlossen. Um Ansprüche im Rahmen dieser Gewährleistung geltend zu machen, muss der Kunde das Produkt spätestens 5 Tage nach Ablauf der einjährigen Verjährungsfrist für Mängelansprüche dem Verkäufer zusenden (Posteingang beim Verkäufer massgebend). Erfüllungsort für die Mängelbeseitigung ist der Geschäftssitz des Verkäufers.“

Somit seien Gewährleistungsansprüche bereits verjährt gewesen, als die Klägerin den Rücktritt erklärt habe. Den im Wege der Widerklage geltend gemachten Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von € 1.642 zuzüglich Prozesszinsen hat die Beklagte damit begründet, dass die Klägerin mit ihrem Verhalten vertragliche Rücksichtnahmepflichten verletzt habe.

Die Klägerin hat daraufhin bestritten, dass die AGB bei der Anlieferung der Geräte übergeben worden seien. Sie seien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auch nicht bei der Beklagten einsehbar oder abrufbar gewesen. Auf sie sei in den Auftragsbestätigungen auch nicht klar und deutlich hingewiesen worden. Schließlich hat sie bestritten, dass die AGB „*in der in Anlage B 1 vorgelegten Form zum Zeitpunkt der Bestellung bestanden*“ hätten.

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Blatt 196 ff d. A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat ohne Beweisaufnahme die Beklagte verurteilt, an die jeweiligen Leasinggeberin jeweils 23.998,34 € nebst Zinsen ab 20.02.2020 Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückholung des jeweiligen Geräts zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat zudem die Widerklage abgewiesen und die Beklagte verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Seine Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen wie folgt be-

gründet: Auf den Rechtsstreit sei deutsches Recht anwendbar. Die Parteien hätten eine entsprechende Rechtswahl schlüssig im Rechtsstreit getroffen. Die streitgegenständlichen Geräte seien mit einem Rechtsmangel behaftet, da die zuständige Behörde der Klägerin den Betrieb der Geräte gemäß Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG i. V. m. §§ 1, 5, 5a HeilPraktG jederzeit untersagen könne. Die streitgegenständlichen Geräte hätten einer Betriebserlaubnis gemäß § 1 HeilPraktG bedurft. Die Klägerin verfüge unstreitig nicht über eine solche Erlaubnis. Die Geräte dienten der Linderung von Krankheiten, wie Akne, Rosazea oder Zellulitis. Ihre Anwendung erfordere medizinische Fachkenntnisse, weil es Kontraindikationen gebe. Die Ansprüche seien nicht wegen fehlender Mängelrüge gemäß § 377 Abs. 1, Abs. 2 HGB ausgeschlossen, da die Klägerin ein bloßes Kleingewerbe betreibe. Eine Nachfristsetzung sei unzumutbar gewesen. Das Rücktrittsrecht sei schließlich auch nicht gemäß § 218 BGB i. V. m § 438 Abs. 4 Satz 1 BGB infolge Verjährung der Hauptansprüche „*erloschen*“. Die Klägerin habe bestritten, dass die von der Beklagten als Anlage B1 vorgelegten AGB bei Vertragsschluss in der konkreten Form existiert hätten, also die streitgegenständliche Verjährungsregelung enthalten hätten. Dies sei jedoch notwendig, damit die AGB überhaupt in den Vertrag wirksam hätten einbezogen werden können. Insoweit sei die Beklagte beweisfällig geblieben. Die als Anlage B1 vorgelegten AGB in Verbindung mit den streitgegenständlichen Kaufverträgen brächten insoweit keinen Beweis über die streitige Frage des Inhalts der AGB, da den Dokumenten „*kein zeitlicher Konnex*“ zu entnehmen sei. Für die Höhe der Ansprüche der Klägerin in den dann bestehenden Rückabwicklungsverhältnissen hat das Landgericht die zu saldierenden Ansprüche der Beklagten auf Nutzungswertersatz unter der Annahme einer völligen Abschreibung der Geräte nach 10 Jahren und einer Nutzungsdauer von 10 Monaten auf € 2.181,66 je Gerät geschätzt. Ein Anspruch der Beklagten auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten bestehe unter keinem Gesichtspunkt.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Endurteils vom 21.07.2021 (Blatt 200 ff d. A.) verwiesen.

Dieses Urteil ist den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 22.07.2021 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 16.08.2021, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat die Beklagte Berufung eingelegt, die sie mit Schriftsatz vom 09.09.2021, eingegangen bei Gericht am 17.09.2021, binnen verlängerter Berufungsbegründungsfrist begründet hat.

Mit der Berufung wendet sich die Beklagte gegen das Urteil, soweit das Landgericht der Klage stattgegeben hat. Die Abweisung der Widerklage greift sie nicht an. Zur Begründung hat die Beklagte im Wesentlichen ausgeführt: Die mit den streitgegenständlichen Geräten durchgeführten

Behandlungen seien nicht so gefährlich, dass sie nur von medizinischem Fachpersonal durchgeführt werden dürften. Vergleichbare Geräte würden tausendfach in Kosmetikstudios zur Haarentfernung und Fettmassenreduktion eingesetzt. Bis heute seien Behörden nicht tätig geworden. Selbst die am 31.12.2020 in Kraft getretene „Verordnung zum Schutz vor schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen“ (NiSV) lasse grundsätzlich die kosmetische Behandlung mit Ultraschallgeräten, Niederfrequenzgeräten und Geräten mit intensiven Lichtquellen zu, lediglich für bestimmte Anwendungen (etwa die Tattooentfernung per Laser) bestehe ein Arztvorbehalt. Die streitgegenständlichen Geräte seien schon aufgrund ihrer technischen Beschaffenheit (zu niedriges Energieniveau) nicht für die von der Verordnung umfassten, unter Arztvorbehalt stehenden, Anwendungen geeignet. Die Klägerin könne daher selbst heute (unter dem Anwendungsbereich der NiSV) ohne weiteres kosmetische Anwendungen mit den Geräten durchführen. Das Landgericht verkenne den Begriff einer Krankheit, was sich insbesondere darin zeige, dass es Zellulitis als Krankheit eingestuft habe. Überraschend habe das Landgericht unter Verstoß gegen Hinweispflichten argumentiert, die AGB hätten keine Bedeutung, weil die Beklagte deren „*Existenz*“ zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bewiesen habe. Die Beklagte sei davon ausgegangen, mit der als Anlage B1 vorgelegten Unterlage hinreichend Beweis für die Existenz der AGB zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erbracht zu haben. Die Beklagte hätte hierfür jederzeit Zeugenbeweis anbieten können, insbesondere den in der mündlichen Verhandlung anwesenden Vertriebsleiter der Beklagten, Uwe Falkenburger, der nunmehr ausdrücklich als Zeuge benannt werde. Schließlich habe das Landgericht die Nutzungsentschädigung falsch ermittelt. Aus der AfA-Tabelle für den Wirtschaftszweig „Friseurgewerbe und Schönheitssalons“ ergebe sich für verwendete Apparate ein Abschreibungszeitraum von 7, nicht wie vom Landgericht angenommen, 10 Jahren.

Der Beklagte hat beantragt:

Das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 21.07.2021 wird dahin abgeändert, dass die Klage abgewiesen wird.

Die Klägerin hat beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Landgerichts als richtig. Die Einbeziehung der AGB in die Kaufverträge habe die Klägerin in erster Instanz bestritten. Auf den für die Einbeziehung von ihr

benannten Zeugen, habe die Beklagte verzichtet. Das Landgericht sei nicht gehalten gewesen, weiteren Beweisantritt anzuregen. Der jetzt erfolgte Beweisantritt sei verspätet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die uneidliche Einvernahme des Zeugen Uwe Falkenburger. Insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift vom 22.05.2023 (Blatt 272-279 d. A.) verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 01.08.2023 (Bl. 330 f. d. A.) hat die Klägerin, mit Schriftsatz vom 03.08.2023 (Bl. 333 ff. d. A.) hat die Beklagte, ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne weitere mündliche Verhandlung erklärt. Am 11.09.2023 hat der Senat beschlossen, dass mit Zustimmung der Parteien ohne weitere mündliche Verhandlung entschieden werde, als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, den 02.10.2023, und Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf 23.10.2023 bestimmt (Bl. 329 f. d. A.).

B.

Die zulässige Berufung ist überwiegend unbegründet. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des Kaufpreises an die jeweilige Leasinggeberin zuzüglich Zinsen dem Grunde nach bejaht. Lediglich die mit dem Kaufpreis zu saldierende Nutzungsentschädigung hat das Landgericht geringfügig zu hoch angesetzt. Dies führt zu einem Erfolg der Berufung in geringem Umfang unter Abänderung des Urteils des Landgerichts.

I. Zu Recht hat das Landgericht deutsches Recht angewandt, da die Parteien, jedenfalls nachträglich, schlüssig die Anwendung deutschen Rechts vereinbart haben. Der Senat schließt sich insoweit den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Ziffer I.1) und 2) der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils an.

II. Die Klägerin hat wirksam den Rücktritt von den streitgegenständlichen Kaufverträgen erklärt.

1. Der Pulser und der Aktivator sind Medizinprodukte i. S. d. § 3 Ziffer 1 a) MPG, verfügen

beide nicht über die gemäß § 6 MPG (in der Fassung vom 29.07.2009, gültig bis 23.04.2020, im Folgenden a.F.) erforderliche CE-Zertifizierung und sind nicht verkehrsfähig und damit mangelhaft i. S. d. § 434 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB.

a. Medizinprodukte i. S. d. § 3 Ziffer 1a MPG (in der Fassung vom 19.10.2012, gültig vom 26.10.2012 bis 25.05.2021, a.F.), sind Apparate, die vom Hersteller zur Anwendung für Menschen mittels ihrer Funktionen zum Zwecke der Behandlung oder Linderung von Krankheiten zu dienen bestimmt sind, wobei es hierfür nicht auf die objektive, sondern auf die dem Produkt vom Hersteller gegebene Ausrichtung auf einen medizinischen Zweck ankommt, da die Angaben des Herstellers die Verkehrsbestimmung und damit auch die Verkehrsanschauung prägen, jedenfalls dann, wenn der Hersteller bei der Zweckbestimmung nicht willkürlich handelt (vgl. Rehmann /Wagner Medizinproduktegesetz, 3. Aufl., 2018, Rz. 1-4, Rz. 14). Dabei ergibt sich die Zweckbestimmung des Herstellers aus der Kennzeichnung, der Gebrauchsanweisung sowie der Bewerbung des Produktes (vgl. BGH, Urteil vom 18.04.2013 - I ZR 53/09 -, Rz. 11, juris). Die dem Produkt so gegebene Zweckbestimmung ist dann auch maßgeblich für die Geeignetheits- und Sicherheitsprüfung im Konformitätsbewertungsverfahren (vgl. Rehmann/Wagner Medizinproduktegesetz, 3. Aufl. 2018, Rz. 14).

b. Krankheit ist jede, also auch nur unerhebliche oder vorübergehende, Störung der normalen Beschaffenheit oder der normalen Tätigkeit des Körpers, die geheilt, d. h. beseitigt oder gelindert werden kann (vgl. Rehmann/Wagner, Medizinproduktegesetz 3. Aufl. 2018, Rz. 5). Eine Krankheit zu heilen, heißt sie zu beseitigen. Lindern ist bereits die Verminderung der durch die Krankheit hervorgerufenen objektiven und subjektiven Beschwerden. Eine Klassifikation von Krankheiten findet sich in der „International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems“. (ICD-Code) und der „Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, 10 Revision, German Modification“ (ICD-10-GM). Die dort gelisteten Diagnosen sind somit nach nationaler und internationaler Klassifikation als Krankheit definiert.

c. Dies zugrunde gelegt, sind sowohl der Pulser, als auch der Aktivator Medizinprodukte im Sinne des MPG.

(1) Die von der Beklagten dem Pulser beigegebene Bedienungsanleitung der als Herstellerin auftretenden neuroMeditec AG (BA, vgl. Anlage K 2) beschreibt das

Gerät zwar allgemein als „Ästhetik-System“ (vgl. z.B. S. 2 und 7 BA), gibt dann jedoch Hinweise zur Benutzung des Geräts im Rahmen mehrerer „Behandlungsprotokolle“. Unter diesen ist auch ein sogenanntes „Hautverjüngungsprotokoll“ (vgl. S. 29 BA), wonach mit dem Gerät Rosazea dergestalt behandelt werden kann, dass durch die Beaufschlagung mit einem durch das Gerät erzeugten Lichtimpuls die erweiterten Gefäße dauerhaft verschlossen und Farbpigmente und Blut in ihre Einzelteile zerlegt und im Verlauf abgebaut werden. Die Behandlung von Akne, Besenreisern und „tiefen“ Besenreisern ist in der BA insoweit angesprochen, als in einer Tabelle zu „Programmeinstellungen“ für verschiedene Hauttypen die Anzahl der zu beaufschlagenden Impulse und die Dauer der Behandlung angegeben ist (vgl. S. 24 BA). Auf Seite 16 der BA wird zudem ausgeführt, dass der Lichtimpuls des Geräts tief genug in die Haut reiche, um Akne zu behandeln.

Rosazea ist eine chronische Hautveränderung mit persistierenden Hautrötungen und sichtbarer Erweiterung oberflächlich gelegener kleiner Blutgefäße mit entzündlichen Episoden. Nach ICD-10-GM 2017 ist Rosazea eine Krankheit der Hautanhangsgebilde (Code L71.0 bis L71.9). Unter Akne wird allgemein eine Entzündung von Talgdrüsen und Haarfolikel verstanden. Akne ist nach Code L70.0 bis L70.9 des ICD-10-GM 2017 eine Krankheit. Besenreiser sind nach allgemeinem Sprachgebrauch eine sichtbare Erweiterung oberflächlicher Hautvenen. Sie können ein rein kosmetisches Problem sein, sind indes als mögliches Symptom einer chronischen Veneninsuffizienz nach Code I83 des ICD-10-GM 2017 auch als Krankheit klassifiziert, wenn sie mit einem Geschwür (Ulzeration) oder mit Entzündungen auftreten. Dass die von ihr angesprochenen Verkehrskreise die Begriffe Rosazea, Akne und Besenreiser anders verstehen, hat die Beklagte nicht vorgebracht und ist auch sonst nicht ersichtlich.

Die oben wiedergegebene Passage der BA zu Rosazea wird, schon nach dem üblichen Sprachgebrauch, so verstanden, dass der Pulser geeignet und nach Vorstellung des Herstellers dazu bestimmt ist, diese Krankheit zu heilen. Die Mitteilung der zur Anwendung bei Akne und Besenreiser vorzunehmenden Geräteeinstellung kann ebenfalls nicht anders verstanden werden, als dass der Pulser auch den Zweck hat, diese Krankheiten zu behandeln und jedenfalls zu lindern.

Eigene Verlautbarungen oder solche des Herstellers oder des Vertriebes, die aus diesem Verständnis herausführen würden, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Insbesondere wäre es ohne Belang, wenn die Käufer, wie von der Beklagten behauptet, darauf hingewiesen würden, dass das Gerät nur kosmetischer Behandlung diene. Denn damit wäre eine Verwendung zu den in der BA ausdrücklich beschriebenen medizinischen Zwecken nicht mit hinreichender Deutlichkeit ausgeschlossen.

(2) Die von der Beklagten für den Aktivator gebrauchte Bedienungsanleitung der neuroMeditec AG (BA, vgl. Anlage K 5) beschreibt zunächst ausführlich die von dem Gerät verwendete „Trägerfrequenztechnologie mit niedriger Impedanz“ und ihre Wirkung auf das Gewebe im Innern des menschlichen Körpers (vgl. z.B. S. 5, S. 30 und S. 52 BA) und dann die positiven Effekte der Wirkweise, wobei als Primäreffekt auch eine schmerzstillende Wirkung aufgeführt ist (vgl. Tabelle S. 8 und S. 30f BA). Sodann werden Anwendungsmöglichkeiten genannt. Diese Möglichkeiten sind kosmetische Anwendungen (vgl. S. 58 BA). Auf S. 10 BA wird aber auch beschrieben, dass die Trägerfrequenztechnologie die Reduzierung von „Cellulitis in verschiedenen Stadien“ bewirke und auf S. 31 BA, dass die durch die Anwendung des Aktivators hervorgerufene “Blutfülle“ den Stoffwechsel der von Zellulitis betroffenen Stelle dem der gesunden Gewebe annähern könne. Auf S. 50 f BA sind dann unter „Behandlungsbeispiele“ verschiedene Programme genannt, die an dem Gerät einzustellen sind zur Behandlung von „Großflächiger Zellulitis im fortgeschrittenen Stadium“, „Großflächiger Zellulitis in Verbindung mit Erschlaffung“ und „Lokalisierter Zellulitis“.

Zellulitis ist eine Entzündung der Haut und des darunterliegenden Gewebes, die durch eine Infektion hervorgerufen wird. Zellulitis ist in der ICD-10-GM 2017 unter dem Code L03.9 als Krankheit genannt. Dass der Verkehr die Ausführungen in der BA zu Zellulitis auf Zellulite (Orangenhaut), eine nichtentzündliche Veränderung des subkutanen Fettgewebes ohne Krankheitswert, bezieht, ist nicht vorstellbar angesichts der Beschreibung des von Zellulitis betroffenen Gewebes als nicht gesund in der BA und dem Umstand, dass die BA als primären Effekt der Behandlung mit dem Aktivator auch die Linderung von Schmerzen beschreibt und der Verkehr Schmerzen als typisches Symptom einer Krankheit betrachtet.

Eigene Verlautbarungen oder solche des Herstellers oder des Vertriebes, die aus diesem Verständnis herausführen würden, hat die Beklagte wiederum nicht vorgetragen. Insbesondere wäre es ohne Belang, wenn die Käufer, wie von der Beklagten behauptet, darauf hingewiesen würden, dass das Gerät nur kosmetischer Behandlung diene. Denn damit wäre eine Verwendung zu den in der BA ausdrücklich beschriebenen medizinischen Zwecken nicht mit hinreichender Deutlichkeit ausgeschlossen. Dies gilt auch für den Hinweis S. 33 BA, das Gerät dürfe nicht zu klinischen Zwecken eingesetzt werden. Dem Verkehr wird hieraus nicht deutlich, dass der Hersteller das Gerät gerade nicht für die in der BA ausdrücklich erwähnte Behandlung von Zellulitis eingesetzt wissen will.

d. Beide Geräte bedürfen als Medizinprodukte gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 und S. 2 MPG a.F. einer CE-Kennzeichnung. Diese CE-Kennzeichnung ist vom Hersteller anzubringen, § 9 Abs. 2 MPG. Sie darf nur angebracht werden, wenn das Medizinprodukt die grundlegenden Anforderungen nach § 7 MPG erfüllt und vom Hersteller das für das jeweilige Medizinprodukt vorgeschriebene Konformitätsbewertungsverfahren nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 37 Abs. 1 MPG durchgeführt worden ist. Ein derartiges Konformitätsbewertungsverfahren ist unstreitig für beide Geräte nicht durchgeführt worden und es sind die Geräte nicht mit einer nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 S. 1 MPG a.F. erteilten CE-Kennzeichnung versehen.

e. Die fehlende CE-Kennzeichnung stellt einen Sachmangel i. S. d. § 434 BGB dar.

Medizinprodukte dürfen gemäß 6 Abs. 1 MPG a.F. in Deutschland nur in den Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden, wenn sie mit einer CE-Kennzeichnung versehen sind. Die CE-Kennzeichnung ist damit Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit eines Medizinproduktes (vgl. Rehmann/Wagner, Medizinproduktegesetz, 3. Aufl. 2018 § 6 Rn. 1-4, Rn. 27-27 A). Denn nur die im Rahmen des Konformitätsbewertungsverfahren von der benannten Stelle abgegebene positive Konformitätsbewertung zeigt die Übereinstimmung des Produktes mit unionsrechtlichen Bestimmungen und seine Verkehrsfähigkeit an. Ist das Medizinprodukt nicht mit der für seine Verkehrsfähigkeit vorausgesetzten CE- Kennzeichnung versehen, so weist es bei Gefahrenübergang nicht die übliche Beschaffenheit i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BGB auf, es sei denn - wofür im gegenständlichen Fall nichts vorgetragen ist - es muss gemäß den Ausnahmevorschriften des MPG keine Kennzeichnung erfolgen.

Aus dem von der Beklagten zitierten Hinweisbeschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23.05.2023 - 6 U 203/22 - ergibt sich nicht anderes zu ihren Gunsten. Das Oberlandesgericht Stuttgart hatte die Frage nach einem mietrechtlichen Mangel zu stellen, weil dort eine Leasinggeberin verklagt war, und nicht die nach einem Mangel einer Kaufsache. Die von dem Oberlandesgericht Stuttgart in Betracht gezogene höchstrichterliche Rechtsprechung nach der öffentlich - rechtliche Beschränkungen, die eine Mietsache treffen, nur dann einen Mangel der Mietsache darstellen, wenn sie den vertragsgemäßen Gebrauch einschränken, ist vorliegend ohne Bedeutung.

Somit standen der Klägerin aus abgetretenem Recht die Rechte des Käufers bei Mängeln gem. § 437 BGB zu und es war die Klägerin unter den Voraussetzungen der §§ 440, 323, 326 Abs. 5 BGB berechtigt, von den Kaufverträgen zurückzutreten.

2. Die Ansprüche sind nicht wegen Genehmigung der mangelhaften Geräte durch die Klägerin ausgeschlossen. § 377 Abs. 2 und 3 HGB sind nicht anzuwenden. Das Landgericht hat, ohne dass das von der Beklagten in der Berufung angegriffen worden wäre, festgestellt, dass ein beiderseitiges Handelsgeschäft nicht vorliegt.

3. Der von der Klägerin erklärte Rücktritt war wirksam.

   a. Die Auffassung des Landgerichts, dass die Klägerin nach Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche in dem jeweiligen Leasingvertrag an sie, auch berechtigt war, das Rücktrittsrecht auszuüben, ist zutreffend und wird auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen.

   b. Eine Nachfristsetzung war entbehrlich, weil Nacherfüllung der Klägerin unzumutbar war (§ 440 S. 1 Alt. 3 BGB). Eine Nacherfüllung konnte allenfalls in der Durchführung des vorgeschriebenen Konformitätsbewertungsverfahrens liegen. Dieses Verfahren abzuwarten, war der Klägerin nicht zuzumuten, auch weil eine positive Konformitätsbewertung nicht sicher feststeht. Eine Nacherfüllung hätte es demgegenüber nicht dargestellt, wenn die Beklagte, wie von ihr ins Spiel gebracht, der Klägerin ein dem Pulser baugleiches Gerät eines anderen Herstellers zur Verfügung gestellt hätte. Hauptleistungspflicht der Beklagten ist es, der Klägerin einen mangelfreien MultiPulseLight4G II System, hergestellt von der neuroMeditec AG, zu übereignen.

c. Die Rücktritte waren wirksam.

(1) Für die Frage, ob der Rücktritt des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache wirksam ist, ist maßgeblich, dass der Rücktritt erklärt wird, bevor der - bestehende oder hypothetische - Nacherfüllungsanspruch verjährt ist (§ 218 Abs.1 BGB). Auf den Zeitpunkt der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem durch den Rücktritt entstehenden Rückgewährschuldverhältnis kommt es nicht an.

Für vertragliche Gewährleistungsansprüche gilt die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BGB ab Ablieferung der Sache, hier im Hinblick auf beide Geräte am 27.12.2017. Der von der Klägerin mit Schreiben vom 20.07.2019 erklärte Rücktritt ist unter Einrechnung üblicher Postlaufzeiten von ein oder zwei Tagen somit vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist erklärt worden.

(2) Die Nacherfüllungsansprüche der Klägerin waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt.

Zwar ist der Senat nach Einvernahme des Zeugen Falkenburger davon überzeugt, dass die von der Beklagten im Dezember 2017 verwendeten AGB den Inhalt hatten, wie er sich aus der als Anlage B 1 von der Beklagten übergebenen Unterlage ergibt. Der Senat geht auch davon aus, dass diese AGB wirksam in die zwischen den Parteien geschlossenen Kaufverträge einbezogen worden sind, weil in den jeweiligen Auftragsbestätigungen auf die AGB hingewiesen worden ist und die Klägerin die Auftragsbestätigungen unterzeichnete (vgl. Anlage K 1), womit sich die Parteien auf die Einbeziehung der AGB geeinigt haben, und die Klägerin jederzeit vom Inhalt der ABG in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen konnte, indem sie diese z. B. bei der Beklagten anforderte, was bei Verwendung von AGB gegenüber einem Unternehmer genügt.

(3) Die in der Klausel enthaltene Verkürzung der Verjährungsfrist ist indes nicht wirksam.

Die Vereinbarung einer Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche von einem

Jahr weicht von der gesetzlichen Regelung ab, die für vertragliche Gewährleistungsansprüche eine zweijährige Verjährungsfrist ab Ablieferung der Sache vorsieht (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BGB). In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist eine derartige Verkürzung in den Grenzen des § 309 Nr. 8 lit. b) ff) BGB, der auch auf Verträge zwischen Unternehmern anwendbar ist (§ 310 Abs. 1 BGB), grundsätzlich zulässig. Vorliegend hält die Klausel jedoch einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unter zwei Gesichtspunkten nicht stand.

i. Eine zur Unwirksamkeit der Klausel führende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners kann sich aus einem Verstoß gegen das Transparenzgebot ergeben. Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners klar und verständlich darzustellen. Demnach sind Klauseln verboten, die nach ihrer Formulierung geeignet sind, den anderen Teil abzuhalten, sich auf seine Rechte zu berufen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 27.09.2000 - VIII ZR 155/99 -, Rn. 26, juris, zu § 9 AGB, und BGH, Urteil vom 05.10.2005 - VIII ZR 382/04 -, Rn. 23, juris). Insbesondere kann ein zur Unwirksamkeit der Klausel führender Verstoß gegen das Transparenzgebot darin liegen, dass eine Klausel nicht klarstellt, dass bestimmte zwingende Vorschriften vom Anwendungsbereich der Klausel ausgenommen sind und damit die Rechtslage unzutreffend und deshalb irreführend darstellt (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 18.09.2018 - 9 AZR 162/18 -, Rn. 36, juris).

So liegt es hier. Die Klausel trägt der gesetzlichen Regelung insoweit nicht Rechnung, als sie nach ihrem Wortlaut ohne Einschränkung die Verkürzung der Verjährungsfrist bestimmt, obwohl es nach § 444 BGB einem Verkäufer verwehrt ist, sich auf einen Haftungsausschluss, der auch in einer Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen des § 438 BGB liegen kann, zu berufen, soweit er den Mangel dem Käufer arglistig verschwiegen hat. Deswegen kann bei rechtsunkundigen Käufern der Eindruck erweckt werden, sie könnten in jedem Fall, also auch soweit die Beklagte einen Mangel arglistig verschwiegen hat, Gewährleistungsansprüche wegen dieses Mangels nach einem Jahr nicht mehr geltend machen. Damit ist die Formulierung geeignet, einen Käufer davon abzuhalten sich auf Gewährleistungsrechte zu berufen, die er trotz Ablauf der verkürzten Verjährungsfrist noch durchsetzen könnte.

ii. Nach den Klauselverboten des § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Verschuldenshaftung für Körper- und Gesundheitsschäden nicht, für sonstige Schäden nur für den Fall einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen oder begrenzt werden. Eine Begrenzung der Haftung in diesem Sinne ist auch die zeitliche Begrenzung der Durchsetzbarkeit entsprechender Schadensersatzansprüche durch Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen (vgl. BGH, Urteil vom 29.05.2013, - VIII ZR 174/12 -, Rn. 15, juris und Urteil vom 26.02.2009 - Xa ZR 141/07 -, Rn. 17, juris). Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, mit der die gesetzliche Verjährungsfrist für die Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache verkürzt wird, ist wegen Verstoßes gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB insgesamt unwirksam, wenn die in diesen Klauselverboten bezeichneten Schadensersatzansprüche nicht von der Abkürzung der Verjährungsfrist ausgenommen werden (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 2013 - VIII ZR 174/12 - Rn. 15, juris). Eine Klausel, die die Verbote des § 309 Nr. 7 lit a und BGB nicht beachtet, ist nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern ebenso im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 19.06.2013 - VIII ZR 183/12 -, Rn. 30, juris und Versäumnisurteil vom 19.09.2007 - VIII ZR 141/06 -, Rn. 13, juris).

Vorliegend verkürzt die Klausel, wie dargelegt, nach ihrem eindeutigen Wortlaut die Verjährungsfrist ohne jede Einschränkung, was nicht anders verstanden werden kann, als dass der Käufer Ansprüche wegen sonstiger Schäden stets, also auch dann, wenn die Beklagte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, und wegen Körper- und Gesundheitsschäden nach Ablauf eines Jahres nach Ablieferung nicht mehr durchsetzen kann. Der Verstoß gegen § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB liegt auf der Hand.

iii. Die Erwägungen der Beklagten zur Teilbarkeit der Klausel gehen an der Sache vorbei. Von der Unwirksamkeit ist gerade der Teil der Klausel, der die Verkürzung der Verjährungsfrist bestimmt, betroffen. Eine geltungserhaltende Teilbarkeit dieser Regelung ist nicht vorstellbar.

4. Der Klägerin steht somit ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Herausgabe der Geräte zu (§§ 346 Abs.1, 348 BGB), wobei sie auch eine Zahlung an die jeweilige Leasinggeberin verlangen kann.

5. Nach den Feststellungen des Landgerichts, die die Beklagte in der Berufung nicht in Zweifel zieht, hat die Klägerin die Geräte vom Januar 2018 bis Oktober 2018 genutzt. Den Wert der von der Klägerin gezogenen Nutzungen, der vorliegend im Gebrauchsvorteil besteht, hat das Landgericht, grundsätzlich zutreffend, nach der Formel „(Kaufpreis / voraussichtliche Nutzungsdauer) x tatsächliche Nutzungsdauer“ berechnet. Denn maßgeblich ist die zeitanteilige lineare Wertminderung im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Nutzungsdauer (st. Rspr. vgl. z.B. BGH, Urteil vom 23.11.1994 - VIII ZR 133/93 -, Rn. 22, juris). Dabei hat das Landgericht, ebenfalls grundsätzlich richtig, die voraussichtliche Nutzungsdauer unter Zugrundelegung der vom Bundesministerium der Finanzen publizierten Abschreibungstabelle für die Absetzung für Abnutzung (AfA) für den Wirtschaftszweig „Friseurgewerbe und Schönheitssalons“ geschätzt. Allerdings teilt der Senat die Auffassung der Beklagten, dass die in Rede stehenden Geräte nicht mit Massagestühlen oder Pedikürestühlen sondern eher mit elektrischen Behandlungsgeräten vergleichbar sind und daher die voraussichtliche Nutzungsdauer nicht wie vom Landgericht angenommen, mit 10 Jahren (entnommen Zeile 4.5 und 4.6 der AfA-Tabelle) sondern nur mit 7 Jahren (entnommen Zeile 4.1 der AfA-Tabelle) zu schätzen ist. Damit ergibt sich für jedes der Geräte ein Nutzungswert von 3.116,67 € ((26.180,00 € / 84 Monate voraussichtliche Nutzungsdauer) x 10 Monate tatsächliche Nutzungsdauer).

   Ein Abschlag auf diesen Betrag wegen des Mangels der Geräte ist nicht vorzunehmen. Die Klägerin hat nichts dazu vorgetragen, dass die Geräte in der Zeit, in der sie sie genutzt hat, in ihrer Gebrauchstauglichkeit eingeschränkt waren.

   Dazu, dass die Klägerin entgegen den Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft Nutzungen nicht gezogen hätte, hat die Beklagte nichts vorgebracht. Zum Wertersatz gemäß § 437 Abs.1 BGB ist die Klägerin daher nicht verpflichtet.

   Im Ergebnis ist unter Anrechnung des jeweiligen Nutzungswertes der von der Beklagten jeweils zurückzuzahlende Kaufpreis mit 23.063,33 € (26.180,00 € - 3.116,67 €) geringfügig niedriger als von dem Landgericht angenommen. Insoweit hat die Berufung Erfolg und

es ist das angegriffene Urteil abzuändern.

6. Die Beklagte hat nur Zug um Zug zu erfüllen (§ 348 BGB). Weil die Klägerin aus dem Rückgewährschuldverhältnis indes nicht „zur Rückholung“ der Geräte verpflichtet ist, sondern zu deren Herausgabe an die Beklagte, hat der Senat auch insoweit den Tenor dem von der Klägerin nach Auslegung ihrer Klageanträge ersichtlich gewollten, angepasst.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Anpassung des Ausspruchs zur Zug-um-Zug-Verurteilung bleibt für die Klägerin ohne Kostenfolge.

Die übrigen Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung für das Berufungsverfahren erfolgt nach § 3 ZPO.

D.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da der Fall keine grundsätzlichen, höchstrichterlich noch nicht geklärten Rechtsfragen aufwirft und der Senat, soweit ersichtlich, auch nicht von obergerichtlicher oder höchstrichterlicher Rechtsprechung abweicht (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).

gez.

Dycke	Mager	Lammert
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richterin am Oberlandesgericht

Verkündet am 30.10.2023

gez.
Holzapfel, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Nürnberg, 30.10.2023

Holzapfel, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dokument unterschrieben
von: Holzapfel, Oberlandesgericht Nürnberg
am: 30.10.2023 09:37