

Für das Nachschlageswerk !
Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB § 459

Rechtssatz: Wer einem Arzt ein für eine bestimmte Heilmethode bestimmtes Gerät (Ultraschallgerät) verkauft, braucht in der Regel nur dafür einzustehen, daß das Gerät die für diese Heilmethode wesentlichen Eigenschaften hat, aber nicht auch für die Wirkung der Heilmethode auf bestimmte Krankheiten (Indikationsbreite).

Aktenzeichen: II ZR 296/53

Urteil des BGH vom 18. Dezember 1954 - OLG München

II ZR 296/53

Verkündet

laut Protokoll

am 18. Dezember 1954

Braun, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Facharztes für Chirurgie Dr. med. Josef
D [REDACTED], B [REDACTED]-De [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma U [REDACTED]-Gerätebau, R [REDACTED]
/Krs. V [REDACTED], Inh. Dr. Ing. O. Ra [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Dezember 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München,
an Verkündungsstatt zugestellt am 14. Juli 1953, auf-
gehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Facharzt für Chirurgie und Chefarzt eines Kreiskrankenhauses. Er kaufte am 14. September 1949 ein Ultraschallgerät Marke "Ul[REDACTED]", das von der Klägerin hergestellt wurde, zum Preise von 6.367 DM. Das Gerät wurde im September 1949 bei dem Beklagten aufgestellt und von ihm in Benutzung genommen. Der Kaufpreis, der in Raten zu entrichten war, blieb unbeglichen. Mit Schreiben vom 31. Dezember 1949 stellte der Beklagte das Gerät, wie es im Berufungs-urteil heißt, der Klägerin zur Verfügung, weil es nicht den Erwartungen entspreche, und machte geltend, daß die ihm zugesicherte Wirkung der Ultraschallbehandlung bisher bei seinen mit dem Gerät behandelten Patienten nicht eingetreten sei. Seinem Verlangen, von dem Kaufvertrag entbunden zu werden, wurde nicht entsprochen.

Die Klägerin hat den Kaufpreis eingeklagt und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 6.367 DM nebst 10 % Zinsen hieraus seit dem 1. November 1950 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und vorgetragen, das Schreiben vom 31. Dezember 1949 sei als Erklärung der Wandlung aufzufassen. Die Klägerin habe den Ul[REDACTED] als wertvolles Heilgerät, das sich innerhalb kürzester Zeit bezahlt mache, empfohlen und sich insoweit zur Darlegung einer Indikationsbreite des Geräts für 47 Krankheiten auf die sogenannte Erlanger Liste bezogen. Der Vertreter der Klägerin, der Zeuge St[REDACTED], habe bei den Verkaufsverhandlungen auch erklärt, die Ultraschallbehandlung werde demnächst kassenüblich werden, d.h. daß die Behandlungen mit diesem Gerät von den Krankenkassen honoriert werden würden. In Wirklichkeit hätten jedoch die Verhandlungen bezüglich der Kassenüblichkeit niemals einen Stand erreicht, in dem die Anerkennung unmittelbar bevorgestanden habe. Da

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

er, der Beklagte, zu 95 % Kassenpatienten behandle, sei diese Voraussetzung für den Abschluß des Kaufvertrages wesentlich gewesen. Die persönlichen Erfahrungen mit dem Gerät, die alsbald von Fachkollegen bestätigt worden seien, hätten ergeben, daß es sich keineswegs um ein wertvolles Heilgerät handle. Die behauptete Indikationsbreite sei nicht gegeben. Wenn auch das elektrophysikalische Gerät keine technischen Mängel aufweise, so fehle ihm doch die Verwendungsmöglichkeit, die zugesichert worden sei, zumal eine Behandlung mit dem Gerät schädliche und durchaus negativ zu wertende Folgen ergeben habe. Ein Arzt, der nach Maßgabe der Erlanger Liste mit dem Ultraschallgerät behandeln würde, setze sich sogar der Gefahr aus, wegen fahrlässiger Körperverletzung verfolgt zu werden. Die Klägerin habe seit Ende 1952 Ultraschallgeräte für einen unter 1.000 DM liegenden Preis angeboten. Der Preisunterschied der im Jahre 1949 vertriebenen und der später angebotenen Geräte (6.000 DM : 1.000 DM) erkläre sich nicht durch andere Konstruktion, andere Kalkulation und andere Materialpreise, wie die Klägerin im Verlaufe des Rechtsstreits erklärt habe, sondern hänge zum übergroßen Teil offenbar mit der inzwischen festgestellten Brauchbarkeit für nicht mit Gefahr verbundene Heilzwecke zusammen. Zum Beweis hierfür hat sich der Beklagte auf die Vernehmung eines Sachverständigen bezogen.

Die Klägerin hat den Ausführungen des Beklagten den Wortlaut der sog. Erlanger Liste entgegengehalten und geltend gemacht, dem Beklagten sei dieses Material nur zu seiner eigenen, selbstverantwortlichen Unterrichtung übermittelt worden. Sie hat bestritten, dem Beklagten eine Indikationsbreite vertraglich zugesichert zu haben. Dem Beklagten seien mit dem Angebotsschreiben vom 22. August 1949 auch noch andere Unterlagen zur Verfügung gestellt worden, um ihn in die Lage zu versetzen, sich hieraus in Verbindung mit den damals in

den Fachzeitschriften erschienenen Meinungsäußerungen über die Ultraschalltherapie ein auf eigenem Fachwissen beruhendes Urteil zu bilden. Die Klägerin hat ferner bestritten, daß der Beklagte über die angenommene Verwendungsmöglichkeit absichtlich irregeführt worden sei, und ferner, daß dem Beklagten zugesichert worden sei, die Behandlungen mit Ultraschallgeräten würden demnächst kassenüblich werden. Sie hat ausgeführt, daß solche Erklärungen nach den Lieferungsbedingungen, die dem Beklagten mit der Auftragsbestätigung vom 10. September 1949 bekanntgegeben worden seien, den Kaufvertrag nicht berühren konnten. Im übrigen hätten einige Krankenkassen schon zur Zeit der Kaufverhandlungen die Behandlungen mit diesem Gerät vergütet.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Klägerin am 14. September 1949 ein Ultraschallgerät zum Preise von 6.367 DM an den Beklagten verkauft. Nach § 314 ZPO liefert der Tatbestand des Urteils Beweis für das mündliche Parteivorbringen. Schon im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils war als unstreitig hingestellt, daß die Klägerin dem Beklagten das Gerät verkauft habe. In der Berufungsin-
stanz hat der Beklagte weder in der Berufungsbegründung vom 24. November 1952 noch in den weiteren Schriftsätzen vom 9. Februar und 11. März 1953, auf welche der Tatbestand des Berufungsurteils verweist, die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Der Beklagte ist den wiederholten Ausführungen der Klägerin, daß sie dem Beklagten das Ultra-

schallgerät verkauft habe, nicht entgegengetreten. Aus dem Tatbestand des Berufungsurteils selbst ergibt sich nicht, daß eine Partei noch im zweiten Rechtszuge Behauptungen vorgebracht hat; die dem hinsichtlich der Aktivlegitimation als unstreitig angenommenen Sachverhalt entgegenstehen. Das ist auch insoweit nicht der Fall, als das Berufungsurteil wegen des Vorbringens der Parteien in erster Instanz auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen hat. Zwar ist in diesem Tatbestand gesagt, daß das Angebotsschreiben vom 22. August 1949.- es handelt sich um ein Schreiben der U[REDACTED]-Vertrieb-GmbH - und die Auftragsbestätigung vom 10. September 1949 - sie ist ebenfalls von der U[REDACTED]-Vertrieb-GmbH erteilt worden - Gegenstand der mündlichen Verhandlungen waren, und es ist zur Vervollständigung des Tatbestandes auf die gewechselten Schriftsätze, auf die übergebenen Schriftstücke und auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen. Daraus ergibt sich jedoch, daß der Beklagte die Klägerin als Verkäuferin des Gerätes angesehen und ihre Aktivlegitimation nur mit der Begründung bestritten hat, daß sie die Kaufpreisforderung an die Firma F[REDACTED]-Vermögensbetreuungsgesellschaft m.b.H. in M[REDACTED] übertragen habe. Nachdem die Klägerin sich auf eine Mitteilung der Zessionarin über die Rückabtretung der streitigen Forderung vom 6. November 1949, die ebenfalls an die U[REDACTED]-Vertrieb-GmbH gerichtet ist, bezogen und in ihrem Schriftsatz vom 6. Dezember 1951 dazu ausgeführt hatte, daß sich damit eindeutig die Aktivlegitimation der Klägerin ergebe, hat der Beklagte in seinem weiteren schriftsätzlichen Vorbringen die Aktivlegitimation nicht mehr bestritten. Das Berufungsgericht konnte es daher als unstreitig ansehen, daß die Klägerin jedenfalls in diesem Rechtsstreit als Verkäuferin und Inhaberin der Rechte aus dem Kaufvertrage anzusehen sei, und hatte keinen Anlaß, von sich aus aufzuklären, in welchem Verhältnis die Firma U[REDACTED]-Vertrieb-GmbH zu der als Klägerin bezeichneten Firma U[REDACTED]-Gerätebau stand,

und auf welche Weise die Klägerin die der GmbH zurückabgetretene Forderung erworben hat. Unter diesen Umständen kann deshalb nicht gesagt werden, daß der Tatbestand des Berufungsurteils einen in sich widerspruchsvollen Inhalt über das Parteivorbringen enthalte. Deshalb muß der Senat davon ausgehen, daß die sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Rechte des Verkäufers der Klägerin zustehen.

II. Das Berufungsgericht hat zunächst geprüft, ob das dem Beklagten verkaufte Gerät mit einem Fehler im Sinne des § 459 Abs 1 BGB behaftet sei. Die Verpflichtung der Klägerin, so führt das Berufungsurteil aus, sei dahin gegangen, ein nach dem Stand der Technik zur Zeit der Lieferung technisch einwandfreies Gerät für Ultraschallbehandlung zu liefern. Dieser Verpflichtung sei die Klägerin nachgekommen. Der Beklagte behaupte selbst nicht, daß das Gerät technische Mängel aufweise. Daß es zur Ultraschallbehandlung tauglich sei, sei unbestritten. Streit bestehe nur über die Tauglichkeit der Ultraschallbehandlung als Heilbehandlung. Die Klägerin habe aber nur für die Tauglichkeit des Gerätes für Ultraschallbehandlung, nicht für die Tauglichkeit der Ultraschallbehandlung als Heilbehandlung einzustehen.

Die Revision meint, der vom Berufungsgericht gemachte Unterschied zwischen der Geeignetheit des Apparates zur Patientenbehandlung einerseits und der Geeignetheit der durch den Apparat erzeugten Wellen oder Strahlen andererseits sei lebensfremd und werde dem praktischen Bedürfnis nicht gerecht. Es gehe nicht an, das Gerät und die von ihm erzeugten Wellen oder Strahlen unabhängig voneinander zu betrachten. Auch wenn der Apparat zwar technisch funktioniere, aber möglicherweise die von ihm erzeugten Strahlen oder Wellen nicht geeignet seien, Heilwirkungen überhaupt oder in vertragsgemäßer Weise auszulösen, so sei nach natürlicher Betrachtung der Apparat ungeeignet. Das gelte erst recht,

wenn der Apparat oder die von ihm erzeugten Strahlen geeignet seien, anstelle der Heilwirkung gesundheitliche Schäden auszulösen, was mangels der Erhebung von Beweisen hierüber für das Revisionsverfahren zu unterstellen sei. Dabei müsse beachtet werden, daß Gegenstand des Kaufes ein Heilgerät sei, das in dem ihm zugrunde liegenden Angebot vom 22. August 1949 und wie sich aus dem Preise ergebe, als wertvolles Heilgerät angeboten worden sei, das sich innerhalb kurzer Zeit durch die Einnahme mit dem Gerät selbst bezahlt machen sollte. Die Geeignetheit des Apparates in diesem Sinne sei nicht gegeben, wenn in einigen wenigen Fällen die Anwendung des Apparats beim Patienten Erfolge habe, im allgemeinen aber von einer solchen Geeignetheit nicht gesprochen werden könne. Für die Revisionsinstanz müsse mangels entsprechender Beweiserhebung unterstellt werden, daß eine Geeignetheit des Geräts zur Heilbehandlung überhaupt nicht, zumindest nicht entfernt in der Art und in dem Umfang und mit den Möglichkeiten bestehe, die dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch entsprechen. Es liege daher ein Fehler des Gerätes im Sinne des § 459 BGB vor. Wenn aber das, was der Beklagte beanstandete, nicht als Fehler im vorgenannten Sinne anzusehen sei, so sei eine Haftung der Klägerin mindestens unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß begründet, weil die Klägerin selbst und ihr Vertreter St. [REDACTED] in den Vorverhandlungen über die Verwendungsmöglichkeit des Apparates mindestens fahrlässig unrichtige Angaben gemacht und hierdurch den Beklagten zum Kauf veranlaßt hätten. Das gelte vor allem auch bezüglich der zu unterstellenden Angaben des Zeugen Strodthoff über die Kassenüblichkeit des Geräts.

Diese Angriffe der Revision konnten jedoch keinen Erfolg haben.

1.) Fehler eines Kaufgegenstandes kann, wie das Gesetz sagt und das Berufungsgericht nicht verkannt hat, auch eine Abweichung von der Beschaffenheit sein, die die Parteien nach dem Vertrag gemeinsam vorausgesetzt haben. Er kann also in der Untauglichkeit einer Sache zum Vertragszweck nach der subjektiven Anschauung der Parteien liegen. Auch rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen einer Sache zu ihrer Umwelt können einen Fehler der Sache begründen (vgl. RGZ 161, 330 [334]). Die Brauchbarkeit der Sache hängt von dem Zweck ab, dem sie gerade dienen soll, und dieser bestimmt sich nach dem Vertrag. Es ist daher notwendig für die Beantwortung der Frage, ob das Ultraschallgerät einen Fehler aufwies, auch zu berücksichtigen, daß der Apparat nicht nur zur Erzeugung von Schallwellen schlechthin, sondern als Heilgerät verkauft worden ist. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt.

Der Vertragszweck ist darin zu erblicken, daß das Gerät überhaupt zur Ultraschallbehandlung zu verwenden ist. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils ist das Gerät aber unbestritten zur Ultraschallbehandlung tauglich. Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint, zwischen der Geeignetheit des Apparats zur Patientenbehandlung und den durch den Apparat erzeugten Wellen oder Strahlen unterschieden, sondern es hat die Eignung des Apparats zur Patientenbehandlung festgestellt und ausgeführt, daß die Anwendungsmöglichkeit des Apparates für bestimmte Arten von Krankheiten nicht zum Vertragsinhalt geworden sei. Ob sich die Tauglichkeit einer Behandlung mit einem bestimmten Gerät als Heilbehandlung ihrem Wesen nach der vertraglichen Bestimmung entziehe, wie das Berufungsgericht meint, kann allerdings zweifelhaft sein. Hierauf kommt es aber nicht an. Auch wenn dieser Ansicht nicht beizutreten wäre, würden die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts die Folgerung rechtfertigen, daß die Möglichkeit, das Gerät zur Behandlung von einer grö-

Bereit Anzahl verschiedener Krankheiten im Umfange der sog. Erlanger Liste oder doch wenigstens in einem wirtschaftlich rentierenden Umfang einzusetzen, nicht vertragsinhalt geworden ist. Das Berufungsgericht hat hierzu folgendes ausgeführt:

Der Arzt sei auf Grund seiner wissenschaftlichen Ausbildung und seiner Standespflicht zur eigenen selbstverantwortlichen Entscheidung darüber aufgerufen, ob eine Heilbehandlung, hier die Ultraschallbehandlung, überhaupt als Heilbehandlung tauglich und ob eine bestimmte Heilbehandlung für einzelne Krankheiten anwendbar sei. Es sei daher ausschließlich Sache des Beklagten gewesen, sich eine Meinung über die Ultraschallbehandlung zu bilden und zu beurteilen, ob er bei den Verhältnissen seiner Praxis die Anwendung der Ultraschallbehandlung in einem solchen Umfang verantworten könne, daß die Anschaffung des Gerätes wirtschaftlich vertretbar sein werde. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen der Ultraschallbehandlung sei in diesem Zusammenhang zunächst davon auszugehen, daß Ultraschallbehandlung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von den Krankenkassen der Reichsversicherungsordnung nicht vergütet wurde, was dem Beklagten auch bekannt gewesen sei. Die in den von der Klägerin übermittelten Werbeschriften vertretene Auffassung über die Anwendbarkeit der Ultraschallbehandlung könne der Klägerin nicht mit der Wirkung zugerechnet werden, daß damit die Tauglichkeit der Ultraschallbehandlung nach dem Vertrag vorausgesetzt werde. Sie seien als Meinungsäußerungen Dritter in dem wissenschaftlichen Streit über die Brauchbarkeit der Ultraschallbehandlung für den Beklagten erkennbar lediglich ein Materialbeitrag für die von dem Beklagten selbst vorzunehmende Prüfung und Entscheidung gewesen. Damit sei es auch Sache des Beklagten gewesen, zu prüfen, ob er sich die in diesem Werbematerial vertretene Auffassung, daß das Gerät besser und wirksamer und umfangreicher zu heilen vermöge, zu eigen machen konnte.

Diese Erwägungen liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Damit ist auch festgestellt, daß die Angabe einer Indikationsbreite des Gerätes für 47 Krankheiten, die in dem Hinweis auf die sog. Erlanger Liste liegen mag, nicht zum Vertragsinhalt erhoben, mit dieser Angabe also nicht der vorausgesetzte Gebrauch vertraglich festgelegt worden ist.

Infolgedessen kann in der fehlenden Indikationsbreite ein Fehler im Sinne des § 459 Abs 1 BGB nicht gesehen werden.

Ein Fehler im Sinne dieser Vorschrift liegt aber auch nicht in dem Umstand, daß die behauptete Ankündigung des Zeugen St. [REDACTED], die Anerkennung von Behandlungen mit diesem Gerät als kassenüblich stehe bevor, nicht eingetroffen ist. Das Berufungsgericht hat den von dem Beklagten behaupteten Inhalt der Erklärung des Vertreters der Klägerin unterstellt und eine Beweisaufnahme und die Entscheidung darüber, ob St. [REDACTED] glaubwürdig ist, nicht für erforderlich gehalten. Die Behauptung, die Ultraschallbehandlung werde demnächst kassenüblich, ist keine Aussage über eine Gegenwartsbeziehung des Kaufgegenstandes. Sie kann schon deshalb weder einen Fehler des Gerätes im Sinne des § 459 Abs 1 BGB begründen noch als Zusicherung einer Eigenschaft des Gerätes im Sinne von § 459 Abs 2 BGB angesehen werden.

2.) Der Beklagte hat die im ersten Rechtszug mit Schriftsatz vom 19. August 1952 ausdrücklich erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in der Berufungsinstanz, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht mehr geltend gemacht. Insoweit erhebt die Revision keine Angriffe.

Das Revisionsgericht hat aber geprüft, ob die Einwendungen des Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Anfechtung wegen Irrtums, die in dem Schreiben des Beklagten vom 31.

März 1949 erblickt werden könnte, beachtlich sein könnten. Das ist jedoch nicht der Fall.

Bei dieser Prüfung war davon auszugehen, daß der Rechtsbehelf der Anfechtung wegen Irrtums nicht bei einem Irrtum über Eigenschaften des Kaufgegenstandes gegeben ist, die unter die Gewährschaftshaftung des Verkäufers für Sachmängel fallen. Tatsächliche und rechtliche Verhältnisse der Sache, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung auszuüben pflegen, und die den Begriff der Eigenschaften im Sinne des § 119 Abs 2 BGB erfüllen, können infolgedessen zu einer Anfechtung wegen Irrtums nur dann führen, wenn sie dem Vertrage zugrunde gelegt wurden, ohne daß sich die Verhandlungen zu einer Zusicherung nach § 459 Abs 2, 463 BGB verdichtet hatten (vgl RGZ 64. 266 269).

Der Wert eines Gegenstandes als solcher ist nach feststehender Rechtsprechung nicht als eine Eigenschaft des Gegenstandes im Sinne des § 119 Abs 2 BGB anzusehen (vgl BGH Urt v 21.2.1952 - IV ZR 103/51 - S 13; RGJW 1912, 525; RG LZ 1926, 742; RG HRR 1932 Nr 224). Die wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit eines Gegenstandes ist daher für sich allein noch keine verkehrswesentliche Eigenschaft. Unter diesen Begriff können nur solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse fallen, die den Gegenstand selbst kennzeichnen, nicht Umstände, die nur mittelbar einen Einfluß auf seine Bewertung auszuüben vermögen (vgl RGZ 149, 235 238 und BGH aaO). Selbst wenn angenommen werden könnte, daß die Eignung des Ultraschallgerätes zur Behandlung für bestimmte Arten von Krankheiten dem Gegenstand selbst anhaftet, so könnte sie als verkehrswesentliche Eigenschaft doch nur dann angesehen werden, wenn die Vorstellungen des Beklagten oder beider Vertragsteile hierüber zum Vertragsinhalt erhoben worden wären. Das ist aber, wie das Berufungsgericht festgestellt

nat und oben unter II, 1.) ausgerunrt worden ist, nicht nachgewiesen. Die Angaben über die Kassenüblichkeit sind in diesem Zusammenhang unerheblich, weil sie sich auf ein künftiges Ereignis beziehen und schon deshalb keine Sacheigenschaft des Gerätes im Sinne des § 119 Abs 2 BGB bilden können.

3.) Die Verwendungsmöglichkeit des Apparates, die sich der Beklagte beim Kauf vorgestellt hat, bildete auch nicht eine Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages, auf deren Fehlen oder Wegfall sich der Beklagte berufen könnte. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, aus dem Verhalten der Klägerin könne nicht der Schluß gezogen werden, daß sie eine aus der Erlanger Liste zu entnehmende Indikationsbreite ausdrücklich zur Grundlage des Vertrages gemacht habe, noch daß sie die von ihr erkannte Einstellung des Beklagten, daß er die Indikationsbreite als Vertragsgrundlage ansehe, durch Nichtbeanstandung anerkannt hätte. Die Übersendung der Erlanger Liste als Werbematerial hätte erkennbar nur der Unterrichtung des Beklagten über den Stand der Meinungen gedient. Die Entscheidung des Beklagten, ein Gerät für eine wissenschaftlich noch nicht abschließend geklärte Behandlungsmethode zu erwerben, schließe notwendig auch die Übernahme des damit verbundenen Wagnisses ein, zumal die Anwendung dieser Heilmethode in die ausschließliche Verantwortung des Beklagten falle.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Da eine für den Beklagten erkennbare Unsicherheit über den Anwendungsbereich des Gerätes gegeben war, hätte der Beklagte von der Klägerin die Anerkennung des tatsächlichen Vorhandenseins der Indikationsbreite als Bedingung des Bestandes des Vertrages verlangen müssen, wenn er auf diesen Umstand entscheidenden Wert legte. Tat er das nicht, so ist er ein ihm erkennbares Risiko eingegangen, das er deshalb zu tragen hat. Das gilt in besonderem Maße für die behaup-

teten Angaben über die bevorstehende Anerkennung der Kassenüblichkeit der Behandlungen, bei denen die Ungewißheit des Eintritts dieser Erwartung, die von der Entschließung Dritter abhängig ist, besonders deutlich war.

4.) Das Berufungsgericht hat mit Recht keinen Anlaß gefunden, die Frage der Haftung aus Verschulden beim Vertragsschluß insoweit zu erörtern, als die Klägerin Angaben zur Indikationsbreite des Gerätes gemacht hat. Diese Unterlagen waren dem Beklagten zur Unterrichtung zur Verfügung gestellt worden. Daß die Klägerin den Beklagten einseitig unterrichtet und dadurch falsche Vorstellungen erweckt habe, ist nicht dargetan. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern sie in dieser Beziehung ein Vorwurf treffen könnte.

Dagegen ist der Revision darin beizutreten, daß die Angaben über die Kassenüblichkeit, die der Vertreter Strodthoff gemacht haben soll, auch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß zu erörtern gewesen wären. Der Rechtsbehelf des Verschuldens beim Vertragsschluß erfährt beim Kauf zwar ebenso wie der Rechtsbehelf der Anfechtung wegen Irrtums und der mangelnden Geschäftsgrundlage eine Einschränkung, soweit die Gewährschaftshaftung des Verkäufers für Sachmängel eingreift (vgl. RGZ 135, 339). Da hierunter die Angaben über die Kassenüblichkeit, wie oben ausgeführt worden ist, nicht fallen können, könnte eine schuldhaft Verletzung der den Verkäufer nach § 242 BGB treffenden Verpflichtung, den Käufer bei den Vertragsverhandlungen wahrheitsgemäß zu unterrichten, eine Haftung nach § 276, 278 BGB begründen. Ebenso wie es zu den Pflichten des Verkäufers gehören kann, den Käufer auf einen Irrtum aufmerksam zu machen, der ihn zu dem Abschluß des Vertrages bewegen könnte, kann es gegen die zwischen den Parteien durch Vertragsverhandlungen entstehenden Rechtsbeziehungen verstoßen, bei einem Kaufinteressenten Vorstellun-

gen über künftige Ereignisse zu erwecken, die in den Umständen keine oder eine völlig unzulängliche Grundlage hatten. Wenn auch die vom Berufungsgericht unterstellten Angaben St. [REDACTED] keine Eigenschaft des Gerätes betrafen, so konnte doch eine bei dem Beklagten hervorgerufene Vorstellung über die künftige Verwendbarkeit des Gerätes, die von der Anerkennung der Behandlung durch Krankenkassen abhing, ein Umstand gewesen sein, dem für die Entschliebung des Käufers wesentliche Bedeutung zukam. Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben zu Zweifeln Anlaß, ob dieser Gesichtspunkt von dem Berufungsgericht erkannt worden ist.

Trotzdem bestand kein Anlaß, das Berufungsurteil^{deswegen} aufzuheben. Denn dem unstreitigen Sachverhalt ist zu entnehmen, daß der Beklagte dieser Erwartung keine maßgebliche Bedeutung beigemessen hat. Er hatte jederzeit die Möglichkeit, sich bei der Ortskrankenkasse zu erkundigen, ob mit der alsbaldigen Anerkennung der Kassenüblichkeit von Ultraschallbehandlungen zu rechnen sei. Hat er das getan, aber den Apparat nicht sofort zur Verfügung gestellt, so würde sich daraus ergeben, daß die Anerkennung der Kassenüblichkeit für ihn nicht entscheidend war. Hat der Beklagte aber eine solche Nachfrage unterlassen und den Apparat trotzdem über drei Monate benutzt, so muß hieraus gefolgert werden, daß der Beklagte auf diesen Umstand kein entscheidendes Gewicht gelegt hat. Es ist unstreitig, daß der Beklagte den bei ihm im September 1949 aufgestellten Apparat in einer großen Zahl von Fällen benutzt und erstmals mit Schreiben vom 31. Dezember 1949 das Verlangen geäußert hat, von dem Kaufvertrag entbunden zu werden, weil das Gerät seinen Erwartungen nicht entspreche. Hieraus muß gefolgert werden, daß die behauptete Vorstellung des Beklagten über eine bevorstehende Anerkennung der Behandlungen mit diesem Gerät als kassenüblich für die Anschaffung des Gerätes nicht ursächlich gewesen ist, der Beklagte vielmehr das Risiko dafür, daß die Anerkennung der Kassenüblich-

keit ausblieb, voll zu tragen bereit war. Es kann daher offenbleiben, ob ein fahrlässiges Verhalten des Vertreters Strodt-hoff insoweit vorliegt und ob dieses der Klägerin anzurechnen wäre.

III. Schließlich macht die Revision geltend, daß ein Miß-verhältnis zwischen Preis und Wert des Gerätes anzunehmen sei und der Verkäufer die Unerfahrenheit des Beklagten bei der Be-wertung von Apparaten und Maschinen ausgenutzt habe. Jeden-falls liege, so meint die Revision, ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Preisbildung vor.

Es fehlt an einer ausreichenden Darlegung dafür, daß die Klägerin eine Unerfahrenheit des Beklagten ausgebeutet habe. Eine Unerfahrenheit ist grundsätzlich nicht anzunehmen, wenn jemand kraft allgemeiner Erfahrung sich ein Urteil dar-über bilden kann, daß das Geschäft ein Risiko enthält. Die Unkenntnis der Preisverhältnisse im Einzelfall ist noch nicht Unerfahrenheit. Deshalb sind die Voraussetzungen des § 138 Abs 2 BGB nicht dargetan.

Dagegen ist der Revision zuzugeben, daß das Vorbringen der Parteien über den Preis des Geräts die Frage nahelegte, ob der Klägerin ein Verstoß gegen Preisvorschriften vorzu-werfen ist. Für die im September 1949 getroffene Preisverein-barung könnte ein Verstoß gegen § 1 des Gesetzes gegen Preis-treiberei vom 28. Januar 1949 (GBI VerWiGeb 11) in Betracht kommen, dessen Geltung bis zum 30. Juni 1949 befristet war, das aber auf Grund § 103 des Wirtschaftsstrafgesetzes vom 26. Juli 1949 (GBI VerWiGeb 193) mit Wirkung vom 12. August 1949 (WiStrG § 105 Abs 1) bis zum 30. September 1949 wieder in Kraft gesetzt worden ist. Der Wortlaut des § 1 Abs 1 und 2 des Preistreibereigesetzes ist im wesentlichen in § 19 WiStrG übernommen, der ab 1. Oktober 1949 in Geltung war. Danach durfte ein Gewerbetreibender für Güter und Leistungen des le-benswichtigen Bedarfs keine unangemessenen Entgelte fordern,

vereinbaren oder annehmen. Es bestehen keine Bedenken, ein Ultraschallgerät als lebenswichtiges Gut im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.

Die Klägerin hat vorgetragen, daß der Preisunterschied zwischen den von ihr im Jahre 1949 und den von ihr Anfang 1953 vertriebenen Ultraschallgeräten (rd 6.000 DM zu 800 DM) durch andere Konstruktion und andere Materialpreise zu erklären sei (Schriftsatz v 25. Februar 1953 S 6). Dies hat der Beklagte in Abrede gestellt und sich hierfür auf das Gutachten eines vom Gericht zu hörenden Sachverständigen berufen. Er hat diesen Beweisantrag zwar nicht ausdrücklich zum Beweise eines Verstoßes gegen Preisvorschriften gestellt, sondern aus der Preisdifferenz die Folgerung gezogen, daß sie auf die inzwischen festgestellte geringe Brauchbarkeit der Ultraschallgeräte für Heilbehandlungen zurückzuführen sei. Da die Klägerin dies aber nicht zugegeben hatte und streitig geblieben war, ob die Preisdifferenz durch eine Änderung der Geräte in Größe und Form zu erklären sei, hätte für das Berufungsgericht Anlaß bestanden, der Frage nachzugehen, ob der hier streitige Kaufpreis auf einer unangemessenen Preisgestaltung der Klägerin im Sinne des Preistreibereigesetzes zurückzuführen ist. Die Revision rügt daher mit Recht, daß das Berufungsgericht diese Klarstellung unterlassen hat. Sie hat im Rahmen ihrer Rüge aus § 139 ZPO vorgetragen, der Beklagte würde auf Befragen durch das Berufungsgericht behauptet haben, daß der angemessene Preis höchstens 2.500 - 3.000 DM hätte betragen dürfen, unter der Voraussetzung, daß die Geeignetheit des Apparates als Heilgerät keinerlei Bedenken begegne. Eine Übermäßigkeit der versprochenen Leistung würde hier zwar grundsätzlich nicht die Preisvereinbarung im ganzen nichtig machen, sondern nur zur Herabsetzung der Kaufpreisforderung auf den angemessenen Betrag führen. Trotzdem erschien es angebracht, das Berufungsurteil in

vollem Umfange aufzuheben, da es dem erkennenden Senat vor der Anhörung eines Sachverständigen nicht möglich ist, auch nur einen Mindestsatz für den zulässigen Preis zu bestimmen.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache gemäß § 565 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl