

7. 1. Unterliegen die Absonderungsausprüche des Verpächters einer Mühle wegen seiner Forderungen aus dem Vertrage den Vorschriften der Ziff. 2, oder der Ziff. 4 des § 41 R.D.?

2. Sind nach gemeinem Rechte die im Mühlenbetriebe hergestellten Mählenerzeugnisse, Mehl u., als Früchte der Mühle anzusehen?

III. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1897 i. S. Stadt G. (Kl.) w. F. Konkursverw. (Bekl.). Rep. III. 248/97.

I. Landgericht Hilbesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

**Aus den Gründen:**

„Die Klägerin hat ihre in der Stadt H. belegene Godehardimühle mit der Wasserkraft und dem Mühleninventare für die Zeit von 1891 bis 1909 gegen einen halbjährlich voranzuzahlenden Zins dem Kaufmanne F. verpachtet. In das von diesem in der Mühle betriebene Müllereigefäß trat am 10. Oktober 1893 der vorher als stiller Gesellschafter beteiligt gewesene Rentier R. als offener Gesellschafter ein. Die Dauer der in das Handelsregister eingetragenen offenen Handelsgesellschaft wurde zunächst bis zum 1. Januar 1897, später bis zum 1. Januar 1910 vereinbart. Am 16. Oktober 1896 ist sowohl über das Gesellschaftsvermögen als auch über das F.'sche Privatvermögen das Konkursverfahren eröffnet. Der verklagte im Gesellschaftskonkurse bestellte Verwalter kündigte für den Fall, daß die Gesellschaft als Pächterin anzusehen sein sollte, den Vertrag auf Ostern 1897, ebenso der Verwalter im F.'schen Privatkonkurse für den entgegengesetzten Fall. Der bis zum Ablaufe dieser Zeit zu zahlende Zins ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreites; dagegen beansprucht die Klägerin gegen den Beklagten zunächst für die vom 12. April 1897 an zu zahlenden Raten auf Grund des § 41 Ziff. 2, eventuell Ziff. 4 R.D. ein Absonderungsrecht an den bei der Eröffnung des Gesellschaftskonkurses in der Mühle vorhanden gewesenen Mühlenprodukten und eingebrachten Sachen einschließlich des baren Geldes. Die Klägerin führt nämlich aus, daß in den von ihr mit F. abgeschlossenen Pachtvertrag die offene Handelsgesellschaft eingetreten, daher Schuldnerin aller aus dem Pachtverhältnisse der Klägerin zustehenden Ansprüche sei, daß aber auch dann, wenn F. allein der Schuldner sei, an den von ihm in befugter Weise eingebrachten Gegenständen das Absonderungsrecht bestehe, da das Rechtsverhältnis im Sinne der Konkursordnung als Pacht, nicht als Miete anzusehen sei, daher die zur Konkursordnung erlassene Novelle vom 9. Mai 1894 keine Anwendung finde, auch eine wirkliche Kündigung nicht vorliege.

Außerdem hat die Klägerin das gleiche Absonderungsrecht für die ihr auf Grund des § 3 des Pachtvertrages zustehende Forderung geltend gemacht, wonach der Pächter die Taxsumme des übernommenen

Mühleninventars bar zu zahlen und die dazu nötigen Mittel durch besonderen Darlehnsvertrag als ein mit 4 Prozent zu verzinsendes und in Raten abzutragendes Darlehn von ihr gewährt erhalten hat.

Das Berufungsgericht hat die bezüglich jeder Forderung auf einen Teilbetrag von 1600 *M* beschränkte Klage abgewiesen; die dagegen gerichtete Revision konnte keinen Erfolg haben. . . .

Das Berufungsgericht verneint . . . das Bestehen eines Absonderungsrechtes der Klägerin wegen einer gegen *F.* zustehenden Forderung. Es führt aus, daß zwar im gewöhnlichen Verkehr in dem in Frage kommenden Teile der Provinz Hannover regelmäßig von Mühlenpacht, weniger von Mühlenmiete gesprochen werde, daß aber der § 41 R.D. in den Ziff. 2 und 4 außer den Ausdrücken „Pacht“ und „Miete“ nur insofern unterscheide, als in der Ziff. 2 auch an den Früchten des Grundstückes das Absonderungsrecht gewährt werde, daher nur fruchttragende Grundstücke gemeint seien. Liege aber ein Mietvertrag im Sinne der Konkursordnung vor, so bestehe nach der Ziff. 4 in der durch die Novelle vom 9. Mai 1894 veränderten Fassung für die erhobenen Ansprüche ein Absonderungsrecht überhaupt nicht, da die Kündigung rechtzeitig erfolgt sei.

Trotz der erheblichen Zweifel, wie diese Bestimmungen der Konkursordnung auszulegen sind, muß die Ausführung des Berufungsgerichtes im wesentlichen gebilligt werden. Auf den ersten Blick scheint zwar die Annahme geboten zu sein, daß die Konkursordnung sich dem bestehenden Sprachgebrauche angeschlossen habe, daher alle die Rechtsverhältnisse unter die Ziff. 2 rechne, die als Pacht bezeichnet zu werden pflegen. Dagegen erhebt sich aber sofort das Bedenken, daß der Sprachgebrauch nicht für alle in Frage kommenden Fälle ein allgemeiner und sicherer ist; z. B. wird, sogar in Beziehung auf Mühlen, in einem Urteile des preussischen Oberverwaltungsgerichtes,

Entsch. desselben in Staatssteuerfachen Bd. 4 Nr. 52 S. 205, sowohl von den Beteiligten wie vom Gerichte, allerdings ohne rechtlichen Einfluß, der Ausdruck „Mühlenmiete“ gebraucht. Es besteht aber auch nicht für alle Rechtsgebiete ein im Rechte anerkannter Unterschied zwischen Pacht und Miete. Während das römische Recht nicht einmal verschiedene Ausdrücke dafür hat und nur für die Pacht zum Fruchtbau bestimmter Grundstücke einige besondere Grundsätze aufstellt, namentlich dem Verpächter an den Früchten ein Pfandrecht

gewährt, dagegen an den vom Pächter eingebrachten Sachen abspricht, unterscheidet z. B. das preußische Landrecht begrifflich zwischen Miete und Pacht, je nachdem der Gegenstand des Vertrages nur zum Gebrauche, oder auch zum Ziehen von Nutzungen zu dienen bestimmt ist. Damit stimmt auch der Sprachgebrauch in Deutschland im wesentlichen überein, indem von Jagdpacht, Fischereipacht, Pacht von Gewerberechten u. gesprochen wird.

Wie die für sämtliche Rechtsgebiete Deutschlands bestimmte Konkursordnung im § 41 zwischen Miete und Pacht hat unterscheiden wollen, läßt sich zwar aus ihren Bestimmungen selbst und aus der Entstehungsgeschichte nicht mit Sicherheit erkennen; mehr scheint aber dafür zu sprechen, daß die abweichenden Bestimmungen der Ziff. 2 nur für die Verpächter landwirtschaftlicher Grundstücke bestimmt sind. Schon der Inhalt deutet darauf hin, insofern abweichend von der Ziff. 4 dem Verpächter das Absonderungsrecht auch „in Ansehung der Früchte des Grundstücks . . ., sofern die Früchte sich noch auf dem Grundstücke befinden“, gewährt, also vorausgesetzt wird, daß es sich um fruchttragende Grundstücke und um Fälle handelt, in denen die Früchte sich noch auf dem verpachteten Grundstücke befinden werden. Wie dies z. B. für Jagd- und Fischereipacht kaum praktisch werden könnte, so würde es, wenigstens für das gemeine Recht, bei Mühlenpachtungen völlig unanwendbar sein, da die Mühlenprodukte nicht als Früchte des Mühlengrundstückes, sondern nur als Erzeugnisse des auf ihm betriebenen Gewerbes angesehen werden können. Wäre die Meinung des Berufungsgerichtes richtig, daß nur in dem Absonderungsrechte an den Früchten ein Unterschied zwischen den Ziff. 2 und 4 bestände, so würde man zwar vielleicht sagen können, daß ein Bedürfnis scharfer Unterscheidung für die Konkursordnung nicht vorlag, vielmehr jenes Recht gewährt werden sollte, soweit in dem betreffenden Rechtsgebiete von Früchten gesprochen werden könnte; aber das Berufungsgericht übersieht, daß noch ein zweiter wichtiger Unterschied gemacht wurde, insofern nach Ziff. 2 das Absonderungsrecht ganz allgemein für den rückständigen Zins gewährt ist, nach Ziff. 4 dem Vermieter nur für den Rückstand des letzten Jahres, und gerade für diesen Unterschied ist die Entstehungsgeschichte nicht ohne Bedeutung. Der frühere Entwurf machte keinen Unterschied, und nach den Kommissionsprotokollen (Sahn, Mater. zur Konkursordnung

§. 549) erklärte bei der Kommissionsberatung der Regierungsrat Hagens, Verfasser des Entwurfes und Regierungskommissär:

„... Der frühere Entwurf habe keinen Unterschied zwischen Vermieter und Verpächter gemacht; erst auf den Wunsch der Vertreter der Landwirtschaft sei die Änderung erfolgt.“

In den Motiven aber dieses späteren Entwurfes (Hahn a. a. O. S. 202) heißt es zum § 41:

„... beschränkt der Entwurf das Separationsrecht für Vermieter auf die in Gemäßheit des § 17 Nr. 1 fortlaufende Miete und den Zinsrückstand des letztverflossenen Jahres, glaubt aber eine Beschränkung in Betreff des Pachtzinses im eigenen Interesse der Pächter und deren Gläubiger ablehnen zu müssen, damit die Verpächter in der Lage bleiben, bei Missernten, Überschwemmungen und sonstigen wirtschaftlichen Notständen den Pachtzins angemessen zu stunden. . . .“

Alles dies deutet darauf hin, daß in der Ziff. 2 nur für die Verpachtung landwirtschaftlicher Grundstücke abweichende Bestimmungen haben getroffen werden sollen, und dem entspricht auch die durch die Novelle vom 9. Mai 1894 eingeführte neue Abweichung, da es an einem legislatorischen Grunde zu fehlen scheint, bei städtischen Grundstücken hier einen Unterschied zu machen, je nachdem z. B. eine bestehende Gastwirtschaft verpachtet, oder in einem gemieteten Hause eine Gastwirtschaft vom Mieter eingerichtet und betrieben wird.

Daß aber auch die Einschränkung des Absonderungsrechtes an den Früchten auf landwirtschaftliche Grundstücke durchaus nicht unwahrscheinlich ist, vielmehr den allgemeinen Anschauungen entspricht, ergibt sich aus dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche, dessen § 585 das gesetzliche Pfandrecht ebenso beschränkt, mit den Worten:

„Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks kann für den gesamten Pachtzins geltend gemacht werden und unterliegt nicht der im § 563 bestimmten Beschränkung. Es erstreckt sich auf die Früchte des Grundstücks sowie auf die nach § 715 Nr. 5 C.P.D. der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.“

In den dazu gehörigen Motiven (zu § 543 des ersten Entwurfes, der insoweit sachlich nicht geändert ist) heißt es:

„Der Begriff der Früchte ist nach § 792 zwar ein weiterer als der der Erzeugnisse eines landwirtschaftlichen Grundstückes. Eine Aus-

dehnung der Vorschrift des § 543 auf die Verpachtung anderer als landwirtschaftlicher Grundstücke ist jedoch nicht für erforderlich erachtet. Für die Verpachtung anderer Grundstücke verbleibt es also schlechthin bei den Vorschriften des § 521" (jetzt § 559) „nach Maßgabe des § 532" (jetzt § 581 Abs. 2).

Über den Unterschied zwischen Miete und Pacht wird im Eingange der Motive zum fünften Titel gesagt:

„Während das römische Recht unter dem Ausdrucke „*locatio conductio rei*“ alle Arten der Sachmiete zusammenfaßte, wird in den neueren Gesetzgebungen allgemein, wenngleich zum Teil unter verschiedenen Bezeichnungen und in verschiedener Weise, zwischen Miete und Pacht unterschieden. Auch der Entwurf konnte eine solche nicht bloß sprachliche, sondern juristische Unterscheidung nicht entbehren, da die Pacht, insbesondere die Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke, in verschiedenen Richtungen eine besondere Regelung erheischt.“

Ob hiernach die Ziff. 2 des § 41 auf die Verpächter landwirtschaftlicher Grundstücke zu beschränken sei, bedarf jedoch keiner Entscheidung, da sie jedenfalls nicht über die Verpachtung solcher Grundstücke hinaus auszudehnen ist, die einen Fruchtgenuß gewähren. Nach dem anzuwendenden gemeinen Rechte können aber Vorteile, die aus dem Mühlenbetriebe gezogen werden, als Früchte des Pachtgrundstückes, der Mühle, nicht angesehen werden, weder als natürliche noch als sog. civile. Zu den letzteren gehört zwar für den Verpächter der Pachtzins, nicht aber für den Pächter das in dem Mühlenbetriebe hergestellte Mehl, zumal das dazu verwendete Korn nicht auf dem Mühlengrundstücke gewonnen wird, und es sich hier nicht um auf großen landwirtschaftlichen Pachtgütern vorkommende Nebenbetriebe handelt. Allerdings hat der V. Civilsenat des Reichsgerichtes in seinem Urtheile vom 21. September 1893 (Jur. Wochenschr. von 1893 S. 508 Nr. 34) angenommen, daß zu den Früchten einer verpachteten Dampfbrennerei der in ihrem Betriebe gewonnene Spiritus gehöre und unter das Absonderungsrecht der Ziff. 2 des § 41 R.O. falle; aber diese Entscheidung ist für das Gebiet des preussischen Landrechtes ergangen, steht also der jetzt zu erlassenden nicht entgegen. Vielmehr muß für den vorliegenden Fall dem Berufungsgerichte in der Annahme beigetreten werden, daß ein Absonderungsrecht nur auf die Ziff. 4 des

§ 41 gestützt werden kann, aber infolge der hierauf sich beziehenden Novelle vom 9. Mai 1894 in vollem Umfange ausgeschlossen ist. Denn da die Parteien darüber einig sind, daß in G. für die Pacht- oder Mietverträge über Mühlen eine ortsübliche Frist und Zeit der Kündigung nicht besteht, so ist die Klägerin dadurch nicht beschwert, daß das Berufungsgericht die ortsüblich für Wohnungsmieten geltende geräumige Kündigungsfrist angewendet hat. Sonst würde, da auch im Vertrage eine Kündigungsfrist nicht ausgemacht ist, höchstens eine der Billigkeit entsprechende, über die zur Anwendung gekommene nicht hinausgehende Frist anzuerkennen sein.“ . . .