

201. Fällt die Ausräumung von Zubecken und Platen wider das Verbot des Vermieters unter §. 289 St.G.B.'s?

III. Straffenat. Urth. v. 8. Mai 1880 g. T. Rep. 1111/80.

I. Landgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Das Urtheil des Landgerichtes spricht den Geschäftsmakler T. von der Anklage aus §. 289 frei, weil dasselbe annimmt, daß die Vermieterin des Wirtschaftskellers, Witwe S., damit den Gewährsam der in den Keller eingebrachten Sachen nicht erlangt habe, daß sie bei ihrer Anwesenheit im Keller der Haushälterin des T. aufgetragen hat, diesem zu bestellen, sie werde die weitere Fortschaffung von Sachen nicht dulden. Nun ist es einerseits richtig, daß der Vermieter weder dadurch, daß der Mieter Sachen einbringt, noch dadurch, daß der Vermieter dem Mieter in der Mietwohnung erklärt, er wolle sich wegen seiner Mietforderung an die eingebrachten Sachen halten, den Gewährsam dieser Sachen erlangt. Andererseits wird nach dem Wortlaute des §. 289 zum Thatbestande des hier unter Strafe gestellten strafbaren Eigennußes gefordert, daß der Eigentümer oder ein anderer zu

Gunsten des Eigentümers eine bewegliche Sache dem Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt.

Wäre man gezwungen, sich streng an den Wortlaut des Strafgesetzes zu halten, so würde dasselbe dem Mieter gegenüber, welcher Sachen widerrechtlich aus der Mietwohnung entfernt, um sie dem Pfandrechte des Vermieters zu entziehen, allerdings nur zur Anwendung kommen können, wenn sich der Vermieter in den Besitz der Sachen gesetzt hat.

Indessen mit der Hinweisung auf den Wortlaut des §. 289 allein läßt sich dessen Anwendung auf Fälle der vorliegenden Art nicht abweisen. Es läßt sich nämlich nicht verkennen, daß, wenn schon die von dem Mieter eingebrachten Sachen nicht im Gewahrsam des Vermieters stehen, der Vermieter doch soweit, als sich die Sachen auf seinem von ihm besessenen Grundstücke befinden, eine gewisse thatsächliche Gewalt über dieselben ausüben, ihre Verschleppung durch geeignete Ausübung seines Besitzes am Grundstücke verhindern kann. Wenn nun auch der Vermieter jene Gewalt unter solchen Umständen ausüben darf, wo der Mieter seinen Obliegenheiten aus dem Vertrage nicht nachkommt, oder wo das Recht des Vermieters durch Verfügung über die Sachen beeinträchtigt werden soll, so zeigt sich hierin eine dem Besitze des Faustpfandgläubigers ähnliche Macht. Der Vermieter darf die Invekten und Platen retinieren, — L. 1. §. 5 D. de migrando, L. 34 D. de damno infecto, Glück, Pandektenkommentar Bd. 18, S. 427 — und er ist in der Lage, ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben — Holzschuhler, Theorie und Kasuistik Bd. 3, S. 811; Pr. U.G.D. I. 50. §. 382a. — Daß er sich in den Besitz der Sachen setzen mußte, um auf diese Weise die Sachen zurückzuhalten, ist keineswegs erforderlich, vielmehr kann derselbe Erfolg, z. B. durch ein zeitweiliges Verschließen der Zugänge des Hauses, durch Aufstellen einer Wache erreicht werden, während dem Mieter Benutzung und Gewahrsam der Sachen innerhalb des Hauses nicht entzogen wird.

Auf jene Verwandtschaft, welche das gesetzliche Pfandrechte des Vermieters mit dem Faustpfand hat, ist wiederholt hingewiesen — vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 2, §. 155, S. 636; Entscheidgn. des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 6 S. 288 ff. — Auch in der Ham-

burger Praxis sind aus dieser Analogie mit dem Faustpfand civilrechtliche Konsequenzen gezogen werden — Seuffert, Archiv Bd. 32 Nr. 116.

Insbesondere hat die neuere Gesetzgebung jene Analogie verfolgt. Während im Interesse des Kredits die Hypothek an Mobilien beseitigt worden ist, sind diejenigen gesetzlichen Pfand- und Zurückbehaltungsrechte an Mobilien beibehalten worden, deren Ausübung sinnlich erkennbar in der Detention der Sache oder in einem der Detention ähnlichen räumlichen Verhältnis hervortritt. Sodann ist aber auch die Fortdauer des Rechtes an die Fortdauer dieses tatsächlichen Verhältnisses geknüpft, so daß, wie das Faustpfandrech durch Aufgabe oder auch Verlust des Besitzes erlischt, der Bestand des Pfandrechtes des Vermieters an den Umstand geknüpft ist, daß sich die in Anspruch genommenen Sachen auf dem vermieteten Grundstücke befinden.

Anordnungen dieser Art sind in zahlreichen Landesgesetzen und nun auch in der R.R.D. §. 41 getroffen worden.

Wird nun aber das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Vermieters wegen seiner besitzähnlichen Grundlage wie ein Faustpfandrech oder ein Zurückbehaltungsrecht solcher Sachen, welche sich im Gewahrsam des Zurückbehaltenden befinden, civilrechtlich geschützt, so läßt sich auch die Ausdehnung des besonderen strafrechtlichen Schutzes, welchen diese Verhältnisse gefunden haben, soweit rechtfertigen, als die Verletzung jenes Verhältnisses durch eine der widerrechtlichen Wegnahme ähnliche Handlung erfolgt. Das ist aber dann der Fall, wenn ein Vermieter, welcher in der Lage ist, das Zurückbehaltungsrecht ausüben zu können, zu einer Zeit, wo er zur Ausübung seines Zurückbehaltungsrechtes befugt ist, und in bezug auf Gegenstände, welche er zurückbehalten darf, dem Eigentümer der inferierten Sachen gegenüber erklärt hat, daß er von dem ihm zustehenden Zurückbehaltungsrechte Gebrauch mache. Entfernt nun der Eigentümer jener Sachen dieser ihm kundgewordenen Erklärung des Vermieters entgegen dieselben von dem Grundstücke widerrechtlich, so verletzt er das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Vermieters in gleicher Weise wie derjenige, welcher dem Faustpfandgläubiger das Pfand widerrechtlich wegnimmt. In dieser Weise ist auch bereits der §. 289 des St.G.B.'s von dem Obertribunal zu Berlin durch Urteil vom 22. Dezember 1875 angewendet worden.

Das Urteil des Landgerichtes verletzt den §. 289 insoweit, als es

seine Anwendung um bezwillen für ausgeschlossen erachtet, weil sich die Witwe S. nicht in den Besitz der inferierten Sachen gesetzt gehabt habe. Es unterliegt aus diesem Grunde der Vernichtung. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die vorige Instanz zurückzuverweisen und hierbei ist die Frage zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Retentionsrechts, wie sie im vorstehenden gezogen sind, für die Witwe S. in bezug auf diejenigen Sachen, welche der Angeklagte thatsächlich aus dem Keller entfernt hat, vorliegen.“