

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu B II der Entscheidungsgründe

---

BGB § 138 Ca, AGBG § 9 Bb, Cb

Die formularmäßige Bestimmung in dem Gaststätten-Pachtvertrag zwischen einer Brauerei und einem Gastwirt, nach der bei Unterschreitung des der Pachtzinsbemessung in individueller Vereinbarung zugrunde gelegten Jahresbezuges an Bier durch den Gastwirt von der Brauerei diese berechtigt ist, eine jährlich einmalige "Pacht-Entschädigung" in Höhe von 25 % je Hektoliter der an dem vorausgesetzten Umsatz fehlenden Abnahmemenge zu verlangen, ist weder nach § 138 Abs. 1 BGB noch nach § 9 AGBG unwirksam.

BGB § 242 Bb

Gehen eine Brauerei und ein Gastwirt in einem Gaststätten-Pachtvertrag bei der Festlegung der im Vertrag als Grundlage der Pachtzinsbemessung genannten Jahresbezugsmenge übereinstimmend, aber irrtümlich davon aus, daß diese Abnahmemenge jährlich in der Gaststätte umgesetzt werden kann, so kann dies eine Anpassung des Vertrages nach den Grundsätzen über das Fehlen der Geschäftsgrundlage rechtfertigen, wenn die Brauerei bei Unterschreitung der Jahresbezugsmenge berechtigt sein sollte, einen erhöhten Pachtzins zu verlangen.

AbzG § 1 c

Der Schuldbeitritt zu der in einem Pachtvertrag übernommenen Getränkebezugsverpflichtung eines Gastwirts gegenüber einer Brauerei fällt unter § 1 c Nr. 3 AbzG und ist für den nicht über sein Widerrufsrecht belehrten Beitretenden auch dann widerruflich, wenn der Gastwirt ordnungsgemäß belehrt worden ist und von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch gemacht hat.

AbszG § 1 b

- a) Das Widerrufsrecht desjenigen, der sich zum wiederkehrenden Bezug von Sachen verpflichtet hat (§ 1 c Nr. 3 AbzG) und nicht über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist, erlischt gemäß § 1 b Abs. 2 Satz 5 AbzG erst mit vollständiger Bezahlung der letzten Teillieferung.
- b) Die schriftliche Erklärung des Widerrufs eines Abzahlungsgeschäfts, die in mündlicher Verhandlung dem Gericht übergeben wird und von der der anwesende Prozeßbevollmächtigte des Vertragspartners Kenntnis erhält, ist wirksam (Fortführung von BGHZ 94, 226).

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 310/88

### URTEIL

Verkündet am:  
6. Dezember 1989  
Kanik  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma P [REDACTED] bräu AG,  
vertreten durch den Vorstand, die Herren Friedrich S [REDACTED],  
Richard D [REDACTED], Dr. Peter K [REDACTED] und Siegfried Sch [REDACTED],  
H [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Bernard C [REDACTED],

2. Sigrid W [REDACTED] geb. H [REDACTED],

beide wohnhaft in [REDACTED] Rue P [REDACTED] G [REDACTED], T [REDACTED]  
Frankreich,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 18. Oktober 1988 wird als unzulässig verworfen, soweit die Abweisung einer Zinsforderung von - weiteren - 1,75 % auf 2.040,92 DM seit dem 14. November 1986 angegriffen wird.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 13. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Brauerei, verpachtete an den Beklagten zu 1 mit schriftlichem Vertrag vom 27. Mai 1986 für die Zeit ab 1. Juli 1986 den Landgasthof "S[REDACTED]" in Sch[REDACTED] R[REDACTED]. Nach § 2 Abs. 1 dieses Vertrages betrug der Pachtzins 1.800 DM zuzüglich Nebenkosten. In § 2 Abs. 2 heißt es:

"Bei der Bemessung des Pachtpreises wurde davon ausgegangen, daß über das Pachtobjekt jährlich wenigstens 200 hl Bier durch unmittelbaren Bezug von der P[REDACTED]-Brauerei (Klägerin) umgesetzt werden."

Gemäß § 3 Nr. 5 hatte der Beklagte zu 1 den gesamten Bedarf an Bier und alkoholfreien Getränken unter Ausschluß aller Konkurrenzzeugnisse von der Klägerin zu beziehen. In § 13 (Vertragsstrafe bzw. "Pacht"-Entschädigung bei Minderung) war vereinbart:

...

(Absatz 3) "Soweit die von der Verpächterin gemäß § 2 vorausgesetzte Jahresabnahme nicht erreicht wird, ist die Verpächterin berechtigt, für jeden an der vorgenannten Umsatzmenge fehlenden Hektoliter eine jährlich einmalige 'Pacht'-Entschädigung in Höhe von 25 % des jeweiligen Listenpreises für 1 Hektoliter P[REDACTED]-Exportbier im Faß zu erheben."

Der Beklagte zu 1 ist über das Widerrufsrecht nach dem Abzahlungsgesetz schriftlich belehrt, die Belehrung ist von ihm unterschrieben worden. Durch weitere schriftliche

Vereinbarung mit der Klägerin vom 27. Mai 1986 übernahm die Beklagte zu 2 für die Erfüllung sämtlicher aus dem Pachtvertrag und aus der Geschäftsverbindung sich ergebenden Verpflichtungen gegenüber der Brauerei die "gesamtschuldnerische Mithaftung". Eine Belehrung der Beklagten zu 2 über ein Widerrufsrecht nach dem Abzahlungsgesetz ist nicht erfolgt.

Bereits zum 30. November 1986 wurde das Pachtverhältnis zwischen den Parteien einvernehmlich beendet. Die Klägerin verlangt restlichen Pachtzins, die Bezahlung von Getränke-lieferungen, Schadensersatz und außerdem eine mit 3.080,88 DM bezifferte Entschädigung für Minderbezug an Bier, insgesamt unter Verrechnung einer vom Beklagten zu 1 gestellten Kautions 5.241,80 DM.

Das Landgericht hat die Beklagten unter Verrechnung der Kautions und einer Gutschrift der Klägerin über 120 DM zur Zahlung von 2.040,92 DM nebst 5 % Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten zu 2 einen Schriftsatz übergeben, in dem er namens der Beklagten zu 2 deren Beitrittserklärung zum Pachtvertrag vom 27. Mai 1986 widerrufen hat. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Teil der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

A. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die vertragliche Verpflichtung des Pächters einer Gaststätte, eine Mindestmenge Bier abzunehmen, andernfalls Vertragsstrafe oder Schadensersatz oder Pachtentschädigung zu zahlen sei, verstoße gegen § 138 Abs. 1 BGB und sei nichtig. Der Maßstab, an dem der Vertrag zu messen sei, seien die gesellschaftlichen, gesundheitlichen und sozialen Probleme, die der Alkoholgenuß auslösen könne. Die in der Bundesrepublik Deutschland zutage tretenden Alkoholprobleme insbesondere auch junger Menschen hingen nicht unwesentlich mit dem Genuß von Bier zusammen. Zwar werde die Wirksamkeit der Vereinbarung einer Mindestabnahmemenge Bier nicht in Frage gestellt, der Gastwirt dürfe aber nicht durch Vertragsstrafen oder Schadensersatzdrohungen zum Umsatz einer bestimmten Alkoholmenge verpflichtet werden. Dabei sei zu beachten, daß eine Jahresmenge von 200 hl, bei der es sich um eine von der Brauerei gegriffene Mindestmenge gehandelt habe, in einer Ortschaft mit 800 Einwohnern bei einem Angebot von drei Gastwirtschaften kaum zu erreichen sei. Da der Gastwirt versuchen müsse, den Bierumsatz hochzuhalten, führe dies dazu, daß möglicherweise auch Bier an Personen ausgeschenkt werde, an die eine Alkoholabgabe überhaupt nicht oder nicht mehr erlaubt sei, nämlich an Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren und an Betrunkene. Eine Vertragsstrafe wegen Minderab-

nahme von Bier lege es dem Gastwirt ferner nahe, Bier billiger als nichtalkoholische Getränke anzubieten, so daß Jugendliche, die wenig Geld hätten, zum Genuß von Bier gedrängt würden. Ein Vertrag, der den Gastwirt - wenn auch nur wahrscheinlich - zu solchen Maßnahmen zwingt, verstöße gegen die guten Sitten im Rechtsverkehr.

Die Beklagte zu 2 habe zudem ihre Mitverpflichtung wirksam widerrufen. Denn eine Belehrung über das Widerrufsrecht hinsichtlich der unter § 1 c AbzG fallenden Verpflichtungserklärung sei nicht erfolgt. Das Widerrufsrecht sei auch noch nicht gemäß § 1 b Abs. 2 Satz 5 AbzG erloschen, weil das Bier noch nicht vollständig abgenommen und bezahlt worden sei.

B. Diese Ausführungen sind in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

I. Zur Klage gegen den Beklagten zu 1:

1. Anspruch auf Zahlung von 3.080,88 DM nebst Zinsen

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vereinbarung einer "Pacht"-Entschädigung für den Fall des Unterschreitens einer jährlichen Abnahmemenge von 200 hl sei sittenwidrig, ist unzutreffend.

aa) Das Berufungsgericht hat es versäumt, die Rechtsnatur der Vereinbarungen in § 2 Abs. 2 und § 13 Abs. 3 des

Vertrages vom 27. Mai 1986 zu ermitteln, die für die rechtliche Beurteilung nicht ohne Bedeutung ist.

ω) Ihm kann schon in seinem Ausgangspunkt nicht zugestimmt werden, der Beklagte zu 1 habe sich zur Abnahme einer jährlichen Mindestmenge verpflichtet. Da das Berufungsgericht dies als offenbar selbstverständlich angenommen und eine Auslegung des Vertrages nicht vorgenommen hat, kann der Senat diese Auslegung selbst vornehmen, weil weitere Feststellungen hierzu nicht in Betracht kommen (BGHZ 65, 107, 112). Der Wortlaut der vertraglichen Bestimmungen spricht eindeutig gegen eine Mindestbezugspflicht des Gastwirts. Nach § 2 Abs. 2 ist der Bezug von jährlich mindestens 200 hl Bier Grundlage der Bemessung des Pachtpreises; daß der Gastwirt deshalb diese Menge jährlich beziehen müsse, steht dort gerade nicht. Auch in der Bestimmung, in der die eigentliche Getränkebezugspflicht des Pächters niedergelegt ist (§ 3 Nr. 5), fehlt jedes Wort über eine zu beziehende Mindestmenge. Umstände außerhalb des Vertragstextes, die für eine Mindestbezugspflicht sprechen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

β) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 13 Abs. 3 des Vertrages. Bereits der Ausdruck "Pacht"-Entschädigung, der in diesem Absatz im Gegensatz zu den in Absatz 1 (Vertragsstrafe unbeschadet weiterer Schadensersatzansprüche bei Nichterfüllung vertraglicher Pflichten) und Absatz 2 (Vertragsstrafe bei verbotswidrigem Fremdbezug) gebrauchten Begriffen verwendet wird, legt das Verständnis nahe, daß es in Absatz 3 um die Anpassung des Pachtzinses für einen

bestimmten Fall geht. Die ausdrückliche Bezugnahme auf die "gemäß § 2 vorausgesetzte Jahresabnahme" verdeutlicht dies. Auch hier fehlt es an der Festlegung einer Mindestbezugs- pflicht des Gastwirts (vgl. zur Formulierung "vorausgesetzt jährlich 250 hl" auch Senatsurteil vom 27. Februar 1985 - VIII ZR 85/84 = WM 1985, 608 unter II 2 b aa). Die Braue- rei soll vielmehr für den Fall, daß sich die von ihr bei der Kalkulation der Pachtzinshöhe zugrunde gelegte jährliche Ab- satzmenge zu ihren Lasten als unrichtig erweist, einen Aus- gleich durch Erhöhung der Pacht erhalten. Die Vereinbarung einer derartigen "negativen" Umsatzpacht (zu anderen Formen eines umsatzabhängigen Miet- oder Pachtzinses vgl. z.B. Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 5. Aufl., Rdnr. 141) ist wirtschaftlich sinn- voll und interessengerecht, wenn der Verpächter - wie hier - einen Teil des von ihm aus der Verpachtung erstrebten Ent- gelts über den Gewinn aus mit dem Pächter getätigten Umsatz- geschäften erhalten soll. Daraus folgt zugleich, daß die in § 13 Abs. 3 genannte "Pacht"-Entschädigung schon mangels einer vertraglichen Verpflichtung des Beklagten zu 1, deren Verletzung oder Nichterfüllung in Rede stehen könnte, nicht mit einer Vertragsstrafe oder Schadensersatzpauschale gleichgesetzt werden kann.

bb) Die Vereinbarung einer erhöhten Pacht bei Unter- schreitung einer bestimmten jährlichen Abnahmemenge verstößt nicht gegen die guten Sitten.

cc) Sittenwidrig können allerdings Geschäfte sein, durch die Dritte gefährdet oder geschädigt werden oder die in

krassem Widerspruch zum Gemeinwohl stehen (z.B. Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 138 Rdnr. 43 ff, 48 ff m.Nachw.). Aus den allgemeinen Überlegungen des Berufungsgerichts zu den gesellschaftlichen, gesundheitlichen und sozialen Folgen des Alkohol- und insbesondere des Bierkonsums läßt sich nicht ableiten, daß die Vereinbarung einer in bestimmten Fällen von der Höhe des Bierumsatzes abhängigen Pacht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Denn bei der Beurteilung ist die gesetzgeberische Grundentscheidung zu beachten, nach der - von Ausnahmen abgesehen - der Verkauf, Kauf und Konsum von Bier nicht untersagt ist.

Auch der vom Berufungsgericht - im übrigen ohne jede Grundlage im Parteivortrag - zunächst als "möglich" und später als "wahrscheinlich" beschriebene Umstand, daß ein Gastwirt, der den Bierumsatz hochzuhalten bestrebt sei, Bier an Jugendliche oder Betrunkene auszuschenken geneigt sein könne, ist nicht geeignet, der Vereinbarung über die Anpassung des Pachtzinses den Makel der Sittenwidrigkeit aufzudrücken. Das folgt schon daraus, daß die Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Interessen der Allgemeinheit oder Dritter grundsätzlich nur anwendbar ist, wenn alle Beteiligten sittenwidrig handeln (BGH Urteil vom 27. Januar 1966 - VII ZR 16/64 = WM 1966, 495 unter I 1 m.Nachw.), also die Tatsachen kennen oder sich zumindest ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen, die die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts begründen (z.B. Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl., § 138 Anm. 3 a; Erman/Brox, BGB, 8. Aufl., § 138 Rdnr. 41, jeweils m.w.Nachw.).

Über derartige subjektive Tatsachen auf Seiten der konkreten Vertragsbeteiligten ist nichts festgestellt und auch nichts vorgetragen; allgemeine Spekulationen über die Gewohnheiten der Gastwirte vermögen die erforderlichen Feststellungen nicht zu ersetzen.

Unbehelflich ist schließlich auch die Überlegung des Berufungsgerichts, der Gastwirt könne bei einer Vertragsgestaltung wie der vorliegenden den Bierpreis unter demjenigen für nichtalkoholische Getränke festsetzen. Die Kalkulation und Festlegung der Abgabepreise ist in den gesetzlichen Grenzen Sache des Gastwirts; möglichen unerwünschten Folgen einer gesetzesgemäß vorgenommenen Preisfestsetzung kann nicht mit der Vorschrift des § 138 BGB begegnet werden. Im übrigen fehlt es auch hier an den vorstehend genannten Feststellungen zur subjektiven Seite der Vertragschließenden.

ß) Die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB sind auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines sittenwidrigen Verhaltens der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 1 erfüllt. Der Beklagte hat zwar vorgetragen, die vorausgesetzte Bezugsmenge von jährlich 200 hl sei in der von ihm gepachteten Gastwirtschaft nicht erzielbar gewesen, es hätte nur eine Abnahmemenge von unter 100 hl erreicht werden können. Es kann dahinstehen, ob die sich bei Unterschreitung des vorausgesetzten Bezuges um etwa 100 hl jährlich ergebende Erhöhung der monatlichen Pacht um 1.400 bis 1.500 DM bereits zu einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung führen könnte. Jedenfalls ermöglicht ein objektives Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen nach ständiger

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB, wenn ein subjektives Tatbestandselement, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten, hinzutritt (BGH Urteile vom 16. Juni 1971 - KZR 11/70 = LM BGB § 138 (Cc) Nr. 4 unter II 2 und vom 12. März 1981 - III ZR 92/79 = WM 1982, 353 unter I 1 b). Derartige Umstände hat der Beklagte nicht behauptet. Ein besonders grobes Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung andererseits, bei dessen Vorliegen die verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragsteils vermutet werden kann (BGH Urteile vom 30. Januar 1981 - V ZR 7/80 = WM 1981, 404 unter II 2; vom 12. Dezember 1986 - V ZR 100/85 = WM 1987, 353 unter II 2 und vom 10. Juli 1987 - V ZR 284/85 = WM 1987, 1224 unter II 3, jeweils m.Nachw.), kann bei der nach dem Vortrag des Beklagten bei einem "Minderbezug" von ca. 100 hl sich ergebenden Erhöhung des Pachtzinses um etwas über 80 % nicht angenommen werden.

b) Entgegen der Ansicht des Landgerichts und der Revisionserwiderung ist § 13 Abs. 3 des Vertrages auch nicht nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam. Dabei bedarf keiner Entscheidung, ob die Klausel als Entgeltregelung gemäß § 8 AGBG der Inhaltskontrolle entzogen oder zu den kontrollfähigen sogenannten Preisnebenabreden zu zählen ist (dazu z.B. BGHZ 106, 42, 46; Senatsurteil vom 6. Februar 1985 - VIII ZR 61/84 = WM 1985, 576 unter II 2 a). Auch wenn die Schranke des § 8 AGBG die Inhaltskontrolle nicht hindern sollte, fehlt es doch jedenfalls an einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners der Klägerin.

aa) Auf die von dem Landgericht und der Revisionserwiderung erörterte Frage der Übertragung der Klauselverbote der Nrn. 5 und 6 des § 11 AGBG auf den kaufmännischen Geschäftsverkehr und des Vorliegens der Voraussetzungen dieser Verbotsnormen kommt es nicht an. Denn wie ausgeführt (oben B I 1 a aa β) enthält § 13 Abs. 3 des Vertrages weder die Vereinbarung einer Vertragsstrafe noch die einer Schadensersatzpauschale.

bb) Eine unangemessene Benachteiligung ergibt sich auch nicht daraus, daß der in § 2 Abs. 2 des Vertrages genannte Jahresbezug von mindestens 200 hl Bier nach der Behauptung des Beklagten nicht erzielbar war. Zwar kann unter Umständen die formularmäßige Auferlegung einer unangemessen hohen Pflicht zur Mindestabnahme gegen § 9 Abs. 1 AGBG verstoßen (v. Westphalen in: Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, GroßKomm. z. AGB-Gesetz, Bd. III, 2. Aufl., "Bierlieferungsverträge" Rndr. 36.3). Die Formulklausel des § 13 Abs. 3, die - wie dargestellt (aaO) - keine Mindestbezugspflicht statuiert und selbst überhaupt keine Bezugsmenge nennt, ist zunächst "wertneutral". Erst die Bezugnahme auf den in § 2 Abs. 2 zugrunde gelegten Jahresbezug stellt eine bezifferbare Relation zwischen "Minderbezug" und Pachtzinserhöhung her. Die Jahresmenge in § 2 Abs. 2 indessen ist nach dem übereinstimmenden Parteivortrag individuell vereinbart und maschinenschriftlich in den ansonsten vorgedruckten Vertragstext eingesetzt worden. Diese Vertragsbestimmung, die die individuell vereinbarte Berechnungsgrundlage enthält, weist auch bereits auf die Bedeutung des Jahresbezuges für die Pachtbemessung hin. Unter diesen Umständen kann auch

§ 13 Abs. 3 des Vertrages der auf Allgemeine Geschäftsbedingungen beschränkten Inhaltskontrolle insoweit nicht unterworfen werden, als die Unangemessenheit gerade aus der Höhe der durch Individualvereinbarung festgelegten Bemessungsgrundlage des Pachtzinses (Jahresbezug) hergeleitet werden soll.

c) Auch der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat für die Revisionsbeklagten vorgetragene Ansicht, der gesamte Vertrag sei wegen einer Vielzahl anstößiger Klauseln unwirksam, kann nicht zugestimmt werden. Grundsätzlich rechtfertigt die Unwirksamkeit einiger Formularbedingungen noch nicht die Annahme, der Vertrag sei in seiner Gesamtheit nichtig, solange nur die wesentlichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ganz oder in nur unbedeutend eingeschränkter Form erhalten bleiben (Senatsurteil vom 29. Februar 1984 - VIII ZR 350/82 = WM 1984, 663 unter II 1, 3). Selbst wenn die von den Beklagten genannten - nicht sehr zahlreichen und auch für die Vertragsdurchführung nicht übermäßig bedeutsamen - Klauseln einer Wirksamkeitskontrolle nicht standhielten, wären die daraus folgenden Umgestaltungen des Pachtvertrages im Unterschied zu den in den Senatentscheidungen vom 11. November 1968 (BGHZ 51, 55) und 6. Oktober 1982 (VIII ZR 201/81 = WM 1982, 1354) behandelten Verträgen nicht von so einschneidender Bedeutung, daß von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden könnte.

d) Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, ungeprüft gelassen, ob der Vertrag vom 27. Mai

1986 wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage der Anpassung bedarf. Diese Möglichkeit kommt ernsthaft in Betracht, ohne daß der erkennende Senat hierüber abschließend entscheiden könnte.

aa) Bei der Festlegung der in § 2 Abs. 2 des Vertrages als Grundlage der Pachtzinsvereinbarung genannten Jahresbezugsmenge sind beide Parteien nach ihrem jeweiligen Vortrag davon ausgegangen, daß dieser Umsatz in dem Landgasthof "S■■■■" erzielt werden kann. Für die Klägerin folgt dies aus ihrer Behauptung, die Vorpächterin habe einen derartigen Umsatz erreicht, hieran orientiere sie sich bei Neuverpachtungen. Hinsichtlich des Beklagten ergibt sich dieselbe Erwartung aus seinem Vortrag, er habe sich aus Unerfahrenheit auf diese Bezugsmenge eingelassen. Wegen seines Einflusses auf die Pachtzinshöhe handelt es sich bei dem von den Parteien erwarteten, zu erzielenden Jahresumsatz um eine wesentliche Voraussetzung des Geschäfts. Sie kann auch nicht allein dem Risikobereich des Beklagten zugewiesen werden und aus diesem Grunde unberücksichtigt bleiben. Zwar wird der von einem Pächter erzielte oder zu erzielende Umsatz in einer Gastwirtschaft oft sein Risiko sein. Anders ist dies aber, wenn der in einer bestimmten Gaststätte allgemein zu erreichende und so "verobjektivierte" Bierumsatz von den Parteien einverständlich zur Grundlage ihrer Preisvereinbarung gemacht wird.

bb) Über diesen wesentlichen Umstand haben sich die Vertragsparteien in einem beiderseitigen Irrtum befunden, wenn der Vortrag des Beklagten zutrifft, im Landgasthof

"S■■■■" könnten 200 hl Bier jährlich auch nicht annähernd umgesetzt werden. Ob dieser Vortrag zutrifft, kann auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht hinreichend sicher beurteilt werden. Das Berufungsgericht hat zwar ausgeführt, es gehe aufgrund seiner Spezialzuständigkeit für Bierlieferungsverträge davon aus, "daß eine Jahresmenge von 200 hl bei einem Angebot von drei Gastwirtschaften in einer Ortschaft mit 800 Einwohnern kaum zu erreichen" sei. Die unbestimmte Formulierung "kaum" erlaubt jedoch zum einen nicht die Bewertung, ob sich aus einem denkbaren beiderseitigen Irrtum der Vertragsparteien eine so schwerwiegende Störung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ergibt, daß eine Anpassung des Vertrages in Frage kommt. Zum anderen rügt die Revision zu Recht, daß die Feststellung des Berufungsgerichts nicht verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist. Indem es allein auf die Einwohnerzahl in der Ortschaft Schömberg-Ratshausen abstellt, hat es die - für eine als "Landgasthof" bezeichnete Gaststätte nicht fernliegende - Möglichkeit übersehen, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil des Umsatzes mit auswärtigen Gästen gemacht wird. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht den von der Klägerin angetretenen Beweis zum Umsatz der dem Beklagten vorausgegangenen und nachfolgenden Pächter der Gaststätten nicht übergehen und hätte diesen Beweis, gegebenenfalls unter der von dem Beklagten beantragten Zuhilfenahme eines Sachverständigen, erheben müssen. Dies wird es unter Berücksichtigung der von dem Zeugen Schuler im ersten Rechtszug bereits gemachten Angaben nachzuholen und bei entsprechendem Beweisergebnis zu prüfen haben, welche Anpassung des Vertragsverhältnisses in Betracht kommt.

e) Nach Zurückverweisung der Sache wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihren Sachvortrag zur Höhe des Anspruchs auf "Pacht"-Entschädigung zu ergänzen. Sie macht diese Ausgleichsforderung für die Monate Juni bis November 1986 (eilvernehmliche Beendigung des Pachtverhältnisses) und somit - wie der Beklagte zu Recht eingewendet hat - für sechs Monate geltend, obwohl das Pachtverhältnis nach § 1 Abs. 1 des Vertrages vom 27. Mai 1986 erst ab 1. Juli 1986 begann. Eine teilweise Abweisung der Klage ist gleichwohl nicht möglich, weil dem Vortrag der Klägerin über die Bierabnahme von 30 hl durch den Beklagten in der Zeit von Juni bis November 1986 nicht zu entnehmen ist, welche Bezugsmenge auf Juni 1986 und welche auf den Zeitraum von Juli bis November 1986 entfällt.

Die Klägerin wird ferner den von ihr angesetzten hl-Preis von 176 DM, den der Beklagte bestritten hat, durch Einreichung einer neuen Preisliste für 1986 belegen können. Die im ersten Rechtszug vorgelegte Liste enthält keine Angaben über den Preis des Hektoliters P-Exportbier im Faß, auf den § 13 Abs. 3 des Vertrages Bezug nimmt.

## 2. Zinsanspruch auf den Betrag von 2.040,92 DM

Die Revision der Klägerin ist auch insoweit statthaft, als mit ihr weitere 1,75 % Zinsen auf den vom Landgericht rechtskräftig zuerkannten Betrag von 2.040,92 DM verlangt werden. Das wäre zwar anders, wenn das Berufungsgericht diesen Anspruch übergangen und die Klägerin die Frist nach § 321 Abs. 2 ZPO für einen Antrag auf Ergänzung des Beru-

fungsurteils versäumt hätte, weil dann mit Fristablauf die Rechtshängigkeit des übergangenen Anspruchs erloschen wäre (Senatsurteil vom 8. November 1965 - VIII ZR 300/63 = WM 1965, 240 unter B II 2 a.E.) und der Anspruch in der Revisionsinstanz durch Klageerweiterung nicht wieder in den Rechtsstreit eingeführt werden könnte (Baumbach/Hartmann, ZPO, 48. Aufl., § 321 Anm. 1 B). Davon kann indessen nicht ausgegangen werden, wenn - wie hier - der Anspruch zwar in den Gründen des angefochtenen Urteils übergangen ist, von der auf Zurückweisung der Berufung lautenden Entscheidungsformel aber erfaßt wird (ebenso z.B. Baumbach/Hartmann aaO Anm. 1 A; Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 321 Anm. 1; AK-Wassermann, ZPO, § 321 Rdnr. 3; für den umgekehrten Fall eines Übergehens in der Formel, aber einer Erörterung in den Gründen auch BGH Beschluß vom 30. September 1981 - IVb ZB 805/81 = VersR 1982, 70).

Die Revision ist hinsichtlich des Zinsanspruchs dennoch zu verwerfen, weil es an einer Begründung mangelt (§§ 554 Abs. 3, 554 a Abs. 1 ZPO). Die Ausführungen in der Revisionsbegründung haben mit dem Zinsanspruch auf den vom Landgericht zugesprochenen Teil der Klage nichts zu tun.

## II. Zur Klage gegen die Beklagte zu 2:

1. Die Ausführungen zu I und die dort gegebenen Hinweise über die vom Berufungsgericht nachzuholenden Feststellungen gelten gleichermaßen für die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage.

2. Diese Feststellungen sind nicht deshalb entbehrlich, weil das Berufungsgericht die Mitverpflichtungserklärung der Beklagten zu 2 für nach dem Abzahlungsgesetz wirksam widerrufen gehalten hat. Denn auch diese Annahme beruht auf Rechtsfehlern; eine abschließende Entscheidung durch den erkennenden Senat erlauben die im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen nicht.

a) Zuzustimmen ist allerdings der Auffassung des Berufungsgerichts, daß auch demjenigen ein - eigenes - Widerrufsrecht nach den §§ 1 c Nr. 3, 1 b AbzG zusteht, der der Getränkebezugsverpflichtung eines Dritten beitrifft (ebenso OLG Düsseldorf WM 1984, 1220 unter II 1; Palandt/Putzo aaO § 1 b AbzG Anm. 3 a; MünchKomm-Ulmer, BGB, 2. Aufl., § 1 AbzG Rdnr. 6 a.E.; Soergel/Hönn, BGB, 12. Aufl., § 1 b AbzG Rdnr. 8; ebenso für den ähnlichen Fall der Vertragsübernahme Paulusch, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Brauerei- und Gaststättenrecht, 5. Aufl., S. 68 f; a.A. Klauss/Ose, Verbraucher kreditgeschäfte, 2. Aufl., C Rdnr. 407). Das beruht zwar nicht darauf, daß derjenige, der eine Schuldmitübernahme erklärt, in den Vertrag "als zweiter Vertragspartner eingetreten" (so aber OLG Düsseldorf aaO) oder "voll in die Käuferstellung mit eingereiht" ist (so aber Soergel/Hönn aaO); diese Wirkung hat der Schuldbeitritt nicht, weil der Übernehmer sich lediglich neben dem bisherigen Schuldner zusätzlich für dieselbe Schuld als Gesamtschuldner verpflichtet, ohne in dessen Rechte einzutreten (z.B. Erman/H.P. Westermann aaO, vor § 414 Rdnr. 1; Götz WM 1989, 1797). Die - zumindest entsprechende - Anwendung des § 1 c Nr. 3 AbzG rechtfertigt sich aber daraus, daß der Beitretende mit

der Vereinbarung über die Schuldmitübernahme dieselbe Verpflichtung zum wiederkehrenden Bezug von Sachen auf sich nimmt, die der bisherige Alleinschuldner eingegangen ist. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes, das demjenigen, der mit einer sich nach Dauer und Höhe erst in Zukunft realisierenden Verpflichtung belastet wird, eine kurz bemessene Überlegungsfrist einräumen will (BGHZ 78, 248, 251), kann das Schutzbedürfnis des Beitretenden kein anderes sein als das des ursprünglichen Schuldners. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der bisherige Schuldner - wie hier der Beklagte zu 1 - ordnungsgemäß nach § 1 b Abs. 2 Satz 2 AbzG belehrt worden ist und das Geschäft selbst noch widerrufen kann. Da die Verpflichtung, um deren Widerruf es geht, nicht der Vertrag, zu dessen Pflichten der Beitritt erklärt wird, sondern die Schuldmitübernahme selbst ist, muß entscheidend die Belehrung des Beitretenden sein, was auch allein dessen Schutzbedürfnis gerecht wird (ebenso für die Vertragsübernahme Paulusch aaO S. 69).

Die hier vertretene Auffassung steht nicht mit dem von der Revision angeführten Senatsurteil BGHZ 91, 37 in Widerspruch. Dort ging es um den anderen Fall, daß eine Partei nicht den Kaufvertrag, wohl aber den zu seiner Finanzierung vereinbarten Kreditvertrag mitabgeschlossen hat. Daß dieser Partei zwar die Schutzwirkungen des Abzahlungsgesetzes zugute kommen, ihr aber kein eigenes Widerrufsrecht zusteht (aaO 46), liegt daran, daß sie nicht als Partner des Kaufvertrages die aus ihm folgenden Pflichten übernommen hat, der von ihr mitgeschlossene Kreditvertrag andererseits kein Abzahlungsgeschäft ist. Das ist anders, wenn - wie hier -

eine Partei im Wege des Schuldbeitritts die Verpflichtungen aus dem von einem Dritten geschlossenen, unter das Abzahlungsgesetz fallenden Schuldverhältnis mitübernimmt.

b) Rechtlicher Nachprüfung hält jedoch die Begründung des Berufungsgerichts für seine Ansicht nicht stand, das Widerrufsrecht der Beklagten sei nicht gemäß § 1 b Abs. 2 Satz 5 AbzG erloschen. Die Bezugsverpflichtung, um deren Widerruflichkeit es geht, war mit einvernehmlicher Beendigung des Pachtvertrages zum 30. November 1986 erloschen. Ob dies anders wäre - wovon das Berufungsgericht ausgegangen zu sein scheint -, wenn noch Schadensersatz - oder Vertragsstrafenansprüche wegen Nichterfüllung einer Mindestbezugs-pflicht offen wären, bedarf keiner Entscheidung; denn um derartige Ansprüche handelt es sich bei den von der Beklagten zu 2 übernommenen Verpflichtungen nicht (oben B I 1 a aa  $\beta$ ). Die von der Beklagten zu 2 neben der Getränkebezugs-pflicht übernommene Pachtzinsschuld dagegen ist zwar - zumindest nach Meinung der Klägerin - noch nicht vollständig erfüllt, fällt aber - obschon in ihrer Höhe von dem Erreichen der von den Parteien zugrunde gelegten Jahresmenge abhängig - ihrerseits nicht unter das Abzahlungsgesetz (näher unten II 2 d) und ist nicht mit dem in § 1 b Abs. 2 Satz 5 AbzG genannten "Kaufpreis" gleichzusetzen; denn sie ist nicht das Entgelt für die Lieferung der Sachen, zu deren wiederkehrendem Bezug sich die Beklagte zu 2 im Sinne des § 1 c Nr. 3 AbzG verpflichtet hat.

Gleichwohl kann das Erlöschen eines Widerrufsrechts der Beklagten noch nicht abschließend bejaht werden. Denn die

entsprechende Anwendung des § 1 b Abs. 2 Satz 5 AbzG im Rahmen des § 1 c AbzG hat zur Folge, daß das Widerrufsrecht erst mit Bezahlung der letzten Teillieferung erlischt (ebenso OLG Koblenz WM 1984, 1238 unter I 2 b; MünchKomm-Ulmer aaO § 1 c AbzG Rdnr. 33). Das Landgericht hat seiner Entscheidung in Übereinstimmung mit dem beiderseitigen Parteivortrag noch offene Rechnungen der Klägerin für Getränkeliieferungen in Höhe von 4.092,37 DM zugrunde gelegt und die von der Klägerin bereits in der Klageschrift vorgenommene teilweise Verrechnung der Gesamtforderung mit der Kautionszahlung bestätigt. Ob die Ansprüche wegen der Getränkelieferungen schon durch die Aufrechnung der Klägerin - und somit vor der Widerrufserklärung der Beklagten im zweiten Rechtszug - vollständig getilgt waren, wird das Berufungsgericht prüfen müssen. Selbst wenn das nicht der Fall ist, bleibt offen, ob die Beklagten den der Klägerin vom Landgericht rechtskräftig zugesprochenen Betrag noch vor Abgabe der Widerrufserklärung bezahlt haben. Auch dem wird das Berufungsgericht nach entsprechendem Vortrag der Parteien nachzugehen haben.

c) War das Widerrufsrecht der Beklagten zu 2 noch nicht erloschen, so scheitert die Wirksamkeit der Widerrufserklärung entgegen der Ansicht der Revision nicht daran, daß die Erklärung - offenbar - nicht in schriftlicher Form der Klägerin zugegangen ist. Die Widerrufserklärung war in einem handschriftlichen Schriftsatz enthalten, den der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtszug dem Gericht übergeben und von dem der Anwalt der Gegenseite nach dem Inhalt des Protokolls - nur - Kenntnis, nicht aber eine Abschrift erhalten hatte. Der

Zweck der in § 1 b Abs. 1 AbzG genannten Schriftlichkeit des Widerrufs, nämlich die Rechtsklarheit für beide Parteien, ist damit dennoch erfüllt. Daran ändert nichts, wie die Revision meint, daß die Erklärung des Widerrufs - insofern in der Tat anders als in der Senatsentscheidung BGHZ 94, 226, 230 - nicht in die Sitzungsniederschrift aufgenommen worden ist. Denn anders als im damals entschiedenen Fall war der Widerruf nicht lediglich mündlich erklärt worden, sondern lag in schriftlicher Form vor.

d) Gelangt das Berufungsgericht nach Nachholung der von ihm anzustellenden Prüfungen (oben II 2 b) zu dem Ergebnis, daß die Beklagte ihre auf Mitübernahme der Getränkebezugspflicht gerichtete Erklärung wirksam widerrufen hat, so steht damit noch nicht fest, daß der eingeklagte Anspruch auf den erhöhten Pachtzins entfällt. Wenn auch die in einem Pachtvertrag enthaltene Bierbezugspflicht der Vorschrift des § 1 c Nr. 3 AbzG unterfällt (BGHZ 97, 127, 133), so bezieht sich doch die Widerruflichkeit immer nur auf die Bezugsabrede, nicht auch auf die anderen pachtvertraglichen Vereinbarungen (Paulusch aaO S. 71), ebensowenig auf einen auf Übernahme der Pachtzinsschuld gerichteten Schuldbeitritt. Ob die Wirksamkeit auch dieses Teils der Schuldmitübernahme von der - etwaigen - Unwirksamkeit der Bezugspflichtübernahme betroffen ist, richtet sich nach der Vorschrift des § 139 BGB (BGHZ 97, 351, 360). Es mag zwar einiges dafür sprechen, daß die Parteien den Schuldbeitritt auch dann vereinbart hätten, wenn er nicht die Getränkebezugspflicht umfaßte. Die Beurteilung, ob der Ausnahmefall des § 139 BGB gegeben ist,

obliegt indessen dem Tatrichter (BGH aaO); die Parteien werden auch in diesem Punkt Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag haben.

III. Soweit nach allem das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden mußte, hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Wolf

Groß

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Dr. Paulusch