

36. Das gesetzliche Pfandrecht und das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters im Bezirke des ehemaligen Justizsenates zu Ehrenbreitstein.

St.G.B. §. 289.

Preuß. Gesetz vom 2. Februar 1864, betr. Verbesserung des Kontraktens- u. Hypothekenwesens im Bezirke des Justizsenates zu Ehrenbreitstein, §. 5

(G. S. S. 34).

Preuß. Gesetz vom 3. Februar 1864, betr. Einführung der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 im Bezirke des Justizsenates zu Ehrenbreitstein (G. S. S. 40).

Preuß. Ausführungs-gesetz zur Reichskonkursordnung vom 6. März 1879

G. S. S. 109).

I. Straffen at. Urt. v. 17. September 1891 g. D. Rep. 1982/91.

I. Landgericht Neuwied.

Aus den Gründen:

Das angefochtene Urtheil hat auf die Angeklagten den §. 289 St.G.B.'s angewendet, weil dieselben in B., welcher Ort zu dem

Bezirke des ehemaligen Justizsenates zu Ehrenbreitstein gehört, mehrere ihnen gehörige Gegenstände, welche sie in die gemietete Wohnung eingebracht hatten, in der bewußt rechtswidrigen Absicht entfernt haben, dadurch dem Vermieter gegen seinen Willen die Mittel zur Befriedigung wegen der Mietzinsforderung zu entziehen, wobei von der Ansicht ausgegangen wird, daß dem Vermieter ein gesetzliches Pfandrecht und auf Grund desselben ein Zurückbehaltungsrecht an jenen Sachen zustand. . . .

Die Angeklagten stützen ihre Revision auf Verletzung des §. 289, indem sie ausführen, daß nach dem am Thatorte geltenden Rechte das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den Inventen und Utaten des Mieters nicht mehr, sondern nur noch ein Titel zum Pfandrechte bestehe, der erst dadurch wirksam werde, daß der Vermieter seinen Willen, dieselben zurückzuhalten, ausspreche, was im vorliegenden Falle als geschehen nicht festgestellt sei.

Auch die Beschwerdeführer erkennen hiernach dem Vermieter das Recht zu, die vom Mieter eingebrachten Sachen zu seiner Befriedigung wegen des Mietzinses zurückzuhalten, nur daß sie dieses Recht nicht wie die Strafkammer als Ausfluß eines bestehenden Pfandrechtes, sondern als Ausfluß eines Titels zum Pfandrechte betrachtet wissen wollen. Da nun das Strafgesetzbuch in §. 289 nicht bloß Pfandrechte, sondern auch Zurückbehaltungsrechte schützt und nach der feststehenden Praxis des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 321, Bd. 14 S. 321, die Wegnahme, welche zum Thatbestande des §. 289 gehört, nicht unbedingt Entziehung des Besizes voraussetzt, sondern auch gegen den nichtbesitzenden, mit einem Pfand- oder Zurückbehaltungsrechte ausgestatteten Vermieter stattfinden kann und durch jede bewußt wider den Willen des Vermieters geschehende Wegschaffung der Sachen verübt wird, so würde die Grundlosigkeit der Revision einer weiteren Begründung nicht bedürfen, wenn nicht die Ausführungen der Revisionschrift auch die Auffassung zuließen, daß das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters selbst im ehemaligen Bezirke Ehrenbreitstein erst durch die Erklärung, einzelne bestimmte Sachen zurückhalten zu wollen, entstehe. Eine solche Erklärung hat nach der Sachdarstellung im Urtheile nicht stattgefunden, weshalb ein näheres Eingehen auf die Rechte des Vermieters in dem genannten Bezirke erforderlich ist.

Der auf dem gemeinen deutschen Rechte beruhende Rechtszustand des Bezirkes Ehrenbreitstein erlitt bezüglich der Pfand- und Hypothekenrechte eine erste wesentliche Umgestaltung durch das Gesetz zur Verbesserung des Kontrakt- und Hypothekenwesens vom 2. Februar 1864 und das Gesetz, betreffend die Einführung der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 *ic* in den Bezirk des Justizsenates zu Ehrenbreitstein, vom 3. Februar 1869. Auf das Pfandrecht des Vermieters könnte aus dem erstgenannten Gesetze der §. 5 Abs. 2 bezogen werden:

„Hypothekenrechte können nur auf Immobilien und nur durch Eintragung in das Unterpfands- (Hypotheken-) Buch erworben werden.“
Denn das Pfandrecht des Vermieters, wenigleich in den Quellen als *pignus* bezeichnet, ist doch immer ein Pfandrecht ohne Besitz, also eine Hypothek. Mit der Abschaffung aller Hypotheken an Mobilien würde also auch das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters gefallen sein. In der That findet sich auch in dem Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses,

Stenogr. Berichte 1863 Aktenst. Nr. 119 S. 872, unter den Prinzipien, auf denen der Entwurf beruht, das folgende aufgezählt:

„Die Hypothek an Mobilien ist nebst der konventionellen Generalhypothek abgeschafft.“

und zu §. 8 des Entwurfes ist (S. 878) weiter bemerkt:

„Es bestand darüber zunächst keine Verschiedenheit der Meinungen, daß nach dem Sinne des Entwurfes die gesetzliche Hypothek an Mobilien künftig nur noch für den Fall des Konkurses oder eines Prioritätsverfahrens von Wirksamkeit sei, und daß daher z. B. dem Vermieter künftig nicht mehr die *actio hypothecaria* wegen der *invecta* und *illata*, wenn solche weggeschafft seien, gegen Dritte zustehe, sondern daß er nur sein Retentionsrecht und Vorzugsrecht im Konkurse geltend machen könne.“

Die mannigfachen Zweifel, welche bei Auslegung dieser Vorschriften und Äußerungen erwachsen, verlieren ihre Bedeutung durch die das Pfandrecht des Vermieters ausdrücklich betreffende Bestimmung in Art. VII des zweiten der erwähnten Gesetze, welcher Artikel lautet:

„Gesetzliche General- oder Spezialhypotheken, welche nach dem 1. Oktober 1864 erworben werden, gewähren in Ansehung des beweglichen Vermögens weder ein Pfandrecht, noch ein Vorzugsrecht.“

Ein Pfandrecht an beweglichen Sachen wird von dem gedachten Tage an, selbst wenn es nach den bisherigen Bestimmungen gültig erworben ist, auch außerhalb des Konkurses nur insofern anerkannt, als dem Gläubiger nach §§. 32, 33 R.D. und Art. 28 des Einführungsgesetzes zum Allgem. deutschen Handelsgesetzbuche im Falle des Konkurses ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht.

Das richterliche Pfandrecht auf Grund der Exekutionsvollstreckung (*pignus judiciale*) ist abgeschafft.“

Diesem Gesetze hatte als Vorbild das den gleichen Zweck bezüglich der hohenzollern'schen Lande verfolgende Gesetz vom 31. Mai 1860 (G. S. S. 214) gedient, dessen Art. VII Abs. 2 folgenden Wortlaut hat:

„Ein Pfandrecht an beweglichen Sachen findet von dem genannten Tage an nur nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§. 32.—34 R.D. statt.“

Mit Rücksicht auf diese Bestimmung des Gesetzes für Hohenzollern bemerkt die Kommission des Abgeordnetenhauses in ihrem Berichte zu dem Gesetze für Ehrenbreitstein 1863 (Aktenst. Nr. 134 S. 1140):

„Art. VII gewährt gegenüber dem gleichen Artikel des Gesetzes vom 31. Mai 1860 insofern ein besseres Verständnis, als im Abs. 2, welcher die Faustpfandrechte betrifft, ausdrücklich gesagt ist, daß derselbe nicht bloß im Konkurs- und Prioritätsverfahren, sondern auch außerhalb desselben Anwendung findet, sodaß die in §. 33 R.D. aufgeführten Gläubiger auch außerhalb des Konkurses das dingliche Recht des Faustpfandgläubigers haben sollen.“

Die in Art. VII angezogenen Paragraphen der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 betreffen Ansprüche der Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung, und zwar gewährt der §. 32 ein solches Absonderungsrecht den Faustpfandgläubigern, d. h. denjenigen, denen ein Pfandrecht durch Übergabe erteilt ist, während §. 33 bestimmt, daß eine Reihe von Gläubigern „gleiche Rechte mit den Faustpfandgläubigern haben“ darunter:

„4. Vermieter und Verpächter wegen des Zinses und anderer Forderungen aus dem Miet- und Pachtverhältnisse, in Ansehung der von dem Mieter oder Pächter eingebrachten Sachen, welche ihm selbst gehören, oder welche er ohne Einwilligung des Eigentümers

zu verpfänden befugt ist, soweit der Vermieter oder Verpächter das ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht an denselben ausübt.“ ...

Auch die mitgeteilten Bestimmungen des Gesetzes vom 3. Februar geben nicht auf den ersten Blick volle Klarheit darüber, wie sich unter ihnen das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters gestaltet hat, und dasselbe gilt von der Bemerkung des Kommissionsberichtes, welcher selbst erst einer Klarstellung bedarf. Art. VII dieses Gesetzes behandelt die Pfandrechte an beweglichen Sachen in vollster Ausdehnung, die nicht konventionellen wie die vertragsmäßigen, die Pfandrechte mit Besitz wie die ohne Besitz, und zwar behandelt Abs. 2 sowohl das Pfand mit Besitz als Pfandrechte ohne Besitz, woraus gefolgert werden muß, daß das Gesetz das Pfandrecht des Vermieters, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche folgend, nicht unter die durch Abs. 1 aufgehobenen Hypotheken rechnet. Dies bestätigt auch die obige Bemerkung des Berichtes, in welcher das Wort „Faustpfandrechte“, wie die weitere Bezugnahme auf §. 33 preuß. R.D. ergibt, nicht in dem engeren Sinne von §. 32 gebraucht ist, sondern den Gegensatz zur Hypothek an Immobilien ausdrücken soll. Der Ansicht der Beschwerdeführer, daß durch Art. VII Abs. 1 das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters aufgehoben sei, kann hiernach nicht beigetreten werden; dieses Pfandrecht wird vielmehr lediglich von Abs. 2 betroffen. Letzterer Absatz selbst scheint aber, indem er ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur „insofern“ anerkennt, als dem Gläubiger im Falle des Konkurses ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht, an sich eine doppelte Auslegung zuzulassen, die eine dahingehend: Ein Pfandrecht an beweglichen Sachen haben fortan nur die in §§. 32. 33 bezeichneten Gläubiger an den dort bezeichneten Sachen für die dort bezeichneten Forderungen, aber mit den Wirkungen, die ihnen das geltende Recht zuerkennt, die andere in dem Sinne, daß auch bezüglich der Wirkung außerhalb des Konkurses fortan allein die Konkursordnung maßgebend sein soll. Dieser letzteren Auslegung, zu welcher namentlich der Wortlaut des Art. VII in dem Gesetze für Hohenzollern verleiten könnte, tritt der Bericht der Kommission direkt entgegen, und in der That führt nur die Auffassung des Abs. 2 im Sinne dieser Bemerkung zu einem sachgemäßen Ergebnisse. Die entgegengesetzte Ansicht würde, da der Abs. 2 auch auf das in §. 32 R.D. behandelte eigentliche Faustpfand verweist, dem Gesetze die Wirkung beilegen, daß

auch dieses Faustpfandrecht fortan nur in einem Vorzugsrechte bestehen, dem Faustpfandgläubiger also die Pfandklage selbst gegen den Verpfänder genommen sein solle. Zu einer derartig weitgehenden Bestimmung lag aber weder ein gesetzgeberisches Bedürfnis noch sonst Veranlassung vor; dem Gesetzgeber kam es wesentlich darauf an, einmal das eigentliche Faustpfand von dem Besitzerwerbe durch Übergabe abhängig zu machen, vor allem aber die nicht mit dem Besitze verbundenen Pfandrechte neu zu regeln, und dies geschah durch die durchaus sachgemäße Bestimmung, daß die Voraussetzungen, unter welchen, und die Gegenstände, an welchen fortan außerhalb des Konkurses ein Pfandrecht anerkannt werde, mit denen übereinstimmen sollen, welche für den Fall des Konkurses gelten sollen. Das Wort „insofern“ hat also die Bedeutung von „unter denselben Voraussetzungen“ und ist nicht zu verstehen im Sinne von „mit der Wirkung“.

Hiernach erstreckte sich mit Einführung der Konkursordnung von 1858 im Bezirke Ehrenbreitstein das Pfandrecht des Vermieters, wie dies §. 33 Nr. 4 bestimmt, fortan auf die vom Mieter eingebrachten Sachen, welche ihm selbst gehörten, oder welche er ohne Einwilligung des Eigentümers zu verpfänden befugt war, und stand ihm für die Forderung des Zinses und alle sonstigen Forderungen aus dem Mietvertrage zu. Hier entsteht nun aber die weitere Frage, welche Bedeutung die Worte des §. 33: „soweit der Vermieter . . . das ihm zustehende Absonderungsrecht an denselben ausübt,“ insofern der in Art. VII des Einführungsgesetzes geschehenen Verweisung auf diesen Paragraphen für die Gestaltung des Mietpfandrechtes hatten. Diese Worte bestimmen in §. 33 den Umfang des Absonderungsrechtes, sie sind also lediglich von Bedeutung für das Verhältnis des Absonderungsberechtigten gegenüber anderen Gläubigern des Mieters, den Konkursgläubigern, und es ist nur naturgemäß, ihnen dieselbe Bedeutung, keine weitergehende, für den Fall zuzuerkennen, daß der Vermieter außerhalb des Konkurses mit anderen Gläubigern des Mieters in Kollision kommt. Hiernach konnte, solange §. 33 in Geltung war, der Vermieter Dritten gegenüber auch außerhalb des Konkurses bevorzugte Befriedigung nur aus denjenigen Invekten des Mieters verlangen, hinsichtlich deren er von seinem aus dem Pfandrechte fließenden Zurückbehaltungsrechte Gebrauch gemacht hatte. Dem Mieter selbst gegenüber bestand auch unter der Herrschaft der Konkursordnung

von 1858 das Pfandrecht des Vermieters an allen eingebrachten Sachen des Mieters weiter; weder die Voraussetzungen, unter welchen das Pfandrecht erlischt, noch die Art und Weise, wie dasselbe geltend zu machen, waren von dem Einführungsgesetze zur Konkursordnung geändert worden.

Nachdem nun der §. 33 preuß. R.D. durch Einführung der deutschen Konkursordnung aufgehoben und in §. 56 des preussischen Ausführungsgesetzes vom 6. März 1879 (G.S. S. 109) bestimmt ist, daß, wo in einem Gesetze auf die durch Einführung der deutschen Konkursordnung aufgehobenen Vorschriften hingewiesen wird, die Vorschriften der deutschen Konkursordnung, des Einführungsgesetzes und des preussischen Ausführungsgesetzes treten, ist an Stelle des in Art. VII des Gesetzes vom 3. Februar 1864 angezogenen §. 33 der §. 41 deutsch. R.D. getreten, welcher für das Absonderungsrecht des Vermieters im Konkurse die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes nicht mehr erfordert, sondern das Absonderungsrecht für einen bestimmten Betrag des Zinses und andere Forderungen aus dem Mietvertrage „an den eingebrachten Sachen“ anerkennt, „sofern die Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden“. Hiermit ist also das Erfordernis der Zurückbehaltung im Bezirke Ehrenbreitstein auch für den Fall in Wegfall gekommen, daß der Vermieter außerhalb des Konkurses anderen Gläubigern des Mieters gegenüber von seinem Rechte auf vorzugsweise Befriedigung aus den eingebrachten Sachen des Mieters Gebrauch macht. Auch aus diesem Grunde kann also nicht die Rede davon sein, daß in dem gedachten Rechtsbezirke die Wirksamkeit des Pfandrechtes des Vermieters von der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes oder der Erklärung, dieses Recht ausüben zu wollen, abhängig sei; vielmehr beruht umgekehrt auf der fortdauernden gesetzlichen Anerkennung des Pfandrechtes des Vermieters seine Befugnis, durch Selbsthilfe sich die Befriedigung zu sichern.

Wenn endlich §. 7 des preussischen Ausführungsgesetzes zur deutschen Konkursordnung bestimmt:

„Die Vorschriften des §. 41 der deutschen Konkursordnung . . . finden außerhalb des Konkursverfahrens auf das Verhältnis der durch diese Vorschriften den Faustpfandgläubigern gleichgestellten Gläubiger zu anderen Gläubigern des Schuldners entsprechende Anwendung,“

so bestimmt derselbe für die ganze Monarchie und z. B. auch für Landesteile, wo, wie in Hannover, das Pfandrecht des Vermieters aufgehoben ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 300, bezüglich dieses Pfandrechtes das, was, wie bemerkt, für den Bezirk des ehemaligen Justizsenates in Ehrenbreitstein schon aus §. 56 folgt. Er würde auch für diesen Bezirk allerdings mehr bestimmen, wenn er beabsichtigte, auch das Verhältnis des Vermieters gegenüber dem Schuldner zu regeln; daß dies aber nicht der Fall, ergibt klar der Wortlaut des Gesetzes, wie es auch in der Begründung desselben ausdrücklich ausgesprochen und durch Entscheidungen des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 355, Bd. 8 S. 99, anerkannt ist. Es bleiben also die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes der einzelnen Landesteile darüber, ob der Vermieter dem Mieter gegenüber ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht geltend machen könne, und wie da, wo ein solches Recht besteht, dasselbe gegen den Mieter geltend zu machen sei, von §. 7 durchaus unberührt. Von dem Rechtszustande Neuvorpommerns und Schleswig-Holsteins, für welche Landesteile gelegentlich der Einführung des Grundbuchwesens (§. 20 des Gesetzes vom 26. Mai 1873, G.S. S. 229, und §. 35 des Gesetzes vom 27. Mai 1873, G.S. S. 241) bestimmt wurde:

„Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters bleibt unberührt,“

unterscheidet sich hiernach der Rechtszustand im Bezirke des ehemaligen Justizsenates Ehrenbreitstein insofern nicht, als auch in ihm das Pfandrecht fortbesteht und sich auf die eingebrachten Sachen erstreckt.

Da nach alledem dem Vermieter der Angeklagten von dem Vorderrichter mit Recht ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht an den von den Angeklagten weggeschafften Sachen zuerkannt, und da aus den im Eingange dargelegten Gründen der Begriff der Wegnahme vom Gerichte nicht verkannt ist, so war die Revision zu verwerfen.