

2. Pachtung eines Steinbruches oder Kauf der zu brechenden Steine?  
Ist die Pachtung eines Steinbruches zum Zwecke der Veräußerung  
der zu brechenden Steine ein Handelsgeschäft? Ist die Gewinnung  
von Steinen aus einem gepachteten Steinbruche eine Anschaffung  
derselben im Sinne des Art. 271 Ziff. 1 H.G.B.?

III. Civilsenat. Urth. v. 19. November 1881 i. S. W. (Vekl.) w.  
B. (Nl.) Rep. III. 140/81.

I. Kreisgericht Limburg.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die Gemeinde B. hatte mit W. und N. einen als „Pachtver-  
trag“ bezeichneten schriftlichen Vertrag abgeschlossen, welcher im  
wesentlichen besagte: die Gemeinde verpachte an W. und N. einen ihr  
gehörigen, aus zwei bezeichneten Felsen bestehenden Kalksteinbruch auf  
die Dauer von 20 Jahren für einen jährlichen Pachtzins von 450 M;

die Seitengrenzen des verpachteten Steinbruches sollen durch das Feldgericht unter Zuziehung beider Teile festgestellt werden; den Pächtern stehe das Recht zu, während der Pachtzeit nach Belieben die Gewinnung von Steinen aus den beiden Felsen und überhaupt innerhalb der zu ziehenden Grenzen zu betreiben und den Steinbruch innerhalb dieser Grenzen voranzutreiben; sie dürfen namentlich auch das auf diesem Areal stehende und der Verpachterin verbleibende Holz wegräumen, soweit dies zum Zwecke der Anlage und des Betriebes des Steinbruches erforderlich sei; wenn während der Pachtzeit die Steine auf dem verpachteten Areal sich verlieren oder nicht mehr bauwürdig anstehen würden, so solle der Pachtvertrag fortan aufgehoben sein.

Nachdem W. und N. den gedachten Steinbruch einige Jahre auf gemeinschaftliche Rechnung betrieben hatten, blieben sie mit der Bezahlung des Pachtzinses im Rückstand. Die Gemeinde klagte den ganzen rückständigen Betrag gegen W. ein, indem sie auszuführen suchte, daß die Vereinigung des W. und des N. zur Pachtung und zum Betriebe des Steinbruches für gemeinschaftliche Rechnung eine handelsrechtliche sog. Gelegenheitsgesellschaft (Art. 266 H.G.B.) und folglich W. gemäß Art. 269 H.G.B. für den Pachtzins solidarisch verhaftet sei. Die zweite Instanz verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrage; sie ging davon aus, daß man in dem obigen Vertrage nicht eine Pachtung des Steinbruches, sondern einen Kauf der zu brechenden Steine zu erblicken habe, und daß somit der in der Absicht der Weiterveräußerung der Steine abgeschlossene Vertrag gemäß Art. 271 Ziff. 1 H.G.B. ein Handelsgeschäft sei. Zur Begründung dieser Entscheidung sagte sie: da der Beklagte und N. durch den Vertrag das Recht erlangt hätten, von den beiden Felsen nach freiem Belieben Steine zu brechen, so seien nicht die beiden Felsen, als Teil des Grund und Bodens, sondern die zu brechenden Steine als Gegenstand des Vertrages anzusehen. Durch Urteil des Reichsgerichts wurde das zweitinstanzliche Erkenntnis vernichtet, die Verurteilung des Beklagten auf die Hälfte des eingeklagten Betrages beschränkt und hinsichtlich der anderen Hälfte die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Rechtswirktümlich ist die Meinung der Vorinstanz, daß in dem vorliegenden Vertrage nicht ein Pachtvertrag, sondern ein Kauf der zu brechenden Steine abgeschlossen worden sei.

Da das gemeine Recht die aus einem Grundstücke zu gewinnenden Mineralien, insbesondere auch die zu brechenden Steine als Früchte des Grundstückes ansieht,

l. 77 Dig. de V. S. 50, 16; l. 7 §. 14, l. 8 Dig. sol. matr. 24, 3; l. 9 §§. 2, 3, l. 13 §. 5 Dig. de usufr. 7, 1. Der vereinzelte Ausspruch der l. 7 §. 13 Dig. sol. matr. 24, 3: „nec in fructu marmor est, nisi talis est, ut lapis ibi renascatur“, ist daraus zu erklären, daß es sich an dieser Stelle nur um den Anspruch auf Ersatz der Kosten der Anlage des Marmorbruches handelt; vgl. Schröder, Arch. für civ. Pragis Bd. 49 S. 360 flg.; Czylharz Dotalrecht S. 238 Anm. 7; Windscheid, Pand. Bd. 1 §. 144 Anm. 8,<sup>1</sup>

so ist es auch zulässig, das Recht auf den Bezug dieser Früchte einem Anderen im Wege einer Verpachtung des Grundstückes zu übertragen. Es können aber auch die noch zu gewinnenden Mineralien als künftige, bewegliche Sachen gedacht und somit zum Gegenstande eines Kaufgeschäftes gemacht werden, und hierbei kann auch die Vereinbarung getroffen werden, daß der Käufer die gekauften Mineralien aus dem Grundstücke des Verkäufers auszuschneiden und zu entnehmen habe. Da ein solcher Kaufvertrag nur dadurch erfüllt werden

<sup>1</sup> Die auf Grund der l. 7 §. 13 Dig. sol. matr. 24, 3 aufgestellte Ansicht, daß nur renascierende Mineralien zu den Früchten des Grundstückes zu zählen seien, ist noch vertreten von Heimbach, die Lehre von den Früchten S. 21 und Förster, Preuß. Privatr. Bd. 1 §. 21 Anm. 26; aber die gemeine Meinung sieht alle aus einem Grundstücke gewonnenen Mineralien als Früchte desselben an; vgl. außer den obigen Citaten auch noch z. B. Sintenis, C.R. Bd. 1 S. 59 Anm. 13; Seuffert, Pand. Bd. 1 S. 65 Anm. 1; Wächter, Pand. Bd. 1 S. 306. Ebenso u. A. Glück, Komm. Bd. 25 S. 111 flg., welcher den Ausspruch der l. 7 §. 13 über das Renascieren aus einer von den Römern nur dem Marmor zugeschriebenen Eigentümlichkeit erklärt. Eine Entscheidung des preussischen Obertribunales vom 20. November 1857 (Striethorst, Archiv Bd. 27 S. 149), nach welcher die aus einem Bergwerke zu gewinnenden Mineralien nicht als Früchte des Bergwerkes, sondern nur als Teile der Bodensubstanz angesehen werden können und daher die entgeltliche Gestattung der Ausbeutung eines Bergwerkes sich überhaupt nicht als eine Verpachtung desselben, sondern nur als ein Verkauf der Ausbeute auffassen lasse, gründet sich auf die landrechtliche Definition der Früchte A.L.R. I. 2. §. 110 und I. 9. §. 220 und der Pacht A.L.R. I. 21. §. 259; dagegen bezeichnet aber das preuß. Allg. Berggesetz vom 24. Januar 1865 die entgeltliche Überlassung der Ausbeute eines Bergwerkes als eine Verpachtung (§. 114). D. C.

kann, daß dem Käufer eine entsprechende Verfügungsgewalt über das Grundstück selbst eingeräumt wird, so kann es unter Umständen als zweifelhaft erscheinen, ob eine Verpachtung des Grundstückes oder ein Verkauf der Mineralien abgeschlossen sei. Es mag namentlich der Zweifel aufgeworfen werden können, ob ein als Pachtvertrag sich bezeichnender Vertrag, nach dessen Bestimmungen die Höhe des Pachtzinses nach dem Betrage der in der Pachtperiode gemachten Ausbeute bemessen werden soll, nicht vielmehr als ein Kauf der Ausbeute aufzufassen sei.<sup>1</sup>

Der vorliegende Vertrag ist nun, wie auch die Vorinstanz anerkennt, nur darauf gerichtet, daß dem Beklagten und seinem Gesellschafter das Recht gewährt werden soll, aus den beiden Kalksteinfelsen, oder genauer: aus dem ganzen, zwischen den zu ziehenden Grenzen befindlichen, diese beiden Felsen einschließenden Terrain „nach freiem Belieben Steine zu brechen“. Die Gewährung dieses Rechtes kann aber, bei dem umfassenden Inhalte desselben, nur dadurch erfolgen, daß die Klägerin ihnen für die Dauer der Vertragszeit die — innerhalb der durch den Vertragszweck gegebenen Schranken — beliebige Verfügung über das ganze Grundstück gestattet, mit anderen Worten, daß sie dieselben in den Besitz des Grundstückes einsetzt. Hieraus folgt nicht nur, daß die Klägerin mit der Einräumung dieses Besitzes alles gethan hat, was ihr aus dem Vertrage obliegt, sondern auch andererseits, daß der Beklagte und N. durch die Annahme dieses Besitzes alles in Empfang genommen haben, was sie aus dem Vertrage zu fordern haben. Ob und in welchem Umfange die letzteren von dem ihnen somit gewährten Rechte Gebrauch machen wollen, ist lediglich ihre Sache; der Vertrag ist durch die Gewährung und Belassung des Besitzes des auszunutzenden Grundstückes erfüllt, einerlei ob der Beklagte und N. das in demselben vorhandene Gestein bis auf den letzten Stein ausbrechen, oder ob sie beim Ablaufe der Pachtzeit sämtliche Steine ungebroschen haben sitzen lassen. Hiermit sind offenbar alle rechtlichen Erfordernisse des Abschlusses eines Pachtvertrages gegeben. Es erhellt aber hieraus zugleich, daß der abgeschlossene Vertrag als ein Kauf=

<sup>1</sup> v. Sahn, Kommentar Bd. 2 (2. Aufl.) Anm. 2 zu Art. 275 ist der Meinung, daß, wenn der Preis nach dem Ertrage der Ausbeute bestimmt sei, ein Kauf der zu trennenden Mineralien anzunehmen sein werde; ebenso Anschütz und Böldernsdorff, Komm. Bd. 3 S. 57 Anm. 16. D. C.

vertrag nicht aufgefaßt werden kann. Denn da der Kaufvertrag darauf gerichtet sein muß, daß der Käufer von dem Verkäufer eine ihm verkaufte Sache zu erhalten hat, so kann von einem Kaufe von Steinen da nicht die Rede sein, wo, wie hier, zur vollständigen Erfüllung des Vertrages es nicht erforderlich ist, daß der eine Vertragsteil von dem anderen Teile auch nur einen einzigen Stein erhält.

Ist hiernach der unter den Parteien abgeschlossene Vertrag als Verpachtung eines Grundstückes und somit als ein Vertrag über eine unbewegliche Sache anzusehen, so ergibt sich schon aus Art. 275 H.G.B., daß in demselben ein Handelsgeschäft nicht gefunden werden kann. Die Vereinigung des Beklagten und des N. zur Eingehung dieses Nichthandelsgeschäftes für gemeinschaftliche Rechnung ist keine handelsrechtliche Gesellschaft (Art. 266).

Zu demselben Resultate gelangt man aber auch, wenn die Frage, ob diese Pachtung ein Handelsgeschäft und ein Geschäft einer handelsrechtlichen Gesellschaft ist, aus der Natur der übrigen von dem Beklagten und N. gemeinschaftlich betriebenen Geschäfte, für welche dieselbe verwertet werden sollte, beurteilt werden müßte. Die gemeinschaftlichen Geschäfte des Beklagten und des N. bestanden nur in dem Betriebe des hier fraglichen und eines anderen, gleichfalls von der Klägerin gepachteten Steinbruches, und zwar, wie die Vorinstanz festgestellt hat, zum Zwecke der Veräußerung der gewonnenen Steine. Als Handelsgeschäfte können diese Geschäfte nicht angesehen werden, weil der Beklagte und N. weder die zu veräußernden Steine, noch auch bewegliche Sachen, aus welchen dieselben hergestellt werden sollten, sich angeschafft haben (H.G.B. Art. 271 Ziff. 1 und Art. 273 Abs. 2). Wer der unbeweglichen Bodensubstanz einen Stoff entnimmt und denselben somit zu einer beweglichen Sache macht, ist der Produzent, Erzeuger der beweglichen Sache, und man kann von demjenigen, der eine Sache erzeugt hat, nicht sagen, daß er dieselbe sich angeschafft habe. Deshalb sind diejenigen Gewerbe, welche auf die Gewinnung von Rohstoffen aus der Bodensubstanz und auf die Veräußerung derselben — in rohem, bearbeitetem oder verarbeitetem Zustande — sich richten, Bergbau, Betrieb eines Steinbruches, einer Ziegelei &c keine Handelsgewerbe. Diese durch die Wortbedeutung des Ausdruckes „Anschaffung“ gebotene Auffassung ist auch in den Motiven des preuß. Entwurfes eines Handelsgesetzbuches (S. 5) und

ebenso schon in den daselbst in Bezug genommenen Motiven des im Jahre 1849 im Auftrage des Reichsjustizministeriums ausgearbeiteten Entwurfes (S. 11) vertreten, auch in den Verhandlungen der zur Beratung des H. G. B.'s niedergesetzten Kommission stets festgehalten worden (Prot. S. 517 flg. 1273 flg. 1291 flg.). In der Litteratur und Judikatur ist sie, nach früherem Schwanken der Praxis,<sup>1</sup> jetzt gleichfalls allgemein anerkannt. Ob bei solchen Gewerben die Rohstoffe aus einem eigenen Grundstücke des Gewerbetreibenden oder aus einem fremden, insbesondere aus einem von ihm gepachteten Grundstücke gewonnen werden, kann keinen Unterschied machen, denn Produzent des Rohstoffes als einer beweglichen Sache ist immer derjenige, welcher den Rohstoff aus der Bodensubstanz ausscheidet und beweglich macht. Wenn man hinsichtlich der Bestimmung des Art. 271 Ziff. 1 der Anschaffung die Selbstproduktion entgegensezt, so will das „Selbst“ in diesem Ausdrucke nur besagen, daß der Gewerbetreibende, welcher die Veräußerung der beweglichen Sachen betreibt, zugleich der Produzent derselben ist. Wer einen gepachteten Steinbruch betreibt, hat sich allerdings für sein Gewerbe etwas angeschafft, aber was er sich angeschafft hat, das sind nicht die fertigen Steine, und das ist auch nicht ein bereits beweglich gewordenes Gestein, sondern die unbewegliche Bodensubstanz, bezw. das Recht auf den Bezug derselben. Und ebenso hat auch derjenige, welcher ein Grundstück kauft, um auf demselben einen Steinbruch zu betreiben, hiernit die unbewegliche Substanz, aus welcher er die Steine herzustellen beabsichtigt, sich angeschafft. Hinsichtlich des Art. 271 Ziff. 1 kommt aber nichts darauf an, in welcher Weise der Gewerbetreibende das Recht der Disposition über die unbewegliche Substanz, aus der er die zu veräußernden beweglichen Sachen herstellt, sich verschafft hat. Auch in den angezogenen Materialien des Handelsgesetzbuches ist nirgends unterschieden zwischen der Produktion von Rohstoffen aus einem eigenen Grundstücke und der Produktion aus einem fremden Grundstücke.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Wegen der Judikatur und Litteratur aus den ersten Zeiten des Handelsgesetzbuches vgl. v. Hahn a. a. O. Anm. 6 zu Art. 271 und Makower, Komm. Anm. 3b zu Art. 271.

D. C.

<sup>2</sup> Die Motive des preussischen Entwurfes S. 5 sagen allgemein:

„Dagegen ist erforderlich, daß der Kaufmann die beweglichen Sachen angeschafft und nicht selbst erzeugt habe.“

Kann somit die handelsrechtliche Dualität des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages, sowie der unter dem Beklagten und N. bestandenen Societät auch aus dem Art. 271 Ziff. 1 H.G.B. nicht begründet

und in den Motiven des Entwurfes von 1849 S. 11 ist ebenso allgemein gesagt:

„Die Gewerbe, welche auf die Gewinnung von Urprodukten, Urstoffen gerichtet sind, sind keine Handelsgewerbe. Es gehört hierher namentlich der Ackerbau, — der Bergbau, die Gewinnung aus Torfmooren und Steinbrüchen.“

Das R.D.G. hat in vielfachen Entscheidungen anerkannt, daß die Selbstproduktion beweglicher Sachen keine Anschaffung derselben im Sinne des Art. 271 Ziff. 1 H.G.B. sei. Indessen beziehen sich die betreffenden Entscheidungen größtenteils auf Fälle, in welchen der Gewerbetreibende die beweglichen Sachen aus seinem eigenen Grundstücke produziert hatte, und dieser Umstand ist auch zum Teil in der Art betont, als ob auf denselben entscheidendes Gewicht gelegt sei.

Entsch. d. R.D.G.'s Bd. 9 S. 192; Bd. 11 S. 263 u. 342; Bd. 13 S. 143. Allein ein Grund hierfür ist nirgends angegeben worden, und in einem anderen Erkenntnisse,

Entsch. des R.D.G.'s Bd. 13 S. 385,

ist auch in Anwendung auf den Fall einer Bernsteingräberei, welche von den Parteien gemeinschaftlich auf den Grundstücken des Klägers, gegen eine ihm für deren Mitbenutzung vom Beklagten zu zahlende Vergütung, betrieben worden war, und wo somit seitens des Beklagten eine Produktion aus fremden Grundstücken vorlag, allgemein ausgesprochen, daß die Bewertung selbstgewonnener Produkte von dem Bereiche des Handelsgesetzbuches ausgeschlossen sei. Aber Thöl und Behrend haben unter Bezugnahme auf die erstgedachten Entscheidungen des R.D.G.'s die Ansicht aufgestellt, daß nur diejenige Produktion, welche der Produzent aus seinem eigenen Grund und Boden vornimmt, keine Anschaffung sei.

Thöl, Handelsrecht 6. Aufl. Bd. 1 S. 26: „Wenn der Gewerbsmann die selbstgewonnenen (d. h. aus seinem Grund und Boden durch seine Arbeit gewonnenen) beweglichen Sachen gewerbsmäßig weiter veräußert, so ist dies kein Handelsgewerbe.“

Behrend, Handelsrecht Bd. 1 S. 107: „Reine Anschaffung im Sinne dieses Gesetzes sind — die Fälle der sogen. Selbstproduktion: Fruchtbezug, Herstellung beweglicher Sachen aus eigenem Grund und Boden.“

Dagegen sehen v. Hahn und Goldschmidt auch die Produktion des Pächters nicht als Anschaffung an.

v. Hahn a. a. O. zu Art. 271 Anm. 7: „Bezahlung eines Entgelts für die Gestattung von originären Erwerbshandlungen (Parzichorfen, Steinbrechen, Jagenzc) ist nicht Anschaffung der zu gewinnenden Sachen.“

Goldschmidt, Handelsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 546: „Ausgeschlossen [nämlich von der Anschaffung] ist jeder Erwerb — durch Extraktion von

---

werden, so ist die Anwendung des Handelsrechtes für den vorliegenden Fall nach allen Seiten hin ausgeschlossen. Nach dem gemeinen Rechte aber kann aus einem Vertrage, welchen zwei Gesellschafter, beide in eigener Person, für ihre Gesellschaftsrechnung abgeschlossen haben, eine Solidarhaft derselben nicht hergeleitet werden. Folglich ist das angefochtene Erkenntnis zu vernichten, die Verurteilung des Beklagten auf die Hälfte der eingeklagten Forderung zu beschränken und im übrigen die Klage abzuweisen.“