

Verkündet
am 10. Juni 1964
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gastwirtsheleute Albert und Hildegard W. [REDACTED] in
N.-U., K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Gastwirtsheleute Theodor und Wilhelmine P. [REDACTED]
in N.-U., K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Mai 1964 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und
Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit
dem Sitz in Augsburg vom 3. Juli 1962 (4 U 109/62)
aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verpachteten am 20. März 1961 ihre Gastwirtschaft "Z. Sch." in N.-U. mit Wirkung vom 1. April 1961 auf die Dauer von 5 Jahren (§ 2) an die beklagten Eheleute. Der vereinbarte Pachtpreis betrug 1 400 DM monatlich (§ 1). Der Vertrag sah eine fristlose Kündigung durch die Kläger bei wichtigem Grunde vor (§ 2 Abs. 2). § 10 verpflichtete die Beklagten, Bier und sonstige Getränke ausschließlich von der U. Brauereigesellschaft zu beziehen. Dem Vertragsabschluß war ein "Angebotsschreiben" der Kläger vom 25. Februar 1961 auf eine Anzeige der Beklagten in der Allgemeinen Hotel- und Gaststättenzeitung vorausgegangen, in dem sie mitteilten, ihr versteuerter Umsatz habe 1959 = 250 000 DM betragen, das noch nicht abgerechnete Jahr 1960 habe etwa den gleichen Umsatz gebracht.

Mit Schreiben vom 12. September 1961 verlangten die Beklagten mit sofortiger Wirkung eine Herabsetzung des Pachtzinses auf 800 DM monatlich. Diesen Wunsch begründeten sie damit, die Kläger hätten sie durch ihre Behauptung, sie hätten in den Jahren 1959 und 1960 in der Gastwirtschaft einen jährlichen Umsatz von 220 000 bis 250 000 DM erzielt, arglistig getäuscht, um den vereinbarten hohen Pachtzins zu erlangen. In Wirklichkeit könnten die Kläger ebenso wie die Beklagten bislang bestenfalls 12 - 13 000 DM monatlich oder jährlich um 150 000 DM Umsatz erreicht haben. Die Beklagten hielten im übrigen am Pachtvertrag fest und zahlten für die Zeit vom September 1961 an nur 800 DM monatlich als Pacht. Die Kläger erklärten mit Schreiben vom 15. September 1961, die von ihnen vor Abschluß des Pachtverhältnisses genannten Umsatzzahlen stimmten mit ihrer Steuererklärung überein. Eine Pachtherabsetzung lehnten sie ab.

Durch Einschreiben vom 6. Oktober 1961 kündigten die Kläger den Beklagten den Pachtvertrag (gemäß § 2 Abs. 2, 3) mit der Begründung fristlos, sie hätten entgegen § 10 des Pachtvertrages Bier auch von einer anderen Brauerei bezogen und es abgelehnt, den Bierbezug aus dieser Brauerei unverzüglich einzustellen. Der gleichzeitig an sie gestellten Aufforderung, die Pachträume herauszugeben, kamen die Beklagten nicht nach. Die Kläger erhoben nunmehr Räumungsklage, die sie auf unberechtigten Bierbezug und darauf stützten, daß die Beklagten den Pachtzins ab September 1961 auf 800 DM gekürzt hatten. Gleichzeitig klagten sie in einem weiteren Rechtsstreit (3.0. 189/61 LG Memmingen) die 600 DM monatlich ein, die die Beklagten von der Pacht abgezogen hatten.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit legten die Kläger mit ihrer Berufungsbegründung vom 16. März 1962 eine Finanzamtsbescheinigung vor, die einen versteuerten Umsatz von 218 139 DM im Jahre 1959 und von 169 536 DM im Jahre 1960 bestätigte.

Im Zahlungsrechtsstreit erging gegen die Beklagten im Urkundenprozeß ein Vorbehaltsurteil auf Nachzahlung von 600 DM für den Monat September 1961 (als Restpacht) und auf Zahlung von 1 400 DM monatlich ab 1. Oktober 1961. Durch Urteil im Nachverfahren änderte das Landgericht sein Vorbehaltsurteil dahin ab, daß die Beklagten für September 1962 300 DM nachzahlen und ab 1. Oktober 1961 statt 1 400 DM monatlich nur 1 100 DM zu zahlen hätten. Die weitergehende Klage wies es ab. Eine Pachtherabsetzung auf den Betrag von 1 100 DM hielt es infolge arglistiger Täuschung der Beklagten durch die Kläger über die Umsätze für berechtigt. Dieses Urteil griffen die Beklagten nicht an. Auf die Berufung der Kläger hielt das Oberlandesgericht das Vorbehaltsurteil des Landgerichts in vollem Umfange aufrecht. Die Revision der Beklagten gegen dieses Urteil wurde durch Beschluß des erkennenden Senats vom



5. Juni 1963 - VIII ZR 239/62 - als unzulässig verworfen, weil die Revisionssumme nicht erreicht war.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit wies das Landgericht die Räumungsklage ab. Das Berufungsgericht gab ihr statt. Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Kläger beantragen in erster Reihe, die Hauptsache für erledigt zu erklären, weil die Beklagten die Gastwirtschaft unstreitig am 30. November 1962 geräumt haben, und (gemäß § 91a ZPO) über die Kosten zu entscheiden, hilfsweise die Revision zurückzuweisen. Die Beklagten halten die Hauptsache nicht für erledigt; die Klage sei von vornherein unbegründet gewesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Kläger sind zwar durch die nach Revisionseinlegung erfolgte Räumung klaglos gestellt worden. Trotzdem konnte auf ihren Antrag weder die Hauptsache für erledigt erklärt noch (gemäß § 91a ZPO) über die Kosten entschieden werden.

§ 91a ZPO findet allerdings auch noch im Revisionsverfahren Anwendung. Die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift sind jedoch hier nicht gegeben, weil über die Erledigung der Hauptsache keine übereinstimmenden Erklärungen vorliegen. Die Beklagten bestreiten vielmehr, daß die Hauptsache erledigt ist. Ob letzteres zutrifft, braucht nicht entschieden zu werden; denn die Beklagten können mit ihrer Revision schon deshalb Klagabweisung begehren, weil sie geltend machen, die Räumungsklage sei von Anfang an unbegründet

gewesen und weil sie auch ein rechtliches Interesse an der in einer Klagabweisung liegenden Feststellung haben, daß das Räumungsbegehren der Kläger mangels eines Kündigungsgrundes von vornherein unbegründet gewesen ist (vgl. Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 91a Anm. V und Johannsen, Anm. LM ZPO § 256 Nr. 74 zum Urt. v. 16. Mai 1962 - IV ZR 215/61 - = NJW 1962, 1723).

II.

1. Zur Begründung ihres Räumungsanspruchs können sich die Kläger nicht auf die rechtskräftige Entscheidung im Zahlungsrechtsstreit berufen. In diesem Prozeß sind die Beklagten zwar verurteilt worden, die einbehaltene Pacht voll nachzuzahlen. Damit steht auch fest, daß die Beklagten objektiv nicht berechtigt waren, den Pachtzins für die Zeit vom 1. September 1961 an auf 800 DM oder 1 100 DM zu kürzen. Das schließt aber nicht aus, daß sie sich - wie bisher im Räumungsprozeß - auch weiterhin darauf berufen können, daß sie arglistig getäuscht seien und sich aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage, ohne fahrlässig zu handeln, hätten für berechtigt halten können, den vereinbarten Pachtzins um die einbehaltenen Beträge zu mindern. Sollte das zutreffen, dann sind sie mit den Pachtzinszahlungen nicht in Verzug gekommen, weil ihre Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den sie nicht zu vertreten haben (§ 285 BGB); denn sowohl eine auf §§ 554, 581 BGB als auch die auf § 2 des Pachtvertrages gestützte Kündigung aus wichtigem Grunde setzt Verschulden der Beklagten als Pächter voraus.

2. Da das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob die Beklagten durch den Bierbezug von einer anderen Brauerei oder durch ihr sonstiges Verhalten in erheblicher Weise gegen den Pachtvertrag verstoßen und auch dadurch einen wichtigen Grund

zur fristlosen Kündigung im Sinne des § 2 dieses Vertrages gegeben haben, kann das Berufungsurteil nur Bestand haben, wenn die Auffassung zutrifft, ein solcher Grund sei allein schon in der Kürzung des Pachtzinses zu finden.

III.

1. Nach dem angefochtenen Urteil, in dem in zulässiger Weise ergänzend auf das am selben Tage verkündete Urteil im Zahlungsrechtsstreit verwiesen worden ist, muß von folgendem Sachverhalt ausgegangen werden:

Die Kläger haben in ihrem Angebotsschreiben vom 25. Februar 1961 ihre Umsätze für die Jahre 1959 und 1960 falsch angegeben; denn diese betrugen in beiden Jahren nicht "um 250 000 DM", sondern nur 218 139 DM (1959) und 169 536 DM (1960). Am 25. Februar 1961 kannten die Kläger den längst abgerechneten Umsatz für 1959 genau (Zahlungsrechtsstreit BU S. 14). Auch der Umsatzrückgang auf nur 169 536 DM im Jahre 1960 war ihnen zur Zeit der Pachtverhandlungen bekannt. Ihre Einlassung, ein anderer habe das Schreiben vom 25. Februar 1961 für sie verfaßt und von sich aus nicht auf ihrer Unterrichtung beruhende Umsatzzahlen genannt, ist völlig unglaubhaft (ebendort). Die Kläger haben zwar dem von beiden Seiten als beratenden unparteiischen Fachmann zugezogenen Brauereikaufmann Raitel unter Vorlage von Bilanz und Steuererklärung für 1959 gesagt, sie hätten für dieses Jahr einen Umsatz von 220 000 DM versteuert, gleichzeitig aber auch betont, Bilanz und Steuererklärung für 1960 lägen zwar noch nicht vor, der Umsatz liege aber höher als 1959, man schätze ihn auf 250 000 DM. Diese Mitteilung gab Raitel fast wörtlich in dieser Form den Beklagten, vor allem der beklagten Ehefrau, weiter. Auch diese Mitteilung war bewußt falsch und geeignet, den Beklagten eine höhere

als die wirkliche Rentabilität vorzuspiegeln und sie zur Eingehung eines entsprechend höheren Pachtzinses zu veranlassen. Ihre Unwahrhaftigkeit haben die Kläger im Rechtsstreit auch noch dadurch bewiesen, daß sie im Zahlungsrechtsstreit durch Schriftsatz vom 14. Februar 1962 auf Seite 2 ihren ihnen schon zur Zeit der Pachtverhandlungen (1961) ziffernmäßig genau bekannten Umsatz für 1959 unwahrerweise mit 237 000 DM angaben (Zahlungsrechtsstreit BU S. 15, BU S. 10). Diesem unwahrhaften Verhalten der Kläger im Berufungsrechtszuge entsprach auch ihre Prozeßführung vor dem Landgericht, demgegenüber sie sich weigerten, ihrem Steuerbevollmächtigten Schn. Aussagegenehmigung über den von diesem für das Jahr 1959 festgestellten Umsatz zu erteilen und zwei ihnen vom Gericht gesetzte Fristen, dem Finanzamt Auskunftsgenehmigung für ihre Umsätze 1959 und 1960 zu erteilen, fruchtlos verstreichen ließen (BU 10).

2. Trotz der Feststellung einer auch noch im Prozeß von den Klägern versuchten arglistigen Täuschung gelangt das Berufungsgericht aufgrund der Aussage des Zeugen Raitel zu der Feststellung (BU 11), die Beklagten seien nicht durch die unwahren Angaben der Kläger über ihre Umsätze für 1959 und 1960, sondern "einzig und allein durch eine der Wahrheit entsprechende und mit Belegen versehene Angabe der Kläger über ihren Umsatz 1959 und durch die ihnen von dem beauftragten Brauereikaufmann der U. Brauereigesellschaft als Unparteiischen mitgeteilte Berechnung zur Eingehung eines Pachtzinses von 1 400 DM monatlich veranlaßt" worden. Wie sich aus der Bezugnahme auf das Urteil im Zahlungsrechtsstreit ergibt, hat dabei das Berufungsgericht besonderen Wert darauf gelegt, daß die Kläger ihre früheren falschen Angaben über den Umsatz 1959 selbst richtig gestellt hatten. Es meint, daß nunmehr nur der durch die Steuererklärung belegte Umsatz für 1959 für den Ent-

schluß des Beklagten, einen Pachtzins von 1 400 DM zu bewilligen, maßgebend gewesen sei, nicht aber die - nach seinen Feststellungen - ausdrücklich aufrechterhaltenen falschen Angaben der Kläger über ihre Umsätze 1960. Auf diese könne es daher nicht ankommen. Der geringe Unterschied zwischen dem angegebenen Umsatz für 1959 mit 220 000 DM und dem versteuerten Umsatz für dieses Jahr mit 218 139 DM sei nicht ausschlaggebend gewesen, weil die Parteien bei der Berechnung des Pachtzinses nur von einem Umsatz von 200 000 DM und von dem niedrigsten von Raitel angegebenen Pachtsatz von 7 % ausgegangen seien.

3. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, aufgrund deren es die Ursächlichkeit der arglistigen Täuschung der Kläger für den Entschluß der Beklagten, einen Pachtzins von 1 400 DM zuzugestehen, verneint, halten einer Nachprüfung nicht stand.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten die unwahren Angaben der Kläger über ihren Umsatz 1960 mit rund 250 000 DM sozusagen nicht zur Kenntnis genommen, widerspricht schon der Lebenserfahrung. Soweit dazu im Berufungsurteil von "im Augenblick gar nicht nachprüfbaren Angaben der Kläger hinsichtlich des 1960 erzielten Umsatzes, der mangels Abschlusses nur schätzungsweise habe angegeben werden können", die Rede ist, verweist die Revision zutreffend auf § 13 UStG, der gewerbetreibenden Gastwirten, hier also beiden Parteien, bekannt gewesen sein muß. Nach dieser Vorschrift hatten die Kläger monatlich Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben, und zwar für 1960 die letzte binnen 10 Tagen nach Ablauf des Kalenderjahres. In Verbindung mit den im Laufe des Jahres 1960 abgegebenen Voranmeldungen ließ sich daraus ohne weiteres, spätestens im Laufe des Januars 1961, der Umsatz für 1960 errechnen, der allen-

falls etwas über oder unter der Summe der Beträge der einzelnen Voranmeldungen liegen konnte. Die Beklagten mußten daher normalerweise davon ausgehen, daß die Umsatzangabe für 1960 mit ungefähr 250 000 DM mindestens annähernd stimmte; denn damit, daß sie bewußt falsch war, brauchten sie nicht zu rechnen. Alsdann liegt aber auch kein Grund für die Annahme vor, daß die falsche Umsatzangabe für das Jahr 1960 für die Beklagten nicht mindestens mitbestimmend für die Bewilligung einer Monatspacht von 1 400 DM gewesen ist; denn es ist eine Erfahrungstatsache, daß eine Gastwirtschaft mit steigenden Umsätzen (1959 = 220 000, 1960 = 250 000 DM) in der Regel höher bewertet wird als eine solche mit sinkendem Umsatz, vor allem, wenn der Umsatzrückgang so erheblich gewesen ist, wie hier (= rd. 24 %). Dabei ist im gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits unerheblich, ob dieser Umsatzrückgang besondere, nicht in der Art der Wirtschaft liegende Gründe hatte; denn das Berufungsgericht hat weder festgestellt, daß solche Gründe vorlagen, noch, daß von ihnen anläßlich der Aushandlung des Pachtzinses die Rede war.

b) Die Schlüsse des Berufungsgerichts werden auch nicht von seiner Erwägung gerechtfertigt, der "Pachtberater" R. [REDACTED] habe von dem Umsatz 1959 mit 220 000 DM einen "Sicherheitsabschlag" von 10 % gemacht und sei deshalb nur von einem Umsatz von 200 000 DM ausgegangen, alsdann habe er wieder den niedrigsten Pachtzinssatz (7 - 10 %), nämlich 7 %, zugrunde gelegt und sei so zu dem "Vorschlag" von monatlich 1 400 DM gekommen, auf den die Beklagten alsdann eingegangen seien. Das Berufungsgericht hat hier den großen Rechenfehler übersehen, der dem Zeugen bei seiner Aussage unterlaufen ist. Eine Monatspacht von 1 400 DM entspricht bei einem Pachtsatz von 7 % einem Monatsumsatz von 20 000 DM. Danach ist hier in Wirklichkeit die Pacht nach einem Jahresumsatz von 240 000 DM berechnet. Das würde damit im Einklang stehen, worauf die Revision ebenfalls verweist und was das Berufungsgericht gleich-

falls nicht berücksichtigt hat, daß Raitel weiter bekundet hat: "Ich habe nur überschläglich im Kopf ausgerechnet. Ich gebe durchaus zu, daß vermutlich Herr P [REDACTED] (= Kläger) von 250 000 DM ausging und davon 7 % gerechnet hat ...". Dann liegt aber nichts näher, als daß die Beklagten ebenfalls von einem Umsatz von 250000 DM ausgegangen sind. Nach diesem Umsatz würde sich eine Monatspacht von rund 1 460 DM ergeben. Bei einem Umsatz von 200 000 DM jährlich betrug aber die Jahrespacht von 7 % 14 000 DM, eine Monatspacht also nur rund 1 167 DM.

c) Schon angesichts dieses Rechenfehlers besteht die Möglichkeit, daß die Beklagten durch die bewußt falsche Angabe des Klägers über seinen Jahresumsatz für 1960 mit 250 000 DM mindestens mitbestimmt worden sind, 1 400 DM als Pachtzins zuzugestehen, auf den sie sich, wenn ihnen der wirkliche Umsatz genannt wäre, auch nicht annähernd eingelassen hätten. Dabei würden die Kläger nicht schon dadurch entlastet, daß sie, wovon zu ihren Gunsten auszugehen ist, den groben Rechenfehler des R [REDACTED] damals nicht bemerkten; denn ihnen war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Umsatzrückgang auf 169 536 DM im Jahre 1960, d.h. gerechnet nach dem wirklichen Umsatz von 218 139 DM im Jahre 1959 um mehr als 22 % bekannt. Die arglistige Täuschung könnte daher weiter auch darin liegen, daß sie nicht wenigstens jetzt auf diesen erheblichen Umsatzrückgang aufmerksam machten. Mit den bisher vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen läßt sich daher nicht ausschließen, daß sich die Beklagten für berechtigt halten durften, wegen der von den Klägern begangenen arglistigen Täuschung den Pachtzins zu mindern.

IV.

1. Konnten die Beklagten aber, wovon nach den vorangegangenen Ausführungen jedenfalls im Revisionsverfahren aus-

zugucken ist, mindestens subjektiv von ihrem Recht, eine Herabsetzung des Pachtzinses zu verlangen, überzeugt sein, dann ist es auch nicht schuldhaft, wenn sie von sich aus eine Pachtzinsminderung vornahmen. Es stellt sich nur die Frage, ob sie, nachdem sie fünf Monate - vom 1. April bis 31. August 1961 - eine von ihrem Standpunkt aus überhöhte Pacht gezahlt hatten, durch eine Kürzung des Pachtzinses auf 800 DM monatlich vom 1. September 1961 an über das von ihnen im Rahmen von §§ 276, 285, 242 BGB zu vertretende Maß hinausgegangen sind.

Das wird vom Berufungsgericht bejaht und von der Revision angegriffen.

2. Das Berufungsgericht rechnet es den Klägern zwar nicht als erhebliches Verschulden an, daß sie die Pacht um 300 DM gekürzt haben, weil ihnen das Landgericht Memmingen insoweit Recht gegeben habe. Es meint aber, die Kläger hätten bereits im Zeitpunkt der Kürzung gewußt, daß diese "auf gar keinen Fall" in Höhe von 600 DM berechtigt sein könnte. Das hätte bei dem der Berechnung zugrunde gelegten Pachtzinssatz von 7 % zur Voraussetzung, daß der Umsatz der Kläger 1959 nicht höher als etwa 115 000 DM gewesen wäre. Das behaupteten aber die Kläger selbst nicht, sie meinten nur, er könne nicht höher als 160 000 DM gewesen sein. Bei diesem Umsatz hätten die Beklagten den Pachtzins aber nur auf 1 100 DM und nicht auf 800 DM kürzen können. Die Kürzung auf 800 DM sei bewußt falsch und darauf abgestellt gewesen, den Klägern Schaden zu zufügen.

3. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht geeignet, seine Auffassung, die Beklagten hätten den Klägern einen wichtigen Grund zur Kündigung des Pachtverhältnisses gegeben, ausreichend zu begründen.

a) Im Revisionsverfahren muß beim Fehlen gegenteiliger Feststellungen davon ausgegangen werden, daß die Kläger angesichts der Entwicklung des eigenen Umsatzes in der Zeit vom 1. April 1961 bis zu dem Zeitpunkt, zu dem sie sich entschlossen, die Pacht zu kürzen, zu der Überzeugung gekommen waren, die Kläger hätten sie über ihre Umsätze in den Jahren 1959 und 1960 arglistig getäuscht und damit betrogen. Das hat sich hinsichtlich des Umsatzes für das Jahr 1960 im Prozeß bestätigt. Das Berufungsgericht legt den Klägern darüber hinaus mit Recht zur Last, daß sie ihre Täuschungsversuche auch im Rechtsstreit noch fortgesetzt haben. Dieses Verhalten der Kläger kann bei der Prüfung der Frage, ob die ^{Beklagten,} falls sie bei der Kürzung der Pacht objektiv über das zulässige Maß hinausgegangen sind, schuldhaft gehandelt haben, nicht unberücksichtigt bleiben.

b) Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen auch nicht den Schluß, die Kürzung auf 800 DM sei "ganz bewußt falsch" und darauf abgestellt gewesen, den Klägern "Schaden zuzufügen". Als sich die Beklagten entschlossen, die Pacht, die ihnen, wovon im Revisionsverfahren nach den bisherigen Ausführungen auszugehen ist, objektiv als weit überhöht erscheinen konnte, zu mindern, hatten sie diese "überhöhte" Pacht bereits 5 Monate lang gezahlt. Dem Berufungsgericht sind auch, wie die Revision mit Recht rügt, nicht unerhebliche Rechenfehler unterlaufen. Eine Pacht von 800 DM entspricht nämlich einem monatlichen Umsatz von rd. 11 430 DM und damit einem Jahresumsatz von über 137 000 DM und nicht nur von rund 115 000 DM, der im Berufungsurteil zugrunde gelegt ist. Ein Umsatz von 169 142,85 DM würde bei 7 % Umsatzpacht zwar rein rechnerisch nur eine Kürzung auf rund 11 900 DM jährlich oder monatlich etwas unter 1 000 DM und nicht auf 800 DM rechtfertigen. Dazu verweist die Revision aber wiederum mit Recht

darauf, daß die Beklagten von diesem Umsatz erst im März 1962 durch Vorlage der entsprechenden Finanzamtsbescheinigung seitens der Kläger Kenntnis erhielten, sowie, daß sie bis dahin unwiderlegt davon ausgingen, daß die Kläger allenfalls einen Umsatz von jährlich 160 000 DM erzielt hatten. Nach diesem Betrage berechnet ergibt sich bei 7 % Umsatzpacht rein rechnerisch ein Jahresbetrag von 11 200 DM oder monatlich = rund 933 DM. Schon danach könnte angesichts der gesamten Umstände eine Kürzung auf 800 DM möglicherweise im Rahmen der Beurteilung, ob die Beklagten schuldhaft gehandelt haben, nicht als subjektiv unberechtigt angesehen werden. Die Revision rügt aber weiter zutreffend, daß das Berufungsgericht die Erfahrungstatsache außer acht gelassen hat, daß die Unkosten keineswegs in gleichem Umfange zu sinken pflegen wie der Umsatz, daß im Gegenteil der Anteil der festen Kosten bei kleineren Umsätzen verhältnismäßig hoch ist. Hätte das Berufungsgericht dies alles berücksichtigt, so ist nicht auszuschließen, daß es gegebenenfalls nach Anhörung eines Sachverständigen zu dem Ergebnis gekommen wäre, den Beklagten könne nicht einmal leichtes Verschulden vorgeworfen werden. Dazu verweist die Revision ergänzend darauf, daß die Beklagten sich dem Urteil des Landgerichts, das zu einer Pacht von 1 100 DM gekommen war, zwar unterworfen haben, daß sie diesen Betrag aber damit noch nicht als richtig haben anerkennen wollen, sondern auch noch für weit überhöht gehalten haben.

V.

Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht mit der bisherigen, aber auch nicht mit einer anderen Begründung aufrechterhalten werden. Das Revisionsgericht konnte auch nicht zugunsten der Beklagten durcherkennen. Vielmehr bedarf es noch weiterer Erörterungen tatsächlicher Art. Zudem sind auch die übrigen angeblichen Kündigungsgründe noch nicht abschließend beschieden worden.

Soweit in der Revisionsbegründung noch auf weitere Einzelheiten eingegangen ist, kann es den Beklagten überlassen bleiben, ihr Vorbringen in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu wiederholen und notfalls zu ergänzen.

VI.

Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren war dem Berufungsgericht zu überlassen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Gelhaar Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner Mormann