

700

600

500

400

### Nutzungsbedingungen

300



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

### Terms of use

200



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

100

100

200

300

400

500

Digizeitschriften e.V.  
SUB Göttingen  
Platz der Göttinger Sieben 1  
37073 Göttingen

[info@digizeitschriften.de](mailto:info@digizeitschriften.de)

## **Kontakt/Contact**

Digizeitschriften e.V.  
SUB Göttingen  
Platz der Göttinger Sieben 1  
37073 Göttingen

✉ [info@digizeitschriften.de](mailto:info@digizeitschriften.de)

### XIII.

## Rechtsfälle und Rechtsfragen.

Von

Herrn Landgerichtsrath **G. Pfizer**

in Ulm.

### I.

#### Pacht und Mieth.

Es wäre vielleicht eine nicht undankbare Aufgabe für einen Philologen, die eine und die andere alte oder neue Sprache darauf zu untersuchen, wie viele Synonyma in ihr vorkommen, d. h. in welchem Umfang die Sprache für einen Begriff mehrere Bezeichnungen zur Verfügung stellt. Das positive Ergebniß einer solchen Untersuchung, die Ausbeute an wirklichen Synonymen, wird voraussichtlich ein sehr dürftiges sein; interessanter wäre die negative Seite des Ergebnisses, die Feststellung, inwiefern scheinbare Synonyma dieß in Wirklichkeit doch nicht sind, inwiefern den scheinbar gleichbedeutenden Worten nach Inhalt oder Umfang verschiedene Begriffe entsprechen. Bei dieser Feststellung müßte dem Philologen allerdings ein sehr umfassendes Wissen zu Gebot stehen; er könnte wohl manchmal nicht auskommen ohne die Unterstützung der Vertreter anderer Wissenschaften, die übrigens ihrerseits wieder aus den Forschungen des Philologen Nutzen ziehen würden. — Auch die Rechtswissenschaft ist an der fraglichen Feststellung interessiert; bietet dem Richter die Sprache für einen Rechtsbegriff zwei wirklich gleichbedeutende Worte, so darf er unbedenklich die eine Bezeichnung statt der anderen gebrauchen; sind aber die scheinbaren Synonymen nicht völlig gleichbedeutend, so läuft er Gefahr,

durch Anwendung der für einen Rechtsbegriff gültigen Sätze auf einen anderen, verwandten Begriff das Recht zu verletzen.

Da ich nicht Philologe bin, so wage ich hinsichtlich der Sprache im Allgemeinen nicht mehr, als die oben ausgesprochene Vermuthung aufzustellen, daß echte Synonymen sehr selten sein werden; in Bezug auf die Rechtssprache dagegen glaube ich dies mit Bestimmtheit behaupten zu können; unechte Synonyma — wenn dieser Ausdruck erlaubt ist — kommen natürlich auch in der Rechtssprache häufig vor, echte aber werden nur in geringster Zahl nachzuweisen sein. — Ich wähle zunächst einige Beispiele aus verschiedenen Rechtsgebieten: Personenrecht, Sachenrecht, Handelsrecht.

Im gewöhnlichen Leben werden vielfach als Synonyma gebraucht die Worte „Vetter“ und „Geschwisterkind“ (letzteres in der Wendung: „A und B sind Geschwisterkinder“, oder auch „A ist mit B G.-R.“, nicht „A ist G.-R. des B“) als Bezeichnung für die zwischen zwei Personen bestehende Seitenverwandtschaft im vierten Grad bürgerlicher Rechnung. Der Philolog weiß aber ohne Belehrung des Juristen, der Jurist ohne Belehrung des Philologen, daß beide Bezeichnungen keine echten Synonyma sind; alle Geschwisterkinder männlichen Geschlechts sind Vettern, aber nicht alle Vettern sind Geschwisterkinder. Der Vetter ist nach Weigands deutschem Wörterbuch „ursprünglich der Vatersbruder, auch, aber selten, der Vatersbrudersohn“; das Wort war also ursprünglich wohl geeignet, von der Sprache des Rechts zur Bezeichnung eines bestimmten Verwandtschaftsgrades benützt zu werden. Heutzutage wird das Wort in manchen Volkskreisen auch noch gleichbedeutend mit Oheim, häufiger gleichbedeutend mit Geschwisterkind gebraucht; es hat aber auch die allgemeinere Bedeutung = Seitenverwandter, und ist dieser allgemeinen, unbestimmten Bedeutung wegen in der Sprache des Rechts nicht verwendbar.

Sind Nießbrauch und Nutznießung echte Synonyma? Weigand bejaht die Frage, sofern er das letzte Wort einfach er-

läutert: „was Nießbrauch“. Beide Ausdrücke werden wohl auch im Rechtsleben vielfach der eine für den anderen gebraucht, doch dürfte dies nicht vollkommen genau sein; Nießbrauch — dem ususfructus nachgebildet — bezeichnet dem Wortfinn nach das Recht, eine Sache zu genießen und zu gebrauchen; in der Nutznießung ist dem Wortfinn nach das Recht des Gebrauchs nicht enthalten, und wir begegnen, wenigstens partikularrechtlich, öfters einem Recht an fremder Sache, welches auf den Bezug der Nutzung der Sache beschränkt ist, während dem Berechtigten der Gebrauch, die Verwaltung der Sache entzogen ist; ein Mann, der einen leichtsinnigen Sohn und Enkel von diesem hat, verfügt letztwillig, daß der Erbtheil des Sohns dem Eigenthum nach den Enkeln zufallen, der Sohn auf die Nutznießung des Vermögens beschränkt, letzteres aber von einem Vormund verwaltet werden solle; hier ist es offenbar ungenau, wenn man dem Sohn den „Nießbrauch“ am Vermögen zuschreibt.

Artikel 340 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs handelt von dem „Kauf nach Probe oder Muster“. Der Philolog (Weigand a. a. O.) belehrt uns, daß das „Muster“ (= Zeige- oder Probestück) aus dem italienischen *mostra* (*monstrare*), das Zeigen, entstanden sei; als Ableitungen aus dem Wort führt er an „Musterkarte, Musterreiter“. „Probe“ dagegen ist „das Waarentheilchen zum Erkennen von Gehalt und Güte der Waare“, entlehnt aus dem spätlateinischen *proba* = Bewährungsversuch, abgeleitet von *probus*, *probare* = als tüchtig, bewährt erkennen, erproben, prüfen. Zusammenfügungen wie bei Muster kommen bei dem Wort Probe nicht vor; „Probekarten“ giebt es nicht, auch keine „Probereiter“, wohl aber versendet der Wein- oder Cigarrenhändler „Probekisten“. Einen Hosenstoff mustert man mit dem Auge; sind einmal die Hosen daraus gefertigt und zeigt es sich nach dem Anprobiren derselben, daß der Stoff schlecht ist, so ist eine Reklamation beim Kaufmann verspätet; den Wein probirt, prüft man mit der Zunge. Wir sehen: Muster und Probe

sind zwar sehr nahe verwandte Begriffe, aber doch keine echten Synonyma; für das Recht aber folgt hieraus, daß ein Satz, der für den Kauf nach Muster vollkommen wahr ist, in Anwendung auf den Kauf nach Probe falsch sein kann; ein Beispiel mag dies beweisen. Ein Kaufmann hat von einem Tuchfabrikanten Waare nach Muster bezogen, dieselbe aber wegen angeblicher Musterwidrigkeit am dritten Tag nach dem Empfang zur Verfügung gestellt; das zuständige Oberlandesgericht oder das Reichsgericht erklärt die Mängelanzeige für verspätet, die Entscheidung wird in Seuffert's Archiv oder in den Reichsgerichtsentscheidungen veröffentlicht. Darauf bezieht ein Wirth von einem Weinhändler ein Faß Wein, drei Tage nach der Ablieferung macht er dem Verkäufer die Anzeige, der Wein entspreche der Probe nicht; es kommt zum Prozeß, der Richter thut, was die meisten Richter zu thun pflegen, er sucht vor allem anderen nach Entscheidungen ähnlicher Fälle, er greift zum Register und findet unter der Rubrik „Kauf nach Muster oder Probe“ unsere Entscheidung im Tuchprozeß und in den Entscheidungsgründen den Satz: „Die erst am dritten Tage gemachte Mängelanzeige ist verspätet“. Nun schreitet er zur Verhandlung, die bei der einfachen Sachlage sehr kurz ausfällt, und verurtheilt sofort den Wirth mit dem Entscheidungsgrund: „eine erst am dritten Tage gemachte Mängelanzeige ist verspätet, vergl. Seuffert's Archiv Bd. X nr. y.“ Hätte er aber den Unterschied von Muster und Probe, von Tuch und Wein erwogen, und hätte er von seinem Fragerecht dem unbeholfenen Beklagten gegenüber den rechten Gebrauch gemacht, so hätte er vielleicht erfahren, daß man den Wein, um mit Sicherheit eine degustatio vornehmen zu können, nach dem Transport ein paar Tage liegen lassen muß, und seine Entscheidung hätte anders ausfallen müssen. — Die Rechtsätze für den Kauf nach Muster und für den Kauf nach Probe sind allerdings dieselben, für den einen und den anderen gilt insbesondere die Regel, daß die von einem anderen Ort

überfandte Waare vom Käufer „ohne Verzug“ nach der Ablieferung zu untersuchen ist; aber in der Anwendung auf die eine und die andere Waare gestaltet sich die Regel, die der Gesetzgeber eben darum allgemein, unter Verzicht auf die Angabe einer Minimalfrist gefaßt hat, verschieden: bei einem Kauf nach Probe kann eine Mängelanzeige rechtzeitig sein, die, wenn sie in derselben Frist bei einem Kauf nach Muster gemacht würde, verspätet wäre.

Ich wende mich jetzt zu dem in der Ueberschrift dieses Aufsatzes bezeichneten Thema; sind Pacht und Miethc Synonyma? Der Buchjurist<sup>1)</sup>, zumal der echte Romanist, der nichts kennt und nichts kennen will, als seine Pandekten, und der es für eine Beleidigung hält, wenn man ihm zumuthet zu wissen, was ein Dachsparren ist oder wie sich der Rohertrag eines Guts von dessen Reinertrag unterscheidet, wird die Frage ohne Weiteres bejahen: in der Sprache der Pandekten heißt Pacht *locatio conductio* und heißt Miethc *locatio conductio*, also ist Pacht = Miethc. Derjenige Jurist dagegen, der auf einem weniger erhabenen Standpunkt steht und der Meinung ist, daß die Erkenntniß des Rechts durch die Erkenntniß des Lebens nicht beeinträchtigt werde, wird zu einem anderen Ergebniß gelangen. Er wendet sich zunächst an den Philologen und erfährt von ihm, daß nach ihrer Grundbedeutung beide Worte entschieden keine Synonymen sind; Pacht, abgeleitet von *pactum*, ist „der Vertrag zur Nutzung einer Sache gegen Gegenleistung, dann diese vertragsmäßige Nutzung selbst“ (Weigand a. a. O.); Miethc („= Lohn, Pczahlung, Gabe an jemand“) ist „Lohn oder Gegenleistung für vertragsmäßige Dienstleistung oder Benutzung, — auf einem Vertrag beruhendes Verhältniß zwischen dem Benutzenden und dem zur

1) Wenn ich einen Gegensatz zwischen Buchjuristen und praktischen Juristen statuirc, so denke ich dabei nicht an den Gegensatz von Theoretikern und Praktikern, von Rechtslehrern und Richtern, sondern an den Gegensatz von praktischen und unpraktischen Juristen; es gibt Theoretiker, die ausgezeichnet praktische Juristen sind; ich erinnere nur an C. S. Wächter; unpraktische Praktiker sind noch leichter zu finden.

Benutzung Gebenden“. Beim Pacht ist also das Ursprüngliche der Vertragsbegriff, die abgeleitete Bedeutung ist das Recht des conductor; umgekehrt ist bei der Mieth die ursprüngliche Bedeutung das Recht des locator, dessen Anspruch auf die Gegenleistung des conductor, erst abgeleitet ist die Bedeutung als Vertrag oder Vertragsverhältniß. Allein mit diesem Unterschied vermag der Jurist nichts anzufangen, vielmehr scheinen nach der Erklärung des Philologen der Pacht in der abgeleiteten und die Mieth in der ursprünglichen Bedeutung die zwei Seiten eines und desselben Rechtsverhältnisses zu sein und hat sich die Sprache daran gewöhnt, jedes Wort zur Bezeichnung des ganzen zweiseitigen Rechtsverhältnisses zu gebrauchen. Um sich über die Identität oder Nicht-Identität der beiden Begriffe Gewißheit zu verschaffen, muß sich daher der Jurist um eine andere Belehrung umsehen; kann sie ihm der Sprachgelehrte nicht geben, so erhält er sie vielleicht beim Beherrscher der lebendigen Sprache, beim Dichter.

„Nimm nur, Fährmann, nimm die Mieth,

„Die ich gerne dreifach biete,“

sagt Uhland in dem Gedicht „Die Ueberfahrt“; auch wenn die Worte Pachtgeld, Pachtzins, Pachtschilling poetischer wären, als sie sind, und wenn sich ein Reim darauf fände, würde Uhland keines von ihnen verwendet haben; der Reisende, der zur Ueberfahrt über einen Strom eines Schiffs bedarf, mietet den Kahn oder die Dienste des Fährmanns, aber er pachtet sie nicht; die Fähre ist vielleicht Eigenthum der an den Fluß grenzenden Gemeinde, von ihr hat sie und das Recht, die Reisenden gegen Bezahlung überzusetzen, der Fährmann nicht gemietet, sondern gepachtet.

In einem anderen Gedicht — „Die Mähderin“ — sagt derselbe Dichter:

„Der Pächter, der stattlich begüterte, hat es gesprochen“;  
ich glaube, der eingefleischteste Romanist wird nicht zu behaupten wagen, daß Uhland ebensogut hätte sagen können:



„Der Miether, der stattd. begüterte, hat es gesprochen“; aber warum nicht? etwa weil das eine Wort besser klingt als das andere? Darin kann der Grund für die Unmöglichkeit des „Miethers“ nicht liegen, so groß ist der Unterschied im Wohlklang nicht, daß sich deshalb unser Sprachgefühl gegen den „Miether“ empören würde, und doch würden wir mit Recht an dem Wort Anstoß nehmen, denn die deutsche Sprache verbindet nun einmal mit den beiden Worten Pacht und Mieth zwei rechtlich zwar sich sehr ähnliche, wirtschaftlich aber sehr verschiedene Begriffe, sie ist darin reicher als die lateinische, welche für die verschiedenen Begriffe nur die eine aus den beiden Seiten eines jeden zusammengesetzte Bezeichnung *locatio conductio* besitzt. — Gepachtet wird eine (körperliche oder unkörperliche) Sache, welche (natürliche oder bürgerliche) Früchte trägt, — gemiethet eine Sache<sup>2)</sup>, welche keine Früchte bringt: diesen Unterschied kann auch der romanistische Buchjurist nicht leugnen, aber er versagt ihm grundsätzlich die Anerkennung; so handelt z. B. Windscheid, Pandekten 4. Buch, 2. Kapitel I. D. 3 nur von der „Mieth“ und sagt in § 399:

„Heutzutage spricht man im Leben“ (nur im Leben? vgl. die Citate am Schluß dieses Aufsatzes) „in gewissen Fällen von Pacht; der Ausdruck Mieth im juristischen Sinn umfaßt auch die Pacht.“

Ich glaube, der Jurist, der davon spricht, daß ein Landwirth ein Hofgut „gemiethet“ habe, veründigt sich gegen die deutsche Sprache gerade so, wie wenn er sagen wollte, die Pachtzinse für Wohnungen seien in Berlin höher oder geringer als in Frankfurt; und weil er sich gegen die Sprache

2) Wenn Dienste gemiethet werden, so ist es dem Miether bald bloß um seine Bequemlichkeit, bald um einen mittelst der Dienste zu machenden Gewinn zu thun; unmittelbaren Gewinn bringen ihm die Dienste regelmäßig nicht, während andererseits häufig auch bei der Sachmieth mittelbar ein Gewinn bezweckt wird (z. B. bei der Mieth eines Lagerraums für Waaren). Der Ausdruck Dienstmith ist also in Uebereinstimmung mit dem sonstigen Sprachgebrauch.

verfündigt, verstößt er auch gegen das Recht. Nicht der zufällige Umstand, ob der Gegenstand des Vertrags Früchte trägt oder nicht, entscheidet darüber, ob der Vertrag Pacht oder Miethé ist, sondern beide Verträge sind ihrem Wesen nach verschieden, nämlich nach dem Zweck, zu dem sie abgeschlossen werden; auf der Seite des Verpächters und des Vermiethers ist der Zweck allerdings derselbe: er will eine Gegenleistung für den dem andern Theil überlassenen Gebrauch oder Nutzen seiner Sache; der Pächter dagegen schließt den Vertrag zu dem ausgesprochenen Zweck, Nutzen, Gewinn aus der Sache zu ziehen, der Miether begehrt bloß den Gebrauch der Sache; der erstere erwirbt den *usus fructus*, der letztere den bloßen *usus* als persönliches Recht. So wie diese Begriffe, so sind auch Pacht und Miethé verschieden: es sind keine streng geschiedenen Begriffe, und so giebt es Verhältnisse, wo die Bezeichnung schwankend sein kann; wer das Recht des Gebrauchs eines mit Obstbäumen ausgestatteten Lustgartens für eine dem Eigenthümer zu zahlende Geldsumme erwirbt mit der Beschränkung, daß der Obstertrag dem Eigenthümer verbleiben solle, der ist nicht Pächter, sondern Miether des Gartens, obwohl vielleicht der Vertrag „Pachtvertrag“ genannt wird; und wer das Recht des Gebrauchs einer städtischen Miethkaserne in gleicher Weise erwirbt unter der Bedingung, daß er ungehindert durch Einsprache des Eigenthümers die Wohnräume weiter vermietthen darf, der ist in Wirklichkeit Pächter, auch wenn der Vertrag „Miethvertrag“ heißt.

Sind aber Pacht und Miethé wirthschaftlich verschiedene Begriffe, so kann auch bei aller Ähnlichkeit, die es rechtfertigt, daß in den Lehrbüchern beide unter einem Titel behandelt werden, doch das Pachtrecht nicht identisch sein mit dem Miethrecht. Alle Rechtsätze, welche in dem Pandektentitel *Locati conducti* enthalten sind, mögen auch nach Vernunftrecht vollkommen richtig sein; wenn sie aber gleichmäßig auf Pacht und Miethé Anwendung finden, so liegt der Grund hiervon nicht

in der Identität der beiden Begriffe, sondern in dem juristischen Genie der Römer, welche der Formulirung allgemeiner Rechtsätze mit einer gewissen Vorsicht aus dem Wege gingen, ähnlich wie sie Definitionen möglichst vermieden (l. 202 de R.J.), und da, wo sie solche Rechtsätze aufstellten, dieselben bei aller Präcision des Ausdrucks so faßten, daß den thatsächlichen Verschiedenheiten rechtlich gleichartiger Fälle stets Rechnung getragen werden konnte; sie vermieden in ihren Gesetzen eine weitgehende Kasuistik und ließen der vernünftigen Gesetzesauslegung und -Anwendung durch den Richter einen weiten Spielraum. Das verkennen unsere Buchjuristen, namentlich die Praktiker unter ihnen; ausgehend von der angeblichen Identität der beiden Rechtsbegriffe wenden sie Sätze, welche sie aus den ausgesprochenen oder unausgesprochenen Principien des römischen Rechts ganz folgerichtig für das Miethverhältniß abgeleitet haben, ohne weiteres auf das Pachtverhältniß an, und gelangen dadurch nothwendig öfters zu falschen Ergebnissen. Es soll diese Behauptung im Folgenden an einem Fall erhärtet werden, wo das materielle Recht durch mehrfach irrige Rechtsanwendung nur darum nicht zu Schaden kam, weil der erste Fehler nach der besondern Sachlage keine praktischen Folgen haben konnte, während ein zweiter durch den dritten corrigirt oder neutralisirt wurde.

Ein Landwirth hatte von einem Großgrundbesitzer ein Hofgut von einigen hundert (zwischen 500 und 600) Morgen Flächengehalt gegen einen Zins von jährlich 4000 M. auf zwölf Jahre gepachtet; ein großer Theil des Guts war nur als Schafweide zu benützen, und es war diesem Umstand dadurch Rechnung getragen, daß sich unter den zum Gut gehörigen Gebäuden ein Schafstall von entsprechender Größe befand. Im Pachtvertrag war bestimmt, daß kleinere Reparaturen an den Gebäuden vom Pächter vorzunehmen seien. Nicht lange nach dem Aufzug des Pächters brannte durch einen Zufall der Schafstall ab; der Pächter forderte den Eigenthümer

auf, denselben wiederaufbauen zu lassen oder ihm in irgend einer Weise den Raum für die Unterbringung seiner Schafherde zu gewähren; der Eigenthümer weigerte sich dessen; über den Verhandlungen zwischen Pächter und Verpächter verstrichen zwei Jahre, während deren der Pächter weiter wirtschaftete; nach Ablauf dieser Zeit verließ er das Pachtgut und erhob Klage gegen den Verpächter mit dem Begehren, daß das Pachtverhältniß als aufgelöst erklärt und der Beklagte zum Ersatz des dem Kläger durch das Verhalten des Beklagten erwachsenen Schadens (damnum emergens der Vergangenheit und lucrum cessans der Zukunft, der noch nicht abgelaufenen Pachtzeit) im Betrage von ungefähr 40 000 M. verurtheilt werde.

In erster Instanz wurden über den Einfluß der Zerstörung des Schafstalles auf die Bewirthschaftung des Gutes Sachverständige vernommen, deren nach vorgängiger Augenschein-Einnahme erstattetes schriftliches Gutachten dahin ging: Der Vertrag sei von vornherein für den Pächter höchst ungünstig gewesen (danach waren sie nicht gefragt worden); nach dem Wegfall des Schafstalles sei eine ersprißliche Bewirthschaftung des auf Schafzucht eingerichteten Gutes nicht mehr möglich gewesen, und dem Pächter sei in Folge des Mangels eines solchen Stalls in den letzten zwei Jahren jährlich ein Schaden von 1200 M. erwachsen, der Pachtwerth des Guts um diesen Betrag gemindert (welch letztere Aufstellung ausführlich begründet wurde).

Vom ersten Richter wurde dieses Gutachten einer eingehenden Prüfung unterzogen; die letzterwähnte Schadensberechnung gab zu formellen Bedenken keinen Anlaß, ihre materielle Richtigkeit entzog sich der Beurtheilung des Gerichts; dagegen vermochte dieses den Ausspruch der Sachverständigen, daß der Mangel eines Schafstalles eine ersprißliche Bewirthschaftung des Guts unmöglich mache, sich nicht anzueignen, und ohne daß für nöthig erachtet wurde, in dieser Richtung ein zweites Gutachten zu erheben, wurde dem Kläger unter

Abweisung seiner Mehrforderung ein Schadensersatz von 2400 M. zugesprochen, im wesentlichen mit folgender Begründung: die Aufhebung des Pachtvertrags könne der Kläger nicht verlangen, denn trotz dem Gutachten der Sachverständigen stehe fest, daß auch nach der Zerstörung des Schaffstalls für ihn eine ersprießliche Bewirthschaftung des Guts möglich gewesen sei; der ihm aus dem Mangel eines solchen Stalls erwachsende Schaden belaufe sich nach dem Gutachten auf jährlich 1200 M.; werde dem Pächter das Recht zugesprochen, um diesem Betrag den jährlichen Pachtzins zu kürzen, so erscheine für ihn die Bewirthschaftung des Guts nach dem Brand genau ebenso ersprießlich wie vorher; das Recht zu dieser Kürzung stehe ihm aber zu, da der Verpächter durch seine Weigerung, für einen Ersatz des verbrannten Stalls zu sorgen, mit Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeiten nach l. 15 § 1 D. Loc. Cond. in Verzug gekommen sei.

Auf die von beiden Parteien erhobene Berufung bestätigte der zweite Richter die Verurtheilung des Beklagten zur Bezahlung von 2400 M., fügte aber in der Urtheilsformel den Ausspruch hinzu: „Der Kläger war berechtigt, das Pachtverhältniß aufzuheben,“ und führte zur Begründung seines Urtheils aus: durch das „wohlmotivirte“ Gutachten der Sachverständigen sei festgestellt, daß nach der Zerstörung des Schaffstalls eine ersprießliche Bewirthschaftung des Guts nicht mehr möglich gewesen sei; damit sei der Zweck des Vertrags vereitelt und es könne dessen Fortsetzung dem Pächter nicht zugemuthet werden; denn einen Anspruch auf Wiederherstellung des Stalls habe er nach dem Gesetz nicht, der Untergang des Miethobjekts hebe den Vertrag auf, der Verpächter sei daher, wenn er den untergegangenen Stall wiederaufzubauen sich geweigert habe, nicht in Verzug gekommen, habe seine vertragsmäßigen Verpflichtungen nicht verlegt; wohl aber habe er für die vergangenen zwei Jahre dem Pächter einen angemessenen Nachlaß am Pachtzins zu gewähren, da diesem

der Genuß des Pachtobjekts geschmälert gewesen sei, und die Berechnung dieses Nachlasses auf 1200 M. für das Jahr erscheine sachgemäß. Von selbst versteht sich, daß diese Entscheidungsgründe mit einer stattlichen Zahl von Digestenstellen und Schriftsteller-Citaten verbrämt waren<sup>3)</sup>.

3) Bei dem Urtheil des Oberlandesgerichts beruhigte sich der Beklagte, der Kläger dagegen erhob Revision, indem er sich darüber beschwerte, daß sein Anspruch auf Schadenersatz, insbesondere auch für den nicht abgelaufenen Theil der Pachtzeit, abgewiesen worden sei. Das Reichsgericht hat die Revision verworfen; die sehr kurze Begründung des Urtheils ging dahin: nach dem Gesetz sei der Miether oder Pächter zur Neuherstellung eines abgebrannten gemietheten oder gepachteten Gebäudes nicht verpflichtet, der Beklagte daher durch die Weigerung, den abgebrannten Schaffstall wieder aufzubauen, nicht in Verzug gekommen. — Was in Folgendem gegen das Urtheil des Oberlandesgerichts ausgeführt wird, gilt auch gegen das ebenso begründete Urtheil des Reichsgerichts; mit Absicht habe ich jedoch von letzterem ganz abgesehen, obwohl an sich die Autorität eines reichsgerichtlichen Urtheils über derjenigen des Urtheils eines Oberlandesgerichts steht; ich glaube nicht, daß im vorliegenden Fall das Gewicht des letztern durch dasjenige des erstern verstärkt wird; denn abgesehen davon, daß auch das Reichsgericht auf Unfehlbarkeit weder Anspruch hat, noch Anspruch macht, glaube ich hervorheben zu müssen, daß daselbe sich hier in einer eigenthümlichen, um nicht zu sagen: Zwangslage befand; es war rechtskräftig entschieden (— der Beklagte hatte auch nicht adhärrirt —), daß der Pächter zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt (gewesen) sei; hätte nun das Reichsgericht unter Abänderung nicht sowohl des Urtheils als der Urtheilsgründe des O.-L.-Gerichts ausgesprochen: der Kläger sei wegen Verzugs des beklagten Verpächters berechtigt, Schadenersatz zu fordern, so wäre die Konsequenz bei der Entscheidungen die gewesen, daß der Revision des Klägers auch in Bezug auf den zukünftigen Schaden (lucrum cessans) hätte stattgegeben werden müssen; wollte das Reichsgericht (wie es mußte) diesen Anspruch zurückweisen trotzdem, daß es den Verzug des Verpächters bejahte, so wäre ihm nichts übrig geblieben, als auszuführen, daß die Entscheidung des O.-L.-Gerichts über das Rücktrittsrecht zwar rechtskräftig, aber unrichtig sei. Man wird nicht sagen können, daß ein solches Endergebniß des Processes sich besonders gut ausgenommen hätte; der unangenehme Widerspruch zwischen den beiden Urtheilen fiel weg, wenn das Reichsgericht die Revision gegen das der Sache nach richtige, nur unrichtig begründete Urtheil des O.-L.-Gerichts ohne Zuhülfenahme des § 526 C.-P.-D. zurückwies. Ob das Reichsgericht, wenn es über

Es handelt sich in dem Fall um die folgenden Fragen:

1) Unter welchen Voraussetzungen können der Miether und der Pächter wegen zufälliger Veränderungen an der gemietheten oder gepachteten Sache vom Vertrag zurücktreten?

2) In welchem Umfang können der Miether und der Pächter vom Vermiether und Verpächter die Wiederherstellung des beschädigten Vertragsobjectes verlangen?

3) Nach welchem Maßstab ist dem Miether und dem Pächter bei zufälliger Schmälerung der Nutzung oder des Gebrauchs des Vertragsobjectes Nachlaß am Mieth- und Pachtzins zu gewähren?

In Bezug auf alle drei Punkte erhebt sich die Frage: ist auf jede einzelne eine einheitliche Antwort möglich, oder lautet die Antwort für den Miether anders als für den Pächter? Der Buchjurist beantwortet die Frage schlechtthin im ersteren Sinn; der praktische Jurist wird zugeben, daß bei entsprechend allgemeiner Fassung eine einheitliche Antwort möglich ist, er wird aber — ähnlich wie bei dem Kauf nach Muster und dem Kauf nach Probe — finden, daß es gefährlich und irreführend ist, einen aus der allgemeinen Antwort für einen besonderen Fall der Mieth abgeleiteten Satz ohne weiteres auf einen scheinbar gleichartigen Fall des Pachts anzuwenden.

Zur ersten Frage: Ueber das Recht des einseitigen Rücktritts sagt Windscheid (Pand. § 402), dasselbe stehe dem Miether (und Pächter: s. o.) zu, „wenn die vermietete Sache unbrauchbar wird“. Der Satz in dieser Allgemeinheit ist im römischen Recht nirgends ausgesprochen, er ist aus einzelnen Entscheidungen abgeleitet; ist er richtig abgeleitet? In gewissem Sinn: ja, in gewissem Sinn aber auch: nein; er ist zu allgemein, zu unbestimmt und birgt darum die Gefahr irriger Anwendung in sich. Wenn ich „eine Wohnung mit Aussicht

---

den gesammten Proceßstoff zu urtheilen gehabt hätte, die vorliegende einzelne Frage ebenso entschieden hätte, glaube ich nach dem Ausgeführten bezweifeln zu dürfen.

auf das Gebirg“ gemiethet habe, und es wird auf der Aus-  
sichtsseite 10 Meter entfernt eine hohe Mauer aufgeführt,  
welche mir jene Aussicht benimmt, so bin ich zweifellos zum  
vorzeitigen Rücktritt vom Vertrag berechtigt, obwohl die Wohn-  
räume an sich keine Veränderung erlitten haben, die Wohnung  
also nicht „unbrauchbar“ geworden ist; habe ich dagegen, ver-  
anlaßt durch die schöne Aussicht, die Wohnung gemiethet, ohne  
im Vertrag jenen Zusatz zu machen, so bin ich im Fall des  
Mauerbaues ebenso gewiß nicht zum Rücktritt berechtigt, ob-  
wohl die Wohnung ihren ganzen Reiz für mich verloren hat;  
denn zu den wesentlichen Erfordernissen einer Wohnung gehört  
zwar Luft und Licht, nicht aber eine schöne Aussicht. Es wäre  
also genauer zu sagen: zum einseitigen Rücktritt sind Miether  
und Pächter berechtigt, wenn die Sache durch Zufall in einen  
solchen (dauernden) Zustand geräth, daß sie dem Zweck, zu  
dem der Vertrag ausdrücklich oder muthmaßlich abgeschlossen  
wurde (in welcher letzterer Richtung die Landes- und Orts-  
sitten entscheiden), nicht mehr entspricht. Auf die Frage aber, wann  
dies der Fall sei, ist bei der Miethe irgend eine allgemeine  
Antwort nicht möglich, denn die Anforderungen an die Ge-  
brauchsfähigkeit einer Sache sind je nach den individuellen  
Verhältnissen des Miethers sehr verschieden; im einen Fall  
wird der Wegfall eines räumlich erheblichen Theils der ge-  
mieteten Räume den Gebrauch des verbleibenden Theils für  
den Miether nicht werthlos machen; ein anderes Mal kann  
die Zerstörung eines verhältnißmäßig sehr kleinen Theils eine  
Beeinträchtigung des Gebrauchs bewirken, welche sich der  
Miether nach Landes- und Orts-  
sitten nicht gefallen lassen muß; man denke  
z. B., daß in einer deutschen Stadt diejenige Räumlichkeit  
eines Hauses einstürzt (und nicht wiederhergestellt werden kann),  
deren Mangel an den Häusern Italiens Goethe in seiner  
„italienischen Reise“ beim Eintritt in dieses Land stark betont  
hat. — Bei Beantwortung der Frage, ob die gemiethete Sache  
für den Miether „unbrauchbar“ geworden sei, wird demnach



dem richterlichen Ermessen ein ziemlicher Spielraum zu gewähren sein.

Anders beim Pacht, der auf Seiten des Pächters die Nutzung der Sache, einen aus ihr zu ziehenden Gewinn bezweckt. Hier ist ein sachlicher Maßstab für die Unbrauchbarkeit gegeben; diese kann von Sachverständigen rechnungsmäßig festgestellt werden. Wann ist eine fruchttragende Sache, insbesondere ein Grundstück für den Eigenthümer „unbrauchbar?“ Antwort: wenn sein Ertrag den darauf (behufs der Fruchtziehung) gemachten Aufwand nicht mehr deckt, wenn es keinen Reinertrag mehr abwirft. Wann ist das Pachtgut für den Pächter „unbrauchbar?“ Antwort: wenn sein (Roh-) Ertrag die Kulturkosten und den Pachtzins nicht mehr deckt, wenn es „dem Pächter keinen Reinertrag mehr abwirft“ (der nationalökonomisch gebildete Leser möge mir diesen ökonomisch unrichtigen Ausdruck zu gut halten: ich weiß wohl, daß der Pächter keinen Anspruch auf den Reinertrag des Grundstücks, auf die Grundrente hat). — Erlangt nun aber der Pächter ein Recht zum Rücktritt, wenn die Sache in diesem Sinn unbrauchbar wird? Gewiß nicht! Die Verneinung dieser Frage ergiebt sich schon aus der Erwägung, daß diese „Unbrauchbarkeit“ schon beim Beginn des Pachts vorhanden, schon im Pachtvertrag begründet sein kann, wenn nämlich ein zu hoher Pachtzins vereinbart ist, weil der Pächter entweder den Rohertrag des Pachtguts überschätzt oder die Kulturkosten unterschätzt hat. Hier steht — von dem Fall übermäßiger Verletzung abgesehen — dem Pächter zweifellos ein Recht des Rücktritts nicht zu und eben darum steht ihm dasselbe auch dann nicht unbedingt zu, wenn diese Unbrauchbarkeit erst im Verlauf des Pachtverhältnisses durch einen Zufall herbeigeführt worden ist; vielmehr ist hier immer zuvor zu fragen, ob die „Unbrauchbarkeit“ ihren Grund bloß in dem nachträglichen Zufall oder nicht auch in den ursprünglichen Pachtbedingungen, in dem zu hohen Pachtzins habe; nur im ersten, nicht aber

auch schlechthin im zweiten Fall kann ein Recht des Pächters zum Rücktritt in Frage kommen (auch wo die Unbrauchbarkeit bloß in dem Zufall ihren Grund hat, ist das Rücktrittsrecht noch davon abhängig, ob nicht der Verpächter zur Schadloshaltung des Pächters berechtigt oder verpflichtet ist, wovon unten zu handeln sein wird<sup>4)</sup>). Ein Zahlenbeispiel wird den aufgestellten Satz am besten erläutern.

Sehen wir den richtig berechneten (jahresdurchschnittlichen) Rohertrag des Guts = 12, die richtig geschätzten jährlichen Kulturkosten = 6, den Gewinn, auf den der Pächter rechnet, = 3, so kann dieser einen Pachtzins von 3 bewilligen; unterstellen wir aber einen Irrthum des Pächters, indem er entweder die Kulturkosten zu gering = 5, oder den Rohertrag zu hoch = 14 anschlägt und folgeweise einen Pachtzins von 4 bezw. 5 bewilligt, so beschränkt sich sein Gewinn auf 2 bezw. 1. Wird nun durch Zufall (Naturereignisse) der jährliche Rohertrag auf 10 herabgedrückt, so verbleibt im ersten Fall dem Pächter ein Gewinn von 1, im zweiten hat er weder Gewinn noch Schaden, im dritten erleidet er einen Schaden von 1. In diesem dritten Fall ist also das Pachtgut für ihn in dem oben entwickelten Sinn unbrauchbar geworden; rücktrittsberechtigt ist er aber nicht, denn die eingetretene Unbrauchbarkeit hat ihren Grund nicht in dem Zufall, der das Pachtobjekt getroffen hat, sondern in seiner falschen Ertragsberechnung, sie war sozusagen vor Anfang an latent vorhanden. In allen drei Fällen wird der Pächter rücktrittsberechtigt erst dann, wenn der Zufall den Rohertrag von 12 auf 8 herabdrückt.

Machen wir nun von dem Gesagten auf unseren Rechtsfall

4) Der Unterschied zwischen der Unbrauchbarkeit der Sache für den Eigenthümer und der Unbrauchbarkeit für den Pächter entspricht dem Unterschied zwischen dinglichem und persönlichem Recht: der Eigenthümer kann die ihm nutzlos gewordene Sache derelinquiren, der Pächter kann zwar sein persönliches Recht an der Sache aufgeben, er wird aber dadurch nicht von seiner Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses frei.

Anwendung, wobei zunächst zu unterstellen ist, daß die Zerstörung des Schaffstalls als ein vom Verpächter in keiner Weise zu vertretender Zufall anzusehen sei. Die Sachverständigen hatten erklärt, durch den Wegfall des Stalles sei eine ersprißliche Bewirthschaftung des Pachtguts unmöglich geworden; begründet hatten sie nicht diesen, sondern nur den anderen Ausspruch, daß der durch den Wegfall dem Pächter zugehende Nachtheil oder die hierdurch bewirkte Ertragsminderung des Guts zu 1200 M. anzuschlagen sei. Der Pachtzins betrug 4000 M., als sachgemäßen Pachtzins (bei Bestehen des Stalles) hatten die Sachverständigen 3600 M. bezeichnet. Um die Unerprißlichkeit der Bewirthschaftung oder die Unbrauchbarkeit der Pachtfache nachzuweisen, hätte festgestellt werden müssen, daß der Unterschied zwischen dem Rohertrag einerseits und dem richtig bemessenen Pachtzins und den Kulturkosten andererseits weniger als 1200 M. betrage; denn wenn sich z. B. der Rohertrag auch nur zu 12,000 M., die Kulturkosten zu 5000 M. berechneten, so verblieb nach Abzug des Pachtzinses mit 3600 (oder 4000) M. dem Pächter ein Gewinn von 3400 (oder 3000) M. und nach Abzug des durch den Brand ihm erwachsenen Schadens immer noch ein Gewinn von 2200 (oder 1800) M. Daß aber jene Differenz niedriger als 1200 M. anzunehmen sei, hatten die Sachverständigen in keiner Weise festgestellt; vielmehr war nach dem Betrag des vom Pächter geforderten Schadenersatzes anzunehmen, daß der Gewinn, auf den er vor der Zerstörung des Stalles gerechnet und den er bis dahin aus der Sache gezogen hatte, erheblich höher war; dann war aber das Pachtobjekt auch nach dem Wegfall des Stalles für den Pächter noch nicht „unbrauchbar“, der von dem Richter zweiter Instanz ohne weitere Motivirung angenommene Ausspruch der Sachverständigen, daß nach diesem Zufall eine ersprißliche Bewirthschaftung des Guts nicht mehr möglich gewesen sei, nicht nur nicht wohlmotivirt, sondern entschieden falsch —, auch wenn man

von den Ansprüchen des Pächters auf Nachlaß an Pachtzins oder auf Schadenersatz ganz absteht.

Die Antwort auf die erste der drei oben gestellten Fragen hätte hiernach zu lauten: wird während des Miethverhältnisses die gemiethete Sache von einem Zufall betroffen, der ihre Brauchbarkeit beeinträchtigt, so hat das Ermessen des Richters zu entscheiden, ob die Größe dieser Beeinträchtigung den Miether zum einseitigen, vorzeitigen Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Wird in gleicher Weise die gepachtete Sache betroffen, so steht das Recht zu solchem Rücktritt dem Pächter zu, wenn durch den Zufall der Rohertrag der Sache so sehr herabgedrückt wird, daß er den vorher richtig bemessenen Pachtzins und die Kulturkosten nicht mehr deckt. (Für die Anwendung des § 260 C.-P.-D. ist hier kein Raum: ein Streit darüber, ob ein Schaden entstanden sei, wird hier regelmäßig ausgeschlossen sein; auch die Höhe des Schadens kann außer Streit sein, die Frage ist die: wer hat den Schaden — und bis zu welchem Betrag hat ihn die eine und die andere Partei zu tragen?)

Soviel zur ersten der drei Fragen; ich wende mich nun zu der zweiten und dritten. — Im Gegensatz zum ersten Richter hat in unserem Rechtsfall der Berufungsrichter dem Pächter das Recht auf Schadenersatz wegen verzögerter oder verweigerter Wiederherstellung des abgebrannten Schafstalles abgesprochen. Dieser Theil seiner Entscheidung beruht darauf, daß er — als Buchjurist — Pacht und Mieth für gleichbedeutende Begriffe hält und darum einen Satz, der für die Mieth gilt, auf einen (wesentlich verschiedenen) Fall des Pachtrechts anwendet. — Für Pacht und Mieth gilt zweifellos der Satz, daß das Vertragsverhältniß durch den Untergang des Vertragsobjekts aufgehoben wird. Uebrigens wird man auch diesen Satz in den Pandekten vergeblich suchen; er ist, wie derjenige von der Aufhebung des Vertrags durch Unbrauchbarwerden der gepachteten oder gemietheten Sache, aus einzelnen Entscheidungen abgeleitet, welche naturgemäß dem Miethrecht

entnommen find; denn eine gepachtete Sache, ein gepachtetes Grundstück, wird selten völlig untergehen; denkbar ist jedoch auch dies, und dann gilt der Satz auch für den Pacht. — Für die Miethfe insbesondere stellen die römischen Juristen den wiederum zweifellos auch für das heutige Recht gültigen Satz auf, daß der Einsturz oder das völlige Abbrennen eines gemietheten Gebäudes dem Untergang des Miethobjektes gleichzuachten sei (obwohl die area übrig geblieben ist) und daß darum der Vertrag aufgehoben, der Miether von der ferneren Entrichtung des Miethzinses befreit, der Vermiether aber nicht verpflichtet sei, das Gebäude wieder her- und dem Miether zur Verfügung zu stellen. — In unserem Rechtsfall argumentirte nun der zweite Richter so: „Pacht und Miethfe sind Synonyma; was für diese gilt, das gilt auch für jenen; das Gesetz bestimmt, daß bei zufälliger völliger Zerstörung eines vermieteten Gebäudes der Vermiether nicht zu dessen Wiederaufbau verpflichtet sei, — also ist auch der Verpächter nicht zum Wiederaufbau eines abgebrannten verpachteten Gebäudes verpflichtet; vorliegend ist ein verpachtetes Gebäudes völlig abgebrannt; also ist der Verpächter zu dessen Wiederherstellung nicht verpflichtet“. — Allein diese Beweisführung beruht auf einer Verkennung nicht bloß des Unterschieds zwischen Pacht und Miethfe, sondern auch des Unterschieds zwischen dem Ganzen und dem Theil, oder genauer ausgedrückt: die Verkennung des letzteren Unterschiedes hat zur Verkennung des ersteren geführt.

Der erste Richter hatte sich zur Begründung seines Ausspruchs, daß der Verpächter zur Wiederherstellung des mitverpachteten Oekonomiegebäudes verpflichtet gewesen sei, auf l. 15 pr. § 1 Loc. Cond. berufen:

Ex conducto actio conductori datur. Competit autem ex his causis fere, utputa si re, quam conduxit, frui ei non liceat, forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur vel stabulum vel ubi greges ejus stare oporteat, vel si quid in

lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur.

Auch der zweite Richter führte diese Stelle zur Begründung seines Urtheils an, indem er davon ausging, daß *reficere* nicht mit „Wiederherstellen“, sondern mit „Ausbessern“ zu übersetzen sei. — Allein eine solche Werthung der Stelle ist einer *petitio principii* so ähnlich, wie ein Ei dem andern: „Der Vermiether oder Verpächter ist zur Wiederherstellung eines zerstörten Gebäudes nicht verpflichtet, also — kann *reficere* nicht „wiederherstellen“, sondern nur „ausbessern“ bedeuten.“ — Richtig ist, daß *reficere* bedeuten kann: ausbessern, aber ebenso gewiß wird es auch für wiederherstellen gebraucht; vgl.

l. 7 § 2 de usufructu: Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, *reficere* quoque eum aedes per arbitrum cogi Celsus scribit. Celsus libro octavo decimo Digestorum: hactenus tamen, ut sarta tecta habeat; si quae tamen vetustate corruissent, neutrum cogi *reficere*; sed si heres *refecerit*, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt, *reficere* non cogitur; modica igitur *refectio* ad eum pertinet . . .

Diese Stelle ist, wie die l. 15 cit., dem Ulpian entnommen; man kann sich also nicht auf einen verschiedenen Sprachgebrauch verschiedener Schriftsteller berufen; die l. 15 spricht nicht von einer *modica refectio*, sondern von einer *refectio* schlechthin, und muß schon darum von jeder *refectio*, auch vom Wiederherstellen der mitverpachteten villa oder des stabulum, quod vetustate corrui, verstanden werden; dazu nöthigt überdieß der ganze Zusammenhang: der Fall des non *reficere* wird angeführt als ein Beispiel für das *frui non licere* — die unterbliebene Ausbesserung eines kleinen Schadens an dem Stall, *modica refectio*, macht aber dem Pächter das *frui* nicht unmöglich —, und wird auf eine Linie gestellt mit der Vorenthaltung des Besizes des ganzen Acker oder eines Theils:

erstere entspricht der Verweigerung der *refectio in totum*, letztere derjenigen der *modica resectio*. Hätte der Jurist in l. 15 L. C. bloß von Ausbesserungen reden wollen, so würde er ein anderes Wort gebraucht haben, das er in der angef. l. 7 § 2 de usufr. braucht, nämlich *sarcire*.

Wie aber ist es zu erklären, daß die römischen Juristen den Miethvertrag über ein Haus bei dessen Zerstörung aufgehoben werden lassen, dagegen den Verpächter zum Wiederaufbau des zum verpachteten Gut gehörigen Stalls verpflichten? Einfach daraus, daß sie den Unterschied zwischen dem Ganzen und dem Theil anerkennen und würdigen. Wenn ein gemiethetes Haus einstürzt, so ist die fernere Erreichung des Zwecks des Miethvertrags unmöglich, selbst ein theilweiser Einsturz kann schon diese Wirkung haben; wenn dagegen ein zu einem verpachteten Hofgut gehöriges Wirtschaftsgebäude einstürzt oder abbrennt, so wird dadurch die Fähigkeit des verpachteten Objekts, Früchte zu tragen, nicht im mindesten beeinträchtigt, die Zerstörung des Gebäudes bewirkt nicht eine Unmöglichkeit der Fruchtziehung — in unserem Rechtsfall hat ja auch der Pächter nach dem Brand noch zwei Jahre fortgewirtschaftet —, sondern nur eine größere oder kleinere Erschwerung des Wirtschaftsbetriebs. Die Wiederherstellung des abgebrannten Stalls bedeutete daher nicht die Wiederherstellung des untergegangenen —, sondern nur die Instandhaltung des beschädigten Vertragsgegenstandes, die der Eigenthümer, wenn er das Hofgut nicht verpachtet hätte, als *diligens paterfamilias* in seinem eigenen Interesse hätte vornehmen müssen, und die er an der verpachteten Sache dem Pächter gegenüber vorzunehmen verpflichtet war, da dieser vertragsmäßig nur kleinere Reparaturen an den Gebäuden selbst zu besorgen hatte. — Die richtigen Grundsätze sind in einer Entscheidung des O.-N.-Gerichts zu Kiel (bei Seuffert, Arch. Bd. 21 nr. 45) zu finden.

Verweigert der Vermiether oder der Verpächter die Erfüllung der ihm nach Vertrag oder Gesetz obliegenden Pflichten,

so haftet er dem Miether oder dem Pächter für dessen Interesse. Dieses Interesse kann in der Aufhebung des Vertragsverhältnisses bestehen, besteht aber keineswegs immer darin und bestand darin namentlich nicht im vorliegenden Fall. Auch hier waltet wieder ein wesentlicher Unterschied ob zwischen Pacht und Miethen: auch hier lassen sich darüber, wann das Interesse des Miethers an dem geschmälerten Gebrauch der Sache die Aufhebung des Vertrags rechtfertige, und wann der Vermiether berechtigt sei, durch Vornahme der erforderlichen Reparaturen den Miether beim Vertrag festzuhalten, allgemeine Grundsätze nicht aufstellen, vielmehr ist das billige Ermessen des Richters entscheidend. Anders, wenn der Fruchtgenuß des Pächters beeinträchtigt wird: das Aequivalent dieses Genusses ist der vom Pächter zu entrichtende Zins; solange sein jährliches Interesse den Betrag dieses Zinses nicht übersteigt, ist er zum Rücktritt nicht berechtigt, da er durch Zurückhaltung des Zinses vollkommen gedeckt ist, und dieß traf in unserem Rechtsfall zu.

Der zweite Richter hat dem Pächter den Anspruch auf Schadenersatz aberkannt, den Verpächter aber zur Bezahlung genau eben der Summe verurtheilt, welche der erste Richter dem Pächter als Schadenersatz zuerkannt hatte. Wie ist dieß zu erklären? Antwort: daraus, daß der zweite Richter den Anspruch des Pächters auf Schadenersatz, auf das *id quod interest* (wovon die oben besprochene l. 15 pr. § 1 L. C. handelt, während die folgenden §§ nicht von vertragswidrigem Verhalten des Verpächters, sondern von Zufällen handeln, welche das Pachtobjekt treffen), mit seinem Anspruch auf Nachlaß am Pachtgeld verwechselt oder den einen und den andern Anspruch identificirt; und der Grund dieses Fehlers wird wiederum in der Identificirung von Pacht und Miethen zu suchen sein.

Wird der Miether durch zufällige (nicht in seiner Person gelegene) Umstände in der Benützung der gemietheten Sache



in einem nicht ganz geringfügigen Umfang (l. 27 pr. Loc. Cond.) beschränkt, ohne daß doch die Sache für ihn unbrauchbar in dem oben entwickelten Sinn wird, so hat er Anspruch auf angemessenen Nachlaß am Miethzins. Ueber die Höhe des Nachlasses entscheidet wiederum das billige Ermessen des Richters; man mag diesem allerdings vorschreiben, er habe den Nutzungswert des gemietheten Objekts im ursprünglichen Zustand (bei Beginn der Mieth) mit dem Werthe desselben nach Eintritt des beeinträchtigenden Zufalls zu vergleichen und die Differenz beider Werthe als Betrag des Nachlasses festzusetzen; allein damit ist wenig gewonnen, denn der ursprüngliche Werth ist zwar in dem vereinbarten Miethzins gegeben, aber den neuen Werth muß der Richter erst ermitteln und ist hier eben auf sein Ermessen angewiesen; nicht einmal da, wo die Gebrauchsschmälerung in Maßen oder Zahlen sich ausdrücken läßt (wenn z. B. von einer aus acht Zimmern bestehenden Wohnung deren zwei unbrauchbar werden), wird man schlecht hin dieses Zahlenverhältniß der Bemessung des Nachlasses zu Grunde legen dürfen; in vielen andern Fällen, wo durch den Zufall die ganze Sache betroffen wird, fehlt auch dieser Anhaltspunkt. — Die Differenz zwischen den beiden Werthen wird regelmäßig das Interesse des Miethers an dem ungeschmäleren Gebrauch der Sache, so wie er sie gemiethet hat, darstellen, mit andern Worten: es wird bei der Mieth regelmäßig der Anspruch auf Schadenersatz der Größe nach nicht verschieden sein von dem Anspruch auf Nachlaß am Miethzins; um bei dem eben benützten Beispiel stehen zu bleiben: ob die zwei von den acht Zimmern für den Miether durch Zufall oder durch eine den Vermiether haftbar machende Handlung unbrauchbar geworden sind, wird für die Größe seines Anspruchs meist unerheblich sein; keineswegs immer; hat z. B. ein Kaufmann größere Lagerräume in einem Gebäude gemiethet und darin seine Waaren untergebracht, und es wird hernach das Gebäude in einer Weise schadhaf,

daß der Miether die Hälfte der gemietheten Räumlichkeiten aufgeben muß, so begründet es einen wesentlichen Unterschied, ob der Schaden ein zufälliger oder ein vom Vermiether verschuldeter und darum zu vertretender ist: im ersteren Fall wird der Richter dem Miether einfach den Nachlaß des hälftigen Miethzinses bewilligen, im zweiten wird er ihm das Recht auf vollen Schadenersatz zusprechen, der sich um vieles höher belaufen kann als der halbe Miethzins (Kosten der Räumung, Nothwendigkeit schnellen, verlustreichen Verkaufs der Waaren u. dgl.).

Der Regel nach aber wird, wie gesagt, das Interesse des Miethers ziffermäßig mit dem ihm zu gewährenden Nachlaß zusammenfallen. — Diese regula facti hat nun in unserem Rechtsfall der zweite Richter zu einer regula juris erhoben, deren Anwendung auf einen Fall des Pachts zu einem an sich unrichtigen Ergebnis führen mußte. Der Pächter hat, wie der Miether, wegen vertragswidrigen Verhaltens des Verpächters Anspruch auf Schadenersatz, wegen zufälliger Beeinträchtigung im Gebrauch der Sache (in gewissen Fällen) Anspruch auf Nachlaß am Pachtzins; es ist aber wohl ziemlich einleuchtend, daß hier regelmäßig die Interessenforderung eine wesentlich andere und höhere sein wird, als der etwaige Anspruch auf Nachlaß am Pachtgeld, und wenn in unserem Fall der Pächter keinen Anspruch auf Wiederherstellung des Stalles, bezw. bei deren Verweigerung keinen Anspruch auf Schadenersatz gehabt hätte, so hätte er unter dem Titel des Nachlasses wenig oder nichts erreichen können.

Die Frage, wegen welcher Natur- oder anderen Ereignisse der Pächter einen Nachlaß am Pachtzins verlangen kann, ist nicht Gegenstand dieser Erörterung; ich setze ein Ereigniß voraus, welches nach dem Gesetz an sich geeignet ist, die Forderung des Nachlasses zu begründen. — Der Zufall, der ein Pachtgut betrifft, richtet sich entweder gegen die unmittelbar oder gegen die nur mittelbar dem Zweck des Pachts, der Fruchtgewinnung dienenden

Theile der Sache, d. h. entweder gegen die Feldgrundstücke, oder, wie in unserem Fall, gegen die dazu gehörigen Wirthschaftsgebäude. Wird ein fruchttragendes Grundstück betroffen, so ist der Maßstab, wonach der Nachlaß zu gewähren ist, im Princip einfach: es ist einerseits das Verhältniß zwischen dem Ertrag des ganzen Gutes und dem Ertrage des einzelnen Stückes und dementsprechend die vom ganzen Pachtzins auf das letztere entfallende Quote, andererseits das Verhältniß der vollen Ernte aus dem betroffenen Stück zu der geschmälernten Ernte festzustellen; der Unterschied zwischen den so gefundenen Größen stellt den zu gewährenden Nachlaß vor; ist bei einem Pachtzins von 12 die Hälfte der durchaus gleichwerthigen Fläche von dem Zufall in der Art betroffen, daß der Ernteertrag aus dem betroffenen Stück  $\frac{1}{3}$  der sonst zu erwartenden Ernte ergibt, so hat der Pächter einen Nachlaß von 4 anzusprechen; m. a. W.: der Pachtzins bildet das Aequivalent für die dem Pächter überlassenen Früchte (nicht: für seinen Gewinn aus dem Pachtgut); er erhält in Folge des Unfalls nur  $\frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{2}{3}$  der Früchte, hat daher auch nur  $\frac{2}{3}$  des Pachtgeldes zu zahlen; für ein etwaiges weitergehendes Interesse hat er nichts zu fordern.

Ist das eben Gesagte richtig, daß nämlich der Pachtzins den Gegenwerth für die dem Pächter zufallenden Früchte, nicht aber für seinen Gewinn aus dem Pacht darstellt, so ergibt sich von selbst, was der Pächter bei einem Zufall, welcher die Wirthschaftsgebäude trifft, an Nachlaß zu fordern hat: wenig oder — richtiger — nichts. Zu einer allerdings geringfügigen Entschädigung würde die Betrachtung führen: der Pacht eines Hofguts stellt sich dar als Pacht der Felder und als Miethc der Wirthschaftsgebäude; werden diese von einem Zufall betroffen, so ist zu ermitteln, welche Quote der merces auf den Pacht und welche auf die Miethc entfällt; an dem so ermittelten Miethzins hat der Pächter einen Nachlaß im Verhältniß zu dem Umfang der an den Gebäuden eingetretenen

Gebrauchsschmälerung anzusprechen. — Daß bei dieser dem Pächter günstigsten Betrachtung in unserem Rechtsfall der Kläger nicht einen Nachlaß von 1200 M. für das Jahr hätte verlangen können, leuchtet ein: bei einem Hofgut von 500—600 Morgen wird der Kapitalwerth von Grund und Boden und derjenige der Wirthschaftsgebäude niemals im Verhältniß von 2800 : 1200, d. i. von 7 : 3 stehen. Die ganze Anschauung ist aber juristisch und wirthschaftlich verkehrt, — juristisch, weil nicht zwei, sondern nur ein Vertrag geschlossen ist, weil der Pächter die Oekonomiegebäude nicht als selbständige Objekte gemiethet, sondern als Zugehörungen der Liegenschaft gepachtet hat, — wirthschaftlich, weil weder Verpächter noch Pächter den Pachtzins in der bemerkten Weise repartirt, die Repartition vielmehr, soweit eine solche vorgenommen wird, nur auf die fruchttragenden Grundstücke erfolgt: wird ein aus Feldern von durchweg gleicher Güte bestehendes Hofgut von 400 Morgen für 2400 M. jährlich verpachtet, so ist der Vertrag muthmaßlich in der Art zu Stande gekommen, daß der Verpächter ursprünglich erklärt hat: „ich verlange für den Morgen 7 M.“, der Pächter: „ich zahle für den Morgen 5 M.“, und daß sie sich schließlich auf 6 M. für den Morgen geeinigt haben; die Gebäude und deren Zustand haben natürlich Forderung und Angebot beeinflusst, aber eine äußerlich wahrnehmbare Rolle haben sie bei der Berechnung des Pachtzinses nicht gespielt. — Und diese wirthschaftliche Anschauung steht wiederum mit Recht und Billigkeit im besten Einklang: bei der Erörterung der zweiten der oben gestellten drei Fragen hat sich ergeben, daß der Verpächter die Gefahr der Wirthschaftsgebäude trägt, d. h. er muß sie im Fall des zufälligen Untergangs auf seine Kosten wiederherstellen; im Vergleich hiezu ist der Schaden, den der Pächter dadurch erleidet, daß er deren Gebrauch vorübergehend entbehren muß, ein geringer, dem *minus commodi uti* vergleichbar, welches nach 1 27 pr. *Loc. Cond.* den Miether eines Hauses nicht zu einer Kürzung des

Miethzinses berechtigt. — Es kann also der Pächter bei einem Zufall, der die Wirthschaftsgebäude trifft, keinen Nachlaß an dem zu fingirenden Miethzins und noch weniger, wie ihm in unserem Rechtsfall der Berufungsrichter gestattet hat, unter dem Namen „Nachlaß an Pachtzins“ den Ersatz seines vollen Interesses verlangen.

Ich habe den Rechtsfall im Bisherigen ausschließlich nach den Gesichtspunkten des gemeinen Rechts geprüft und glaube den Nachweis geführt zu haben, daß die Entscheidung des ersten Richters durchaus diesem Recht entsprach, wie auch, daß dieses die einschlagenden Fragen der gesunden Vernunft entsprechend beantwortet; in dem ausgeführten Sinn haben denn auch die neueren Gesetzgebungen sie entschieden; ich führe als die wichtigsten nur die Bestimmungen des preussischen und des rheinischen Rechts an.

Das Preussische Allgemeine Landrecht unterscheidet ausdrücklich (I. I Tit. 21 § 260) zwischen den „Regeln des Pacht- und den Regeln des Miethcontracts“ und bestimmt in § 444 daselbst:

„Reparaturen und Baue, die nicht mit dem Gefinde und den Diensthöten allein zu bestreiten sind, . . . ist der Verpächter zu besorgen verpflichtet.“

Auch der Code civil bezw. das Badische Landrecht unterscheidet von den „Regeln, welche der Mieth und dem Pachtzins gelten“, die „besonderen Regeln der Pachtverträge“ (III. B. XIII. Tit. 2. Kap. Erster und zweiter Abschnitt), und verfügt in Art. 1719:

„Der Bestandgeber (Vermiether oder Verpächter) ist kraft der Natur des Vertrags, ohne daß es deshalb einer besondern Uebereinkunft bedarf, verbunden: . . . das Bestandsgut . . . in dem Bestand zu unterhalten, der für den Bestandsgebrauch nöthig ist.“

