

65. Besteht im rechtsrheinischen Gebiete Bayerns für den Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht an den vom Mieter eingebrachten, noch auf dem Grundstücke sich befindenden Sachen?

I. Straffenat. Ur. v. 6. November 1884 g. B. Rep. 2247/84.

I. Landgericht München I.

Aus den Gründen:

Die Angeklagten bestreiten, daß das Zurückbehaltungsrecht, wegen dessen Verletzung sie aus §. 289 St.G.B.'s verurteilt worden sind, als gegeben in Betracht kommen könne.

Das angefochtene Urteil stellt fest, daß die Angeklagten zu Ende des Monats März 1884 mit der Margareta Sch., nun verheirateten R., einen Vertrag über Miete einer Wohnung in deren Wohnhause Nr. 52 an der Baderstraße zu München um den monatlich zu bezahlenden Betrag von 36 *M* abgeschlossen haben, und daß hierbei festgesetzt wurde, es habe die Kündigung der Miete ein Vierteljahr vor der Beendigung derselben stattzufinden. Nach dem Beweisergebnisse erklärten die Angeklagten am 6. Mai l. Jz., nachdem sie die Wohnung Anfang April bezogen und den Mietzins für diesen Monat mit 36 *M* berichtigt hatten, der Hauseigentümerin, sie würden wegen des für sie zu hohen Mietpreises die Wohnung sofort verlassen; letztere eröffnete den Mietern aber, als ihr die Bezahlung eines weiteren Monatsbetrages verweigert worden war, daß sie von dem ihr als Vermieterin zustehenden Zurückbehaltungsrechte Gebrauch mache und den zur Deckung jenes Betrages nötigen Theil des Mobilars der Angeklagten nicht aus dem Hause schaffen lasse. Sie ließ demzufolge mehrere diesen gehörige Gegenstände in die Küche deren bisheriger Wohnung verbringen und verschloß die Thür zur Küche; am frühen Morgen des nächsten Tages jedoch nahmen die Angeklagten ihr gesamtes Mobilar, und zwar auch die in die Küche verbrachten Gegenstände, nach gewaltsamer Erbrechung der Thür zu solcher, aus dem Hause der Vermieterin mit sich fort.

Die Revision macht nun geltend, es sei, wie dies vom Reichsgerichte im Bereiche des gemeinen Rechtes ausgesprochen wurde (vgl. Entscheid. des R.G.'s. in Straff. Bd. 6 S. 301), so auch nach bayerischem Rechte das s. g. Retentionsrecht des Vermieters an den in die gemietete Wohnung vom Mieter eingebrachten Sachen nur als Ausfluß des gesetzlichen Pfandrechtes anzusehen gewesen; nach dessen Aufhebung durch das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 bestche daher, losgelöst und unabhängig von dem Pfandrechte, ein selbständiges Retentionsrecht des Vermieters in Bayern nicht mehr, und es sei auch durch die neuere Gesetzgebung dem letzteren ein solches nicht eingeräumt worden, insbesondere weder durch die Gewährung des Absonderungsrechtes des Vermieters durch die Vorschrift des §. 41 Nr. 4 R.R.O.,

welche lediglich dessen Vorrecht gegenüber anderen Konkursgläubigern feststellt, noch durch Art. 140 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichsivilprozessordnung und Reichskonkursordnung vom 23. Februar 1879, da durch diese Gesetzesbestimmung ausschließlich das Verhältnis der außerhalb des Konkurses zusammentreffenden, in §. 41 Nr. 2—7 R.O. aufgeführten Gläubiger zu solchen Gläubigern geregelt worden sei, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben, keineswegs aber ein Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters habe geschaffen werden wollen und können.

Allerdings erwähnt die vom angegriffenen Urteile, wie von der Revision, in bezug genommene Stelle des bayerischen Landrechtes IV. 6 §. 9, 3 der „stillschweigenden Hypothek“ des Lokators, „welche ihm sowohl um den Pachtshilling als alle andere kontraktmäßige Forderung gebührt,“ unter Verweisung auf die Gerichtsordnung Kap. 20 §. 10, 1. Dort wird bei der Festsetzung der Prioritätsrechte der Gläubiger im Konkurse unter die stillschweigenden Hypothekgläubiger der „Hausverpächter“ gezählt, welchem „von Zeit des getroffenen Pachtens an für alles, was kraft dessen immer zu leisten sein mag,“ die „Maten des Pächters stillschweigend“ in der Art „verpfändet“ sind, daß bares Geld und Kaufmannswaren nur insoweit haften, als sie „zur Zeit des obrigkeitlichen Beschlages“ noch im Hause vorhanden sind, und daß von dem über drei Jahre ausstehenden Mietzinse nur ein Jahresbetrag durch die Maten regelmäßig gedeckt werden soll. Es steht daher außer Zweifel, daß diese Gesetzesbestimmungen dem Vermieter gegenüber dem Mieter ein teilweise nach Gegenstand, Art und Zeit beschränktes Pfandrecht an dessen Maten eingeräumt haben. Dieser Thatsache kommt jedoch nur mehr eine rechtsgeschichtliche Bedeutung zu, da durch §§. 1. 3 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 mit einer für alle Teile Bayerns r. d. Rh. maßgebenden Geltung grundsätzlich alle stillschweigenden gesetzlichen Hypotheken und die Hypotheken an Mobilien überhaupt für unzulässig erklärt worden sind. Hiermit ist für alle Partikularrechte in Bayern r. d. Rh. der römischrechtliche Grundsatz, daß auf Grund einer Gesetzesanordnung eine Hypothek zu beruhen vermöge, beseitigt und dem deutschrechtlichen Grundsatz Geltung geworden, daß zur Entstehung eines Pfandrechtes an beweglichen Sachen diese dem Gläubiger übergeben werden müssen. Gleichzeitig

mit der Beseitigung des Pfandrechtes des Vermieters hat die bayerische Gesetzgebung für das Gebiet r. d. Rh. durch §. 21 Nr. 3 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 dem Vermieter von Gebäuden und Wohnungen wegen der Miete für das laufende Jahr und für den Rückstand eines Jahresbetrages, sofern die Mobilien oder Sachen, welche vom Mieter eingebracht wurden, sich noch in dem gemieteten Orte befinden, im Zusammentreffen mit anderen Gläubigern ein Vorrrecht gegeben, welches den Vermieter mit dem Inhaber eines Faustpfandes gleichstellt.

Die Frage, ob durch diese Aufhebung des gesetzlichen Pfandrechtes an beweglichen Sachen auch das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters als ein Ausfluß jenes Rechtes zugleich als betroffen und beseitigt zu erachten sei, läßt sich für das in Bayern geltende Recht nicht in gleicher Weise entscheiden, wie dies in dem von der Revision für sich in Anspruch genommenen, oben bezeichneten Urtheile des Reichsgerichtes für den Bereich des gemeinen Rechtes geschehen ist. Wenn auch nach dem heute als geltend zu erachtenden römischen Rechte jene Zurückbehaltung nur als Ausübung des Pfandrechtes anzusehen ist, mit welchem ein Recht zur Zurückbehaltung steht und fällt, und hiernach die Annahme eines selbständigen qualifizierten Retentionsrechtes für jenes Recht als unhaltbar sich darstellt, so ist doch unbestritten, daß vormalig durch lange Zeiten die Rechtslehre von vielen vertreten war, es sei das Zurückbehaltungsrecht nicht zusammenfallend mit dem gesetzlichen Pfandrechte, insbesondere als enger zu begrenzendes und als ein eigenartig gestaltetes anzusehen. Es wird ebenso von Vertretern der Abhängigkeit des Retentionsrechtes vom Pfandrechte anerkannt, daß auch die neuere Rechtsentwicklung auf die gegenteilige Ansicht hindränge.

Vgl. Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechtes Bd. 1 S. 296 insb. Note 6. Erkenntnis des R.D.S.G.'s vom 28. Mai 1872 in Seuffert's Archiv Bd. 27 Note 101 und Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 6 S. 281.

Das geltende Recht in den alten Gebietsteilen Bayerns schloß sich schon früh der von deutschrechtlichen Grundsätzen beeinflussten Meinung an, daß das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters vom Pfandrechte zu unterscheiden sei. Der bayerische „Gant-Prozeß“ vom Jahre 1616 bestimmte zwar Tit 2 Art 24, daß alles, was der „Bestandmann“ dem Hausherrn in das Haus gebracht hat, „stillschweigend verpfändet“ sei,

das Gesetz räumte jedoch dem Hausherrn nicht die Befugnis ein, sich selbst in den Besitz des Eingebrauchten zum Schutze seines Pfandrechtes zu setzen. Das Gesetz ordnete vielmehr an: „Da der Hausherr mit trauen will, mag er wohl verwöhren, solche Sachen aus dem Hause zu tragen, zu verkaufen, oder sonst hinzugeben und zu verändern.“ In ebendiesem Umfange sieht v. Kreittmahr in den Anmerkungen zur bayerischen Gerichtsordnung vom Jahre 1753 zu Kap. 20 § 10 b gegen Ende, unter Bezugnahme auf jenen Art. 24 des Gantprozesses noch als geltendes Recht an, daß die früher dem Vermieter gegen den Mieter zustehende hindernde Befugnis fortbestehe, wenngleich das neue Gesetz derselben nicht mehr ausdrücklich erwähnte. Der Verfasser des Gesetzes sagt, „wie der Hausherr wohl verwehren kann, daß die illata nicht ausgetragen, verkauft oder distrahirt werden, so schadet dies allenfalls seiner Hypothek nichts, sondern der nexus pignoris bleibt auf der distrahirten Sache und geht ad quemcunque possessorem mit fort.“ Dieser Standpunkt der Landesgesetze erklärt, daß nach Beseitigung des stillschweigenden Pfandrechtes durch die Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 Rechtslehre und Rechtsprechung übereinstimmend dem Vermieter gegenüber dem Mieter Retentionsbefugnisse als erhalten beurteilten.¹

Auch die Ansicht, welche das Recht des Vermieters, unter bestimmten Voraussetzungen den Besitz der dem Pfandrechte unterworfenen Sachen des Mieters sich selbst zu verschaffen, ausschließlich als Ausfluß des Pfandrechtes erklärt, bedarf, da die Gesetzesquellen dem Vermieter nur das Zurückbehalten, das *retinere*, einräumen, für die Begründung des Rechtes des Vermieters, sich in Besitz der Illaten selbst zu setzen, der Unterstellung, es müsse das Gesetz, weil es das *retinere* gestattet, zugleich gewollt haben, daß der Vermieter sich durch Besitzergreifung in den Stand setze, Sachen vorzuenthalten. Man sagt, es sei das Gesetz davon ausgegangen, daß der Mieter durch die Einbringung der Sachen dem Vermieter, wie zu vermuten sei, das Recht erteilt habe, bei Nichterfüllung des Vertrages die Illaten zur Sicherung seiner Forderung bis zu deren Tilgung zurückzuhalten. Diese Aus-

¹ v. Günther, Kommentar über das bayerische Hypothekengesetz Bd. 1 S. 111; Roth, Bayerisches Civilrecht Bd. 2 §. 197 Note 33. Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Bayern in Sachen des Civilrechtes x Bd. 3 S. 429, Bd. 6 S. 806, Bd. 8 S. 33.

legung setzt sich sogar über die sonst allgemein beachtete Regel hinweg, zufolge deren der Pfandgläubiger nur mittels der Pfandklage sich in den Besitz seines Pfandes zu setzen ermächtigt erscheint.

Vgl. Schwarze und Heyne, Untersuchung praktisch wichtiger Materieen S. 128 und 129.

Es konnte daher nach Verwandlung des Pfandrechtes in ein Vorzugsrecht in Erwägung kommen, daß zwar mit dem Pfandrechte dem Vermieter das Recht zu Verlust gegangen sei, die in den Besitz dritter Personen übergegangenen, eingebracht gewesenen Sachen mit der Pfandklage zu verfolgen, daß jedoch derselbe Grund, auf welchen sich die Befugnis des pfandberechtigten Vermieters zur Besitzergreifung zu stützen hatte, auch dafür sich mit gleichem Gewichte geltend mache, dem durch das Vorzugsrecht zu sichernden Vermieter die Ausübung des im bürgerlichen Gesetze anderweit begründeten Retentionsrechtes dadurch zu ermöglichen, daß ihm die Befugnis zu gewähren sei, die Sicherungsmittel im eingebrachten Bestande vermöge der ihm als Hauseigentümer thatsächlich zu Gebote stehenden Verfügungsgewalt sich selbst zu erhalten. Denn der praktische Wert des Pfandrechtes, wie des Vorzugsrechtes, beruht gerade darauf, daß der Vermieter jederzeit, wenn sein Recht des Schutzes bedarf, solchen sich selbst erwirken darf und es nicht darauf ankommen zu lassen braucht, ob ihm durch das angegangene Gericht noch etwa Hilfe zu Teil werden kann.

Bei der hervortretenden Wichtigkeit des Zurückbehaltungsrechtes für den Vermieter würde die Gesetzgebung in Bayern, wenn sie die von v. Gönner, dem Verfasser des Hypothekengesetzes und der Prioritätsordnung, vertretene Ansicht, daß mit dem neu aufgestellten, dem Rechte des Faust- und Nutzungspfandgläubigers damals gleichgestellt gebliebenen Vorzugsrechte das Retentionsrecht des Vermieters als ein an den Inhalt des ersteren sich anschließendes, insbesondere außerhalb des Konkurses bedeutungsvolles, in fortdauernder Verbindung bleibe, nicht geteilt haben würde, nicht wohl haben umgehen können, durch eine ausdrückliche besondere Bestimmung für den Entgang des hergebrachten und schwer zu vermissenden Rechtes in irgend einer Weise Ersatz zu gewähren.

An diesem durch die bayerische Gesetzgebung des Jahres 1822 geschaffenen Rechtszustande ist durch die neueren Gesetzgebungsakte eine Aenderung nicht herbeigeführt worden. Die bayerische Civilprozeß-

ordnung vom 29. April 1869 hat zwar eine dem bürgerlichen Rechte angehörende Bestimmung in Art. 938 Nr. 2 dadurch getroffen, daß sie den Forderungen der Gläubiger, welche zur Zeit der Pfändung ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht, oder ein sonstiges Vorzugsrecht — unter welchen nach den Verhandlungen in dem Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Reichsräte dasjenige der Vermieter gegenüber dem Mieter hinsichtlich der Forderung aus dem Mietvertrage als begriffen erachtet wurde (a. a. O. v. J. 1863/68 Beil. Bd. 1 S. 246—248) — an den gepfändeten Sachen hatten, den Vorzug vor Forderungen derjenigen Gläubiger zugesprochen hat, welche Pfändung hatten vornehmen lassen, oder sich solcher angeschlossen haben. Hierbei ist jedoch das Retentionsrecht des Vermieters nicht berührt worden. Ebensowenig ist dies durch das bayerische Gesetz vom 23. Februar 1879 zur Ausführung der R.C.P.O. und R.R.O. dadurch geschehen, daß durch Art. 235 Ziff. 1 und 3 sowohl die bayerische Civilprozeßordnung vom 29. April 1869, als die Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 aufgehoben worden sind. Denn die im Art. 140 des angezogenen Ausführungsgesetzes getroffene, von der Revision in bezug genomme Bestimmung erteilt den in §. 41 Nr. 2—7 R.R.O. bezeichneten Gläubigern, und unter denselben den Vermietern, in Ansehung der dort aufgeführten Ansprüche aus den dort bezeichneten Sachen das Recht vorzugsweiser Befriedigung vor den Gläubigern, welche nach Begründung des Vorzugsrechtes durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben. Weder diese landesrechtliche Vorschrift noch die Motive zur betreffenden Stelle des Gesetzentwurfes erwähnen der Retentionsbefugnisse des Vermieters; die Bemerkung der bezeichneten Motive zu Art. 140, daß es Zweck der Vorschrift sei, den Vermietern das bisher ihnen gewährte Vorzugsrecht auch in Zukunft zu erhalten, läßt aber nur zu Gunsten jener schließen, daß auch hinsichtlich deren Retentionsberechtigung eine Änderung herbeizuführen nicht beabsichtigt gewesen sei.

Vgl. Verhandl. der Kammer der Abg. Gesetzgebungsausschuß 1878/79, Beil. Bd. 5 S. 255.

Es ist daher ein Rechtsirrtum in der Annahme der Strafkammer nicht zu erkennen, daß die Margareta Sch. berechtigt gewesen, als Vermieterin der von den Angeklagten gemieteten Wohnung an den noch auf dem Grundstücke sich befindenden eingebrachten beweglichen Sachen hinsichtlich ihrer aus dem Mietverhältnisse wegen vertragswidrigen Ver-

lassens der Wohnung an die Angeklagten zustehenden Forderung von 36 *M* das Zurückbehaltungsrecht auszuüben, und daß die Angeklagten die zurückgehaltenen Sachen in rechtswidriger Absicht weggenommen haben.