

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 26/73

URTEIL

Verkündet am
3. Juli 1974
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl-Heinz S [REDACTED]
in R [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Peter K [REDACTED] GmbH & Co. in G [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma Peter K [REDACTED] GmbH, diese wiederum vertreten durch
ihren Geschäftsführer Peter K [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Teilurteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Dezember 1972 aufgehoben, soweit der Beklagte zu mehr als 18 676,83 DM nebst 5 % Zinsen seit 1. Mai 1967 verurteilt worden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision zu 1/2. Im übrigen wird die Entscheidung über die Kosten, auch der Revision, dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Nachdem der Beklagte die Firma C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG (künftig: Firma C [REDACTED]), die u. a. Autopflegemittel herstellte und vertrieb, übernommen hatte, schlossen der Beklagte und seine Ehefrau einerseits und die

- 3 -

Klägerin und deren Geschäftsführer K. [REDACTED] andererseits am 24. April 1965 einen Vertrag, wonach zur Herstellung und zum Vertrieb von Autopflegemitteln eine neue KG gegründet und der Beklagte zu deren Prokuristen bestellt werden sollte. In dieser Vereinbarung heißt es u. a.:

- "II. 1. (Beklagter) stellt der KG sämtliche Rezepturen und Lieferantennachweise zur Verfügung, die zur Herstellung des derzeitigen Autopflegemittelprogramms der C. [REDACTED] X 2000 M. [REDACTED] KG R. [REDACTED] erforderlich sind. (Beklagter) versichert, daß diese Rezepturen irgendwelche Rechte Dritter nicht verletzen.
2. (Beklagter) räumt der KG weiterhin unwiderruflich das ausschließliche Recht ein, die Ausstattungen X 2000, Ralleye 65, in ihrer derzeitigen oder einer ähnlichen Form für den Vertrieb an Kaufhäuser des derzeitigen Autopflegemittelprogramms der C. [REDACTED] X 2000 M. [REDACTED] KG, R. [REDACTED] zu verwenden. Die Ausstattung X 2000 darf nur für den Vertrieb an K. [REDACTED] verwendet werden.
3. Die KG zahlt dafür eine Lizenz ... Diese Lizenz ist für sämtliche Umsätze der KG mit den Kaufhäusern zu zahlen; für kosmetische Produkte ist sie der Höhe nach noch festzulegen.
4. ...
5. ...

- III. 1. Die KG übernimmt sämtliche Vorräte an Halb- und Fertigfabrikaten sowie an Hilfs- und Rohstoffen aus und für das derzeitige Autopflegemittellieferprogramm der C. [REDACTED] X 2000 M. [REDACTED] KG, R. [REDACTED]. (Beklagter) versichert, daß er darüber frei verfügen kann. Die KG bezahlt die übernommenen Produkte wie folgt:



Rohstoffe und Halbfabrikate zu den
Einstandspreisen zuzüglich der ent-
stehenden Umsatzsteuer
Fertigfabrikate zu den Verkaufspreisen
der Chemie X 2000 M [REDACTED] KG, R [REDACTED]
abzüglich eines Kollegenrabattes von
25 %.

Die Zahlung erfolgt per Scheck am
3. 5. 1965; die C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG,
R [REDACTED] stellt dafür der KG einen
Wechsel in Höhe des Scheckes aus ...

- IV. 1. Als Entschädigung für die Aufgabe des
derzeitigen Geschäftszweiges in Auto-
pflegemitteln zahlt die KG 200.000.--.
... Die Entschädigung (Ratenzahlung)
vermindert sich um 5 % des Betrages,
den die KG in Autopflegemitteln bis
zum 30. 4. 1967 weniger als 2 Mio. DM
mit den Kaufhäusern umgesetzt, es sei
denn daß dieser Wenigerumsatz von der
KG zu vertreten ist (z.B. durch Schlecht-
lieferung).
2. (Beklagter) versichert, daß der Umsatz
der C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG, R [REDACTED]
bzw. der G [REDACTED] KG in Autopflegemit-
teln mit den Kaufhäusern im Jahre 1964
ca. 720.000.-- DM und in den ersten
vier Monaten 1965 ca. 255.000.-- DM
betrugen hat und zwar ohne Berücksich-
tigung der von K [REDACTED] vorausbezahl-
ten Kühlerfrostschutzmittel.

Er versichert weiter, daß zur Zeit die
Aussichten des Autopflegemittelgeschäfts
mit den Kaufhäusern durch die Schwierig-
keiten der C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG oder
aus sonstigen Gründen nicht erheblich
beeinträchtigt sind und daß zur Zeit mit
einem Weiterlaufen dieses Geschäfts im
bisherigen Umfang gerechnet werden
kann ...

V. 1. ...

2. ...

VI."

Eine KG wurde nicht gegründet. Die Klägerin übernahm vielmehr im Einvernehmen mit dem Beklagten die Herstellung und den Vertrieb des Autopflegemittelprogramms und zahlte diesem 170 000 DM.

Bereits am 18. Januar 1962 hatte die Deutsche S[REDACTED] AG, die Waren unter der Bezeichnung X 100 vertreibt, die Firma C[REDACTED] gebeten, die Bezeichnung X 2000 nicht warenzeichenmäßig zu benutzen, die Angelegenheit aber nach Schriftwechsel mit der Firma C[REDACTED] auf sich beruhen lassen. Am 17. Februar 1964 bat die Deutsche S[REDACTED] AG die Firma C[REDACTED] erneut, die Bezeichnung X 2000 so zu ändern, daß die Benutzung nicht mehr als Verletzung ihrer Rechte angesehen werden könne. Im Auftrag der Firma C[REDACTED] teilte Rechtsanwalt L[REDACTED] am 12. März 1964 der Deutschen S[REDACTED] AG mit, seine Auftraggeberin werde künftig die Bezeichnung XK 2000 wählen, womit die Deutsche S[REDACTED] AG sich einverstanden erklärte. Ob der Beklagte die Klägerin über diesen Schriftwechsel aufgeklärt hatte, ist streitig. Am 8. Dezember 1966 unterrichtete die Deutsche S[REDACTED] AG den Rechtsanwalt Dr. B[REDACTED], den Bevollmächtigten der Klägerin, über den Schriftwechsel mit der Firma C[REDACTED] und teilte mit, daß sie der Klägerin die gleiche Aufbrauchsfrist für das Zeichen X 2000 zubillige, die sie der Firma C[REDACTED] im März 1964 zugestanden habe, nämlich bis 1. Mai 1967.

Die Klägerin macht Minderung des Kaufpreises gemäß Nr. IV 1 des Vertrages vom 24. April 1965 geltend, weil sie einen Umsatz von 2 Mio. DM nicht erreicht habe, und verlangt Schadensersatz, weil sie die Bezeichnung X 2000 habe aufgeben müssen. Sie beantragte, die

Beklagte zur Zahlung von 81 521,35 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht gab der Klage in Höhe von 55 388,45 DM nebst Zinsen statt. Das Berufungsgericht wies durch Teilurteil die Berufung des Beklagten in Höhe von 35 388,45 DM und die Anschlußberufung der Klägerin in Höhe von 25 000 DM zurück.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat.

Entscheidungsgründe

A.

Kaufpreisminderung

I. Die Revision macht geltend, Nr. IV 1 des Vertrages vom 24. April 1965 sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dahin zu verstehen, daß die dem Beklagten gezahlte Entschädigung sich dann mindere, wenn bei gleichbleibenden Preisen ein Umsatz von 2 Mio. DM nicht erreicht werde, unter Umsatz im Sinne dieser Bestimmung sei mithin nicht der Preisumsatz, sondern der Mengenumsatz zu verstehen. Infolgedessen habe die Klägerin keinen Anspruch auf Minderung des Kaufpreises.

1. Da es bei dem Vertrag vom 24. April 1965 sich um eine Individualvereinbarung handelt, kann das Revisionsgericht dessen Auslegung durch das Berufungs-

gericht nur daraufhin prüfen, ob sie mit dem Wortlaut und den Denkgesetzen vereinbar ist und nicht gegen anerkannte Auslegungsregeln verstößt.

2. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist indessen nicht nur möglich, sondern naheliegend.

a) Nach Nr. IV 1 des Vertrages soll die Entschädigung von 200 000 DM sich um 5 % des Betrages mindern, "den die (Klägerin) in Autopflegemitteln bis zum 30. April 1967 weniger als 2 Mio. DM mit den Kaufhäusern umgesetzt". Der Wortlaut dieser Bestimmung spricht für die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es danach darauf ankommt, ob die Klägerin durch Verkauf von Autopflegemitteln an Kaufhäuser 2 Mio. DM einnahm. Wenn die Parteien beabsichtigt hätten, darauf abzustellen, ob die Klägerin bei gleichbleibenden Preisen einen Betrag von 2 Mio. DM einnehme, so hätte das durch einen Zusatz zu Nr. IV 1 des Vertrages unschwer klargestellt werden können.

b) Was die Revision aus der Art und Weise, in der der Vertrag zustande kam, für ihre Ansicht folgern will, ist nicht ersichtlich. Denn aus den Aussagen der Zeugen Dr. B. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] über die Vertragsverhandlungen ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß Nr. IV 1 des Vertrages im Sinne der Revision auszulegen sei.

c) Wenn, wie die Revision meint, die Parteien bei Vertragsschluß davon ausgingen, die Preisschwankungen hielten sich in normalem Rahmen, dann liegt es nahe anzunehmen, daß sie unter Umsatz den Preisumsatz verstanden. Daraus, daß nach Vertragsschluß jedenfalls bei ein-

zelnen Mitteln ein erheblicher Preisverfall eintrat, läßt sich nicht schließen, die Parteien hätten sich bei Vertragsschluß auf den Warenumsatz geeinigt. Daher ergibt sich auch aus Nr. IV 2 Absatz 2 des Vertrages, wonach "zur Zeit mit einem Weiterlaufen dieses Geschäfts im bisherigen Umfang gerechnet werden kann", nichts für die von der Revision gewollte Auslegung des Vertrages. Daß in der Folgezeit zumindest bei einzelnen Mitteln ein starker und unerwarteter Preisverfall eintrat, könnte allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bedeutsam sein. Dafür fehlt es indessen an substantiierten Behauptungen des Beklagten.

d) Es kommt hinzu, daß der Beklagte erstmals in der Berufungsbegründung nach fast zweijähriger Prozeßdauer behauptet hatte, unter Umsatz im Sinne von Nr. IV 1 des Vertrages sei nicht der Preis-, sondern der Mengenumsatz zu verstehen. Wenn die Parteien sich bei Vertragsschluß über die Auslegung von Nr. IV 1 des Vertrages in dem nunmehr vom Beklagten behaupteten Sinne einig gewesen wären, ist anzunehmen, daß dieser das bereits in erster Instanz vorgebracht hätte.

II. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie behauptet, daß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Klägerin den Umsatzrückgang zu vertreten habe.

1. Wie auch die Revision nicht verkennt, hat der Beklagte nach Nr. IV 1 des Vertrages zu beweisen, daß ein "Wenigerumsatz" von der Klägerin zu vertreten ist. Diese Regelung entfällt nicht deshalb, weil die Klägerin über die Gründe des Umsatzrückganges besser Bescheid

weiß als der Beklagte. Das wäre nämlich auch dann der Fall gewesen, wenn die in Aussicht genommene KG gegründet und der Beklagte zu deren Prokuristen bestellt worden wäre. Dieser hat selbst vorgetragen, er habe nur deshalb den "Status" eines Prokuristen erhalten sollen, damit für die Kunden seine Verbindung zu der zu gründenden KG erkennbar werden sollte, an ein Angestelltenverhältnis sei nicht gedacht gewesen. Es ist also nicht anzunehmen, daß er als Prokurist der zu gründenden KG Einblick in deren geschäftliche Verhältnisse gehabt hätte. Schon deshalb ist die Geschäftsgrundlage für die Beweislastregelung nicht weggefallen, obgleich eine KG nicht gegründet und der Beklagte nicht zu deren Prokuristen bestellt wurde.

2. Auch die Verfahrensrügen der Revision sind insoweit nicht begründet.

a) Der Beklagte hatte in erster Instanz unter Beweisantritt behauptet, der Umsatzrückgang sei unter anderem darauf zurückzuführen, daß die Klägerin sich nicht an seine Rezepturen gehalten habe. In der Berufungsbegründung hat er diese Behauptung nicht wiederholt, sondern vorgetragen, der Umsatzrückgang könne den Grund haben, daß die übernommenen Rezepturen nicht eingehalten worden seien, er könne aber auch darauf zurückzuführen sein, daß die Klägerin die übernommenen Rezepturen nicht weiterentwickelt habe. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen dahin würdigen können, daß der Beklagte keine bestimmte Behauptung aufgestellt, sondern lediglich Möglichkeiten für den Umsatzrückgang aufgezeigt habe.

b) Wie das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision unbeanstandet angenommen hat, sollte die Klägerin mit dem vom Beklagten übernommenen Autopflegemittelprogramm einen Umsatz von 2 Mio. DM erzielen. Dann war sie auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht verpflichtet, ein anderes als das übernommene Frostschutzmittel herzustellen, wobei unerheblich ist, ob das vom Beklagten empfohlene Mittel neuartig war oder lediglich auf einer anderen Basis hergestellt werden sollte.

c) Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe dem Verkauf ihrer eigenen Erzeugnisse mehr Aufmerksamkeit geschenkt als dem Vertrieb der übernommenen Mittel, hat das Berufungsgericht deshalb als nicht bewiesen ansehen dürfen, weil aus den vom Beklagten vorgetragenen Zahlenangaben allein nicht zu entnehmen war, daß die Klägerin den Verkauf der übernommenen Artikel vernachlässigt habe. Das gilt um so mehr, als auch die Revision behauptet, daß zumindest bei einzelnen Mitteln ein starker Preisverfall eingetreten sei. Es kommt daher nicht auf die Hilferwägung des Berufungsgerichts an, daß die Klägerin unkaufmännisch gehandelt hätte, wenn sie den Vertrieb der Mittel aus dem übernommenen Autopflegemittelprogramm zugunsten ihrer eigenen Erzeugnisse vernachlässigt hätte.

d) Das Berufungsgericht hat der Auffassung sein können, ein Einzelfall, in dem die Klägerin sich sofort mit einer von den F...-Werken gewünschten Preissenkung einverstanden erklärt haben soll, lasse nicht auf eine unverantwortliche Preispolitik der Klägerin schließen. Ob eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre, wenn

drei derartige Fälle behauptet und unter Beweis gestellt worden wären, bedarf keiner Erörterung. Der Beklagte hatte allerdings in erster Instanz unter Beweisantritt drei solcher Fälle behauptet. In der Berufungsinstanz hatte er nur einen Fall vorgetragen und dafür Beweis angetreten, allerdings global auf das Vorbringen und die Beweisantritte erster Instanz Bezug genommen. Das Berufungsgericht war indessen nicht verpflichtet, auf die Behauptungen und Beweisantritte erster Instanz einzugehen. Wie das Bundesverfassungsgericht nunmehr klargestellt hat, kann aus der von der Revision angeführten Entscheidung BVerfGE 25, 137 nicht entnommen werden, daß eine globale Bezugnahme auf das Vorbringen erster Instanz unter dem Blickpunkt des Art. 103 Abs. 1 GG das Berufungsgericht verpflichtet, das gesamte erstinstanzliche Vorbringen der betreffenden Partei zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Nur in Ausnahmefällen kann die Nichtberücksichtigung eines global in Bezug genommenen Vorbringens eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellen (BVerfG Beschluß vom 10. Oktober 1973 - 2 BvR 574/71 = NJW 1974, 133). Ein derartiger Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat überdies auf Grund des Vorbringens des Beklagten in der Berufungsinstanz trotz der globalen Bezugnahme auf den Vortrag und die Beweisantritte erster Instanz annehmen können, daß die in erster Instanz gestellten Beweisanträge nicht zu berücksichtigen seien, weil der Beklagte Gründe gehabt haben konnte, nicht die drei in erster Instanz gestellten Beweisanträge, sondern lediglich einen Beweisantrag aufrechtzuerhalten.

III. Die Einwendungen der Revision gegen die vom Berufungsgericht für gerechtfertigt erklärte Kaufpreisminderung greifen also nicht durch.

B.

Schadensersatz wegen des Verlustes der Ausstattung
X 2000

I. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht in Nr. II 2 des Vertrages den Verkauf des Rechts zur Verwendung der Ausstattung X 2000 gesehen, ist ebenfalls unbegründet. Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei angenommen, daß insoweit ein Rechtskauf vorliegt und daß der Beklagte gemäß § 437 BGB für den Bestand des übernommenen Rechts haftet. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn das Bestehen eines derartigen Rechts aus rechtlichen, nicht aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen wäre (Ballerstedt bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 437 Rdn 2 mit weiteren Nachweisen). Die Ausstattung X 2000 wäre indessen gemäß § 25 WZG geschützt, wenn sie Verkehrsgeltung erlangt hätte. Das verkaufte Recht hätte daher allenfalls aus tatsächlichen und nicht aus rechtlichen Gründen keinen Bestand gehabt.

II. Auf die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, daß die Firma K [REDACTED] sich "in Zukunft" bzw. "über kurz oder lang" hinsichtlich der Warenaufmachung von der Klägerin unabhängig gemacht hätte, hat das Berufungsgericht schon deshalb nicht einzugehen brauchen, weil die Beweisanträge in zweiter Instanz nicht wiederholt worden waren.

III. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Klägerin zu Recht verneint. Denn diese hatte auf Grund des Schreibens der Deutschen S [REDACTED] AG vom 8. Dezember 1966 an-

nehmen können, daß Bemühungen um eine Verlängerung der Aufbrauchfrist erfolglos bleiben würden. Es wäre daher ihr auch dann kein Schuldvorwurf zu machen, wenn entgegen ihrer Annahme die Deutsche S [REDACTED] AG sich auf entsprechende Bemühungen mit einer Verlängerung der Aufbrauchfrist einverstanden erklärt hätte.

IV. Das Berufungsgericht hat schließlich der Meinung sein können, daß es für die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe überdisponiert, an hinreichenden tatsächlichen Grundlagen fehlte. Es kommt insoweit nicht darauf an, daß die Klägerin für den Aufbrauch der Packungen mit dem Zeichen X 2000 1 1/2 Jahre Zeit gehabt hatte. Eine kaufmännische Fehlentscheidung könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn die Klägerin in Kenntnis der Aufbrauchsfrist Packungen usw. mit dem Zeichen X 2000 hätte fertigen lassen. Das hat der Beklagte nicht behauptet.

V. Begründet ist dagegen die Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Zeugen T [REDACTED] und/oder den Zeugen Dr. B [REDACTED] zu der Beweisfrage, ob die Klägerin die Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und der Deutschen S [REDACTED] AG bei Vertragsabschluß gekannt hat, beeidigen müssen.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Aussagen der beiden Zeugen sich widersprechen und daß gegen beide Aussagen gewisse Bedenken bestehen, weil T [REDACTED] Prokurist im Unternehmen des Beklagten und mit ihm eng verbunden ist und weil Dr. B [REDACTED] Rechtsberater der Klägerin und Schwager des Geschäftsführers K [REDACTED] ist. Es hat erwogen, den Zeugen T [REDACTED]

auf seine Aussage zu beeidigen, hat indessen davon abgesehen, weil im Hinblick auf die gegenteilige Aussage des Zeugen Dr. B. auch bei einer Beeidigung des Zeugen T. eine verlässliche Feststellung über die Vertragsverhandlungen der Parteien nicht getroffen werden könne.

2. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Die Beeidigung eines Zeugen steht zwar im Ermessen des Gerichts. Dieses kann aber in der Revisionsinstanz darauf nachgeprüft werden, ob die Grenzen des Ermessens eingehalten wurden. Diese Grenzen sind nicht eingehalten, wenn die Beeidigung eines Zeugen unterbleibt, obwohl seine Aussage für die Entscheidung erheblich ist, jedoch gegen seine Glaubwürdigkeit gewisse Bedenken bestehen. Es kann nämlich nicht ohne weiteres angenommen werden, daß ein Zeuge auch unter Eid die Unwahrheit sagen werde. Darüber, was von der beeideten Aussage eines Zeugen zu halten ist, läßt sich erst ein Urteil gewinnen, wenn die Beeidigung des Zeugen angeordnet worden ist und feststeht, wie er sich daraufhin verhalten hat. Anders ist es nur dann, wenn auf Grund besonderer konkreter Umstände schwerwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit eines Zeugen begründet sind (BGHZ 43, 368, 371/372).

b) Hier war die Aussage des Zeugen T. erheblich, weil, wenn sie richtig war, die Klägerin möglicherweise gemäß § 439 Abs. 1 BGB einen Schadensersatzanspruch nicht hatte. Das Berufungsgericht hatte infolge der Verbindung des Zeugen zum Beklagten gegen

seine Aussage gewisse Bedenken, jedoch keine schwerwiegenden Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit. Es durfte demnach nicht im Hinblick auf die anderslautende Bekundung des Zeugen Dr. B. von der Beeidigung des Zeugen T. absehen. Denn es hatte alle verfahrensrechtlich gebotenen Möglichkeiten auszunutzen, um größere Gewißheit über den Beweiswert der Aussage des Zeugen T. zu erlangen.

c) Es hätte daher trotz der sich widersprechenden Bekundungen der beiden Zeugen den Zeugen T., gegebenenfalls nach Gegenüberstellung mit dem Zeugen Dr. B. gemäß § 394 Abs. 2 ZPO, beeidigen müssen. Falls der Zeuge T. unter Eid bei seinen bisherigen Angaben geblieben wäre, hätte eine Beeidigung des Zeugen Dr. B. geboten sein können.

C.

Die Revision war demnach zurückzuweisen, soweit sie sich gegen die vom Berufungsgericht zuerkannte Kaufpreisminderung richtet. Da indessen eine Verpflichtung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz nicht ohne weitere Beweisaufnahme bejaht werden kann, war insoweit das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO. Die Entscheidung über die übrigen Kosten, auch der Revisionsinstanz, war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Hoffmann

Merz

zugleich für den
beurlaubten Rich-
ter Braxmaier