

24. 1. Erlangt nach preuß. Recht der Vermieter schon mit der Einbringung der Sachen des Mieters in sein Haus ein wirkliches Pfandrecht?
2. Kann der Vermieter dieses Pfandrecht schon vor Beendigung des Mietverhältnisses geltend machen?

3. Sind diejem Pfandrechte auch diejenigen Sachen unterworfen, welche gesetzlich kein Gegenstand der Exekution sein sollen?

4. Wann liegt eine strafbare Wegnahme der Mieten seitens des Mieters vor?

U.L.R. I. 21. §. 395. R.D. §§. 40. 41. St.G.B. §. 289.

Vgl. Bd. 1 Nr. 201.

II. Straffenat. Urt. v. 23. November 1880 g. G. u. Gen.  
Rep. 2513/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Der erste Richter hat für erwiesen angenommen, daß der Hauseigentümer K. wegen einer rückständigen Mietschuld der beiden Angeklagten an den in deren Mietwohnung seines Hauses befindlichen Möbeln das ihm zustehende Retentionsrecht in der Weise ausgeübt habe, daß er in Abwesenheit des mitangeklagten Ehemannes G. der Ehefrau desselben gegenüber die, demnächst von dieser ihrem Manne mitgeteilte, Erklärung abgegeben habe, „er mache an den Möbeln wegen der rückständigen Mietschuld sein Retentionsrecht geltend“; daß sodann nach dieser Zeit, und zwar am 25. Februar 1880, die Angeklagten die Wohnung unter Mitnahme ihrer sämtlichen Möbel, welche aber nur der Ehemann G. aus der Wohnung gebracht habe, ohne Verichtigung der Mietschuld verlassen haben. Bei diesem Sachverhalt hat er nicht für tatsächlich festgestellt erachtet, daß die Angeklagten zu B. am 25. Februar 1880 ihre eigenen beweglichen Sachen demjenigen, welchem an denselben ein Zurückbehaltungsrecht zustand, in rechtswidriger Absicht weggenommen haben. Dies beruht bezüglich der Ehefrau G. auf der Annahme, daß diese sich an der Fortschaffung der retinierten Möbel gar nicht beteiligt habe, bezüglich des Ehemanns G. auf der Ansicht, daß die retinierten Sachen zur Zeit deren Fortschaffung durch diesen Angeklagten sich nicht in dem Gewahrsam bez. dem Besitze des Retentionsberechtigten befunden hätten, da die nackte Erklärung des Vermieters, die in dem Gewahrsam des Mieters befindlichen Sachen wegen rückständiger Miete zu retinieren, an dem faktischen Zustande des Gewahrsams nichts ändern, ebensowenig aber eine Besitzveränderung be-

wirken könne; somit eine Wegnahme der Sachen aus dem Gewahrsam des Vermieters nicht stattgefunden habe.

Der die Ehefrau G. betreffende, das Thatbestandsmerkmal der Wegnahme der Sachen durch Fortschaffen aus der Wohnung thatsächlich verneinende, von der Revision nicht mit angegriffene erstrichterliche Grund rechtfertigt für sich allein die Freisprechung dieser Mitangeklagten von dem Vergehen des strafbaren Eigennutzes. Insoweit ist also die von der Staatsanwaltschaft eingelegte, auf den Vorwurf der Verletzung des §. 289 St.G.B.'s gestützte Revision zu verwerfen.

Dagegen ist die Revision, soweit sie sich auf den Ehemann G. bezieht, begründet.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des preussischen Rechts entsteht das Pfandrecht nur durch das Zusammentreffen eines Titels und einer Erwerbungsart. Die letztere besteht, wo keine hypothekarische Eintragung stattfindet, nur in der Übergabe der verpfändeten Sache.

U.L.R. I. 10. §§. 1 flg.; I. 20. §§. 7. 71. 94. 104 flg.

Der §. 395 U.L.R.'s I. 21 gewährt dem Vermieter (Verpächter) wegen seines Zinses und anderer Forderungen auf die von dem Mieter (Pächter) eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontraktes in dem Hause (Gute) noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers.

Da der Mieter durch die bloße Einbringung seiner Sachen in das Haus des Vermieters und in die gemietete Wohnung seinen Naturalgewahrsam und seinen vollständigen Besitz an den inferierten Sachen nicht aufgibt und nicht an den Vermieter überträgt, so liegt in der eben erwähnten Konstatierung des gesetzlichen Pfandrechts für den Vermieter scheinbar eine Abweichung von dem obigen Grundsätze vor, daß ein eigentliches Pfandrecht nur durch wirkliche Übergabe der Pfandsache an den Gläubiger entstehen könne; aber auch nur scheinbar.

Der Pfandtitel wird durch das Mietverhältnis an sich selbst begründet. Das Einbringen der Sachen des Mieters in die gemietete Wohnung aber stellt sich als eine der wirklichen Übergabe analoge Handlung des Mieters dar, wodurch dem Vermieter wenigstens ein mittelbarer Besitz verschafft wird. Der Mieter bleibt zwar in dem Naturalgewahrsam und im vollständigen Besitze der inferierten Sachen; er wird unvollständiger Besitzer der Wohnung und bringt die mit der Absicht, daß sie daselbst, wenn auch nicht dauernd, bleiben sollen, in-

ferierten Sachen dadurch in ein Pertinenzverhältnis zu der Wohnung. Der Vermieter behält aber den vollständigen Besitz der Mietwohnung wie des Hauses und erlangt dadurch über die eingebrachten Sachen des Mieters ein solches Herrschaftsverhältnis, daß er jede ihm nachteilige Disposition des Mieters über dieselben, jedes Heraus schaffen aus der Wohnung und aus dem Hause hindern und eintretenden Falls behufs Realisierung seines Pfandrechts die Sachen retinieren kann.

Da hiernach einerseits der Vermieter zufolge der, einer wirklichen Übergabe analogen, Einbringung der Sachen des Mieters in die gemietete Wohnung in einem ähnlichen Verhältnisse zu diesen Sachen steht, wie der Faustpfandgläubiger zu der ihm von seinem Schuldner in Naturalgewahrsam und Besitz übergebenen Pfandsache; andererseits durch die äußere Thatsache des Einbringens der Sachen in das Haus des Vermieters die für das preußische Recht erforderliche allgemeine Erkennbarkeit des Herrschaftsverhältnisses bez. des Pfandrechts des Vermieters für jedermann bewirkt wird, so verträgt sich die seitens der Redaktoren des Allgemeinen Landrechts erfolgte Einführung des gemeinrechtlichen Pfandrechts des Vermieters an den Inveten und Platen des Mieters in das preußische Recht vollkommen mit den oben angeführten Grundsätzen desselben über Erwerbung dinglicher Rechte.

Hieraus erhellt, daß dies Recht des Vermieters kein bloßer Pfandtitel, sondern ein wahres Pfandrecht ist und mit der Einbringung, nicht erst mit der Retention entsteht.

Bornemann, preuß. Privatr. 2. Ausg. Bd. 4 §. 290 S. 326 flg.;  
 Dernburg, preuß. Privatr. Bd. 1 §§. 354 flg. S. 788 flg. und §. 364  
 S. 806 flg.; Förster, preuß. Privatr. Bd. 2 §. 136 S. 175 flg. 207 flg.;  
 Erff. des vorm. preuß. Obertrib. Präj. Nr. 740 v. 21. Oktober 1839  
 (Präj. S. S. 127), v. 23. November 1835 (Entsch. Bd. 1 S. 28),  
 v. 30. September 1852 (Striethorst Arch. Bd. 7 S. 253), v. 12.  
 Februar 1852 (Striethorst a. a. D. Bd. 6 S. 43), v. 29. November  
 1853 (Striethorst a. a. D. Bd. 11 S. 81), v. 19. Juni 1874 (Entsch.  
 Bd. 72 S. 207); Entsch. des vorm. Reichsoberh. Ver. v. 28. Mai  
 1872 (Entsch. Bd. 6. S. 281).

Das Pfandrecht kann schon vor Beendigung des Mietkontraktes geltend gemacht werden,

Erff. des vorm. preuß. Obertrib. v. 18. April 1840 Präj. Nr. 885 b.;  
 Ges. Ren. Pens. XIII. XIV. S. 112.

und diesem Pfandrecht unterliegen auch — was der Angeklagte im Vorverfahren bestritt — diejenigen Sachen, welche gesetzlich kein Gegenstand der Exekution sein sollen, da dasjenige, was ausdrücklich verpfändet werden darf, auch stillschweigend verpfändet werden kann.

Roch, Landr. Anm. zu I. 21 §. 395; Bornemann a. a. O. Bd. 4 S. 335; Erf. des vorm. preuß. Obertrib. vom 13. Mai 1868 (Oppenhoff, Rechtspr. des Obertrib. Bd. 9 S. 327).

An diesem Rechtszustande hat weder die preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855, noch die Konkursordnung für das deutsche Reich etwas geändert.

Preuß. R.D. §§. 32, 33; R.R.D. §§. 40, 41 Nr. 4; E.G. dazu §. 14.

Das Pfandrecht erlischt bezüglich derjenigen Sachen, welche der Mieter mit ausdrücklicher aber stillschweigender Einwilligung des Vermieters aus dem Besitztum des letzteren entfernt. Dagegen stellt sich die heimliche, wider Wissen und Willen des Vermieters geschehene Fortschaffung der Pfandgegenstände als eine rechtswidrige, das Pfandrecht des Vermieters verletzende Handlung des Mieters dar.

Civilrechtlich begründet eine solche heimliche Fortschaffung das Recht des Vermieters auf Wiedereinbringung der Sachen, soweit nicht die Rechte redlicher Dritter entgegenstehen:

A.R.N. I. 20. §. 118; Erf. des vorm. preuß. Obertrib. vom 30. Mai 1850 (Entsch. Bd. 19 S. 288); Erf. des vorm. Reichsoberh. Ver. vom 28. Mai 1872 (Entsch. Bd. 6 S. 281 flg.).

Für das Strafrecht bedroht §. 289 St.G.B.'s unter anderen denjenigen mit Strafe, welcher seine eigene bewegliche Sache dem Pfandgläubiger in rechtswidriger Absicht wegnimmt.

Bei der Auslegung dieser zum Schutze der Pfandgläubiger gegebenen Strafbestimmung muß man von den oben entwickelten Grundsätzen über das Pfandrecht ausgehen.

Wie der Erwerb des Pfandrechtes des Vermieters nicht das Erlangen des Naturalgewahrsams der Pfandgegenstände voraussetzt, sondern an das Bestehen eines besitzähnlichen Verhältnisses, eines gewissermaßen mittelbaren Besitzes auf Seiten des Vermieters geknüpft ist, so kann auch das Strafgesetz, soll es seinen Zweck vollständig erreichen, den Schutz des Vermieters als Pfandgläubigers nicht auf den Fall beschränken, wo er sich in den wirklichen Naturalbesitz der Pfandgegenstände gesetzt hat; zumal der Vermieter — mit Ausnahme des Falles, wenn der Mieter die inferier-

ten Sachen, ohne seine Verpflichtungen aus dem Mietvertrage erfüllt zu haben, aus dem gemieteten Lokale entfernen will — nicht befugt ist, bei nur drohender heimlicher Ausräumung zu seiner Sicherheit wegen noch nicht fälliger Mietsforderung den Mieter des Eigentumsbesitzes zu entsetzen und die Naturalgewahrsam der Platen zu ergreifen

Erf. des vorm. preuß. Obertrib. vom 14. November 1870 (Striethorst Arch. Bd. 81 S. 57 flg.).

Zwar ist bei Beratung des, eine gleiche Strafbestimmung enthaltenden §. 271 des preuß. Strafgesetzbuches auf die von einer Seite mit Bezug auf den Ausdruck „wegnehmen“ erhobene Rüge, daß die wörtlich aufgenommenen Kriterien des Diebstahles den Thatbestand zu sehr restringieren würden, indem durch den Ausdruck „wegnimmt oder wegzunehmen versucht“ bei strenger Auslegung die Verletzung des stillschweigenden Pfandrechtes z. B. bei *invectis* oder *illatis* durch heimliche Fortschaffung als straflos ausgeschlossen werde, von dem Regierungs-Kommissar erläutert worden, daß es allerdings in der Absicht gelegen habe, hier die *detrectatio* im eigentlichen Sinne, wie beim Diebstahl, festzuhalten, also Rechtsverhältnisse, wie das gedachte, nicht in den Begriff hineinzuziehen.

Kommissionsbericht der ersten Kammer zu §. 270 a. a. D. in den Verhandl.

der I. und II. Kammer über die Entwürfe des preuß. St.G.B.'s u. f. w. Berlin 1851 bei Decker S. 494.

Abgesehen jedoch davon, daß den Materialien zu §. 271 des preuß. St.G.B.'s ein entscheidendes Gewicht für die Bedeutung des §. 289 des deutschen St.G.B.'s nicht beizumessen, dieser §. 289 vielmehr aus sich selbst auszulegen ist, beziehen sich die angezogenen Materialien offenbar nur auf den Fall der heimlichen Ausräumung der Mietwohnung, welcher irgend ein besonderer Ausübungsakt des Pfandrechtes seitens des Vermieters nicht vorangegangen war, da bis zu einem solchen Akte noch nicht feststeht, ob der Vermieter überhaupt und event. bezüglich welcher Sachen sein Pfand- und Retentionsrecht ausüben wollte.

Der jetzt zu entscheidende Fall liegt anders.

Hier hat, wie im Eingange bemerkt, der vermietende Hauseigentümer wegen einer rückständigen Mietschuld an den in der Wohnung befindlichen Möbeln das ihm zustehende Retentionsrecht in der Weise ausgeübt, daß er dem Mieter gegenüber erklärte, „er mache an den bestimmten Möbeln wegen der rückständigen Mietschuld sein Retentions-

recht geltend“. Durch diese, den strafrechtlichen dolus des Ehemannes G. bei der späteren Wegschaffung der von der Erklärung betroffenen Sachen außer Zweifel stellende, Erklärung wurde das oben geschilderte besitzähnliche Verhältnis des Vermieters auf specielle Pfandobjekte dergestalt fixiert, daß in der heimlichen Entfernung derselben seitens des mitangeklagten Ehemannes G. aus der Mietwohnung eine Wegnahme im Sinne des §. 289 St.G.B.'s zu finden ist.

Vgl. Erf. des Reichsger. vom 8. Mai 1880 (Entsch. des R.G.'s in Strafsachen Bd. 1 S. 429 flg.); Erf. des vorm. preuß. Obertrib. v. 22. Dezember 1875, v. 18. Oktober 1876, v. 12. September 1877, v. 29. Mai 1878 (Dppenhoff, Rechtspr. des Obertrib. Bd. 16 S. 817, Bd. 27 S. 674, Bd. 28 S. 555, Bd. 29 S. 284), contra a. a. D. Bd. 2 S. 104, Bd. 5 S. 301, Bd. 12 S. 526.

Dies hat der erste Richter verkannt, und muß deshalb das angefochtene Urteil nebst der demselben zu Grunde liegenden Feststellung, soweit beides den mitangeklagten Ehemann G. betrifft, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung bezüglich desselben in die erste Instanz zurückgewiesen werden.“