

5. Begründet im Gebiete des bremischen Staates eine in berechtigter Weise vorgenommene Privatpfändung von Vieh an diesem ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht im Sinne des § 289 St.G.B.'s?

Bremische Feldpolizeiordnung vom 20. Oktober 1887 (G.Bl. S. 95).
St.G.B. § 289.

Pal. Bd. 7 Nr. 91 und Bd. 13 Nr. 120.

III. Straffenat. Urt. v. 19. Dezember 1898 g. H. Rep. 4165/98.

I. Landgericht Bremen.

Aus den Gründen:

Die Revision des Angeklagten stützt sich wesentlich darauf, daß der festgestellte Thatbestand rechtlich nicht dem § 289 St.G.B.'s, welchen das Gericht angewandt hat, sondern der Strafandrohung des § 14 Nr. 3 der bremischen Feldpolizeiordnung vom 20. Oktober 1887 (bremisches G.B. S. 95 ffg.) unterliege.

Die letztere Bestimmung lautet:

„Mit Geldstrafe bis zu Hundertundfünfzig Mark oder mit Haft wird bestraft,

3. wer, abgesehen von den Fällen der §§ 137 und 289 St.G.B.'s, Sachen, welche rechtmäßig in Pfand genommen sind (§ 41), dem Pfändenden in rechtswidriger Absicht wegnimmt,“

und ist der Auslegung des Landgerichtes darin beizutreten, daß die selbständige Strafbestimmung des § 14 auf die Fälle des § 289 St.G.B.'s nicht bezogen werden kann. Die Ausdrucksweise des Gesetzes läßt die von der Revision vertretene gegenteilige Ansicht nicht zu. Denn es erscheint nach sprachlichen Rücksichten geradezu ausgeschlossen, die obige Wortfassung dahin zu verstehen, daß die eigene Strafandrohung des § 14 eine absolute, die Fälle der §§ 137 und 289 St.G.B.'s mit umfassende sein solle. Wäre das die Absicht gewesen, so hätte entweder der mit den Worten „abgesehen von“ beginnende Zwischensatz fortgelassen werden müssen, oder man hätte sich, wenn auf die Fälle jener Paragraphen besonders hingewiesen werden sollte, etwa dahin ausdrücken müssen, „wer, auch in den Fällen der §§ 137 und 289 St.G.B.'s, Sachen, welche“ u. Wird in der Strafandrohung des § 14 Nr. 3 von den Fällen der §§ 137 und 289 St.G.B.'s abgesehen, so kann das nur die Bedeutung haben, daß sie auf den Thatbestand dieser Paragraphen nicht Anwendung finden solle, daß vielmehr ein Vorbehalt zu Gunsten der unveränderten Geltung der §§ 137 und 289 auf dem von ihnen beherrschten Gebiete gemacht werde, ein Vorbehalt zu Gunsten allgemeiner Normen des Strafrechtes, welcher sich entsprechend auch an anderen zahlreichen Stellen der Feldpolizeiordnung (vgl. §§ 14 Nr. 2. 20. 22 Nr. 1. 23 Absf. 1 u. 3. 26 Nr. 1, 2 u. 4. 27. 28. 29 u. 30 des Gesetzes) findet.

Die Revision beruft sich nun darauf, die bremische Feldpolizeiordnung sei nach dem Muster des oldenburgischen Gesetzes vom 15. August 1882, betreffend den Forstdiebstahl und die Forst- und Feldpolizei, gearbeitet, und dieses Gesetz beruhe wiederum auf dem preußischen Feld- und Forstpolizeigesetze vom 1. April 1880 — was allerdings nach der amtlichen Begründung des bremischen Gesetzes und dem Inhalt der erwähnten Gesetze zutrifft. Die bremische Feldpolizeiordnung sei daher ebenso auszulegen, wie die entsprechende Vorschrift des § 17 des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880. Die letztere Vorschrift aber sei nach den Urteilen des Reichsgerichtes vom 4. Dezember 1882 (I. Straffenat; Entsch. des R.G.'s Bd. 7 S. 302 flg.), vom 29. Januar 1883 (III. Straffenat; Juristische Wochenschrift 1883 S. 115 Nr. 32), sowie vom 4. März 1890 (II. Straffenat; Juristische Wochenschrift 1890 S. 147 Nr. 16 und S. 149 Nr. 6) dahin zu verstehen, daß der § 289 St.G.B.'s bezüglich der Wegnahme gemäß des Feld- und Forstpolizeigesetzes gepfändeten Viehes außer Kraft gesetzt sei. Die angeführten Urteile können indes nicht in diesem Sinne verstanden werden. Sie sprechen sich gegen die Anwendung des § 289 nicht deshalb aus, weil dieser für das Gebiet des Feld- und Forstpolizeigesetzes formell aufgehoben sei, sondern aus dem Grunde, weil seine Voraussetzungen materiell nicht gegeben seien. Wie dem aber auch sei, jedenfalls fehlt es an einem Grunde für die Annahme, daß der bremische Gesetzgeber sich gerade der von der Revision gebilligten Auslegung jener Urteile habe anschließen wollen. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß dem bremischen Gesetz diejenige Anschauung zu Grunde liege, welche in seinen Worten bestimmten und klaren Ausdruck gefunden hat.

Geht nun die Meinung des Gesetzgebers dahin, daß die Anwendung des § 289 St.G.B.'s nicht eingeschränkt werden und nur die selbständige Strafbestimmung des § 14 Nr. 3 der Feldpolizeiordnung ergänzend hinzutreten soll, so handelt es sich lediglich darum, ob die Thatbestandsmerkmale aus § 289 irrtumsfrei festgestellt sind. In dieser Beziehung kommt zunächst in Frage, ob die unstreitig in Gemäßheit der Feldpolizeiordnung § 41 bewirkte Pfandnahme überhaupt eines der Rechte begründet, welche durch den § 289 geschützt werden. Das Landgericht nimmt die Entstehung eines eigentlichen Pfandrechtes (Faustpfandrechtes) an. Es kann indes dahingestellt

bleiben, ob der Gesetzgeber beabsichtigt hat, ein auch mit dinglicher Wirkung gegen Dritte ausgestattetes Recht an der gepfändeten Sache zu konstituieren, was aus der Bezeichnung der Pfändung und des geschütteten Viehes als gepfändete Sache noch nicht mit Notwendigkeit folgt und aus den Bestimmungen der Reichskonfursordnung (§§ 40 und 41) nicht hergeleitet werden kann. Denn jedenfalls muß nach den Bestimmungen der Feldpolizeiordnung angenommen werden, daß dem Beschädigten ein Zurückbehaltungsrecht im Sinne des § 289 zusteht, welches ebenso wie das Gebrauchsrecht den Schutz dieses Paragraphen auch dann genießt, wenn es nicht dinglicher, sondern nur persönlicher Natur ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 17 S. 358.

In betreff der analogen Vorschriften des preussischen Feld- und Forstpolizeigesetzes ist zwar von den oben bereits angezogenen Urteilen des Reichsgerichtes die Existenz eines Zurückbehaltungsrechtes an den gepfändeten Sachen verneint. Indes beziehen sich die Urteile vom 4. Dezember 1882 und 4. März 1890 und gleichfalls ein Urteil des III. Straffenates vom 18. Februar 1886,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 13 S. 405, soweit sich dies mit preussischem Recht beschäftigt, auf den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechtes für die preussischen Staaten und fußen sämtlich auf den besonderen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes II. I. Tit. 20 §§ 536 flg. über das Zurückbehaltungsrecht. Sie können deshalb für das hier in Frage stehende Gebiet des bremischen Staates umsoweniger in Betracht kommen, als kein Grund zu der Annahme vorliegt, daß das Strafgesetzbuch den Begriff des Zurückbehaltungsrechtes ausschließlich im Sinne der angeführten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes verstanden habe. Das Urteil des III. Straffenates vom 29. Januar 1883 betrifft allerdings die Anwendung des Feld- und Forstpolizeigesetzes auf eine unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes geschehene Pfändung und führt aus, es entstehe ein Zurückbehaltungsrecht im civilistischen Sinne für den Pfändenden nicht, denn der Polizeibehörde stehe die Entscheidung über Aufbewahrung der Pfandstücke, über Aufrechterhaltung oder Aufhebung der Pfändung, über Versteigerung des Pfandes u. zu. An dieser Auffassung kann jedoch nicht festgehalten werden. Denn nach den Vorschriften des preussischen Feld- und Forst-

polizeigesetzes vom 1. April 1880, § 87 in Verbindung mit den §§ 75. 69 Abs. 3. 83 und 85, ist das weitere Verfahren in Ansehung der Pfändung nicht ausschließlich in die Hände der Polizeiverwaltung gelegt, sondern unter gewissen Voraussetzungen die Entscheidung über die Pfändung und ihre Aufrechterhaltung und somit auch über ihre civilrechtliche Wirkung selbst ausschließlich dem Civilprozeßverfahren vorbehalten. Dasselbe Verhältnis walidet ob in betreff der jenen Vorschriften nachgebildeten Bestimmungen der §§ 31. 33 Abs. 3. 39. 46 und 42 Abs. 2 des bremischen Gesetzes. Nach Inhalt des § 42 Abs. 1 der Feldpolizeiordnung haften die gepfändeten Tiere für den entstandenen Schaden oder die Ersatzgelder und für alle durch die Pfändung und Schadensfeststellung entstandenen Kosten, also privatrechtliche Ansprüche des Geschädigten. Wenn nun dem Geschädigten gestattet wird, zur Sicherung für diese Ansprüche die betroffenen Tiere durch Schüttung in seinen Gewahrsam zu bringen — denn das bedeutet in thatsächlicher Beziehung die Pfändung oder Schüttung —, auf der anderen Seite aber die Pflicht zur Freigabe in den §§ 43 flg. an gewisse Voraussetzungen geknüpft ist, welche den Eigentumsrechten des Gepfändeten bestimmte Schranken ziehen, so muß darin mindestens die Einräumung eines Zurückbehaltungsrechtes zu Gunsten des Geschädigten erblickt werden. Der Umstand, daß den obrigkeitlichen Organen, Gemeindevorstehern und Landherrn bzw. Polizeikommissaren und Polizeidirektion (§ 50), eine weitgehende und über die Art der Verwahrung und Verwertung der Pfandstücke ausschließlich maßgebende Einwirkung eingeräumt ist, kann diese Auffassung nicht beeinträchtigen. Auch im Zwangsvollstreckungsverfahren der Civilprozeßordnung findet zum Zwecke der Realisirung des dem Gläubiger zustehenden Pfandrechtes (§ 709 C.P.O.) eine amtliche Thätigkeit der Vollstreckungsbeamten statt, ohne den privatrechtlichen Charakter des Pfandrechtes zu beseitigen, wie denn auch der vom Schadenserfasse handelnde Abschnitt a des dritten Titels der Feldpolizeiordnung ein Eingreifen des Gemeindevorstehers und Landherrn vorsieht, obwohl hier lediglich privatrechtliche Ansprüche in Frage stehen. Zu betonen ist dabei, daß das geschüttete Vieh für die durch Weidefrevel etwa begründete Strafe und die Kosten des Strafverfahrens nicht haftet, wobei doch in erster Linie ein rein öffentliches Interesse hervortreten würde. Nach alledem wird als privatrechtliche Grundlage des durch die

Pfandnahme geschaffenen Verhältnisses, wenn nicht ein eigentliches Pfandrecht, so doch ein Zurückbehaltungsrecht anzunehmen sein, dessen Subjekt nicht die Polizeiobrigkeit, sondern nur der Pfändende sein kann, und zwar in der Weise, daß die Entstehung desselben durch den Pfändungsakt und nicht erst durch die weitere Anordnung des zuständigen Beamten begründet wird. Der Vorbehalt des § 289 St.G.B.'s setzt auch mit Notwendigkeit die Auffassung des Gesetzgebers voraus, daß auch nach bremischem Rechte durch die Pfändung der Thatbestand des § 289 geschaffen werden, also nach Lage der Sache entweder ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht zur Entstehung gelangen könne.

Hatte somit der Beschädigte R. durch die Pfandnahme ein Zurückbehaltungsrecht erworben, so setzt die Anwendung des § 289 St.G.B.'s weiter voraus, daß die Sache dem Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, weggenommen wird. Der Verletzte muß also zur Zeit der Straftat das geschüttete Tier, und zwar auf Grund seines Pfandrechtes oder Zurückbehaltungsrechtes, in Gewahrsam gehabt haben. Daß dies nach der äußeren Seite durch Unterbringung des Pferdes in dem eigenen Stalle der Fall war, stellt das Urteil fest. Die Revision weist aber darauf hin, der Gemeindevorsteher habe gegen die Vorschrift des § 47 der Feldpolizeiordnung den die Verwahrung des Pferdes anordnenden Bescheid nicht in schriftlicher Form oder zu Protokoll eröffnet — was nach dem Inhalte des Urtheiles seine Richtigkeit hat — und scheint daraus folgern zu wollen, daß wegen dieses Formmangels das Recht des R. erloschen sei. Diese Folgerung ist jedoch unhaltbar. Wird selbst angenommen, die jene Form betreffende Bestimmung des § 47 solle sich nicht bloß auf den unmittelbar vorhergehenden § 46 beziehen, sondern den hier gegebenen Fall des § 45 mit umfassen und ferner nicht bloß instruktionelle, sondern sachlich wesentliche Bedeutung haben, so fehlte es bei Versäumung der Form überhaupt an einem rechtlich zu beachtenden Bescheide des Gemeindevorstehers. Die Sache lag alsdann ebenso, als wenn kein Bescheid ergangen wäre. Zur Wahrung seines durch die Pfändung erworbenen Rechtes hatte R. nach § 44 der Feldpolizeiordnung lediglich binnen 24 Stunden dem Gemeindevorsteher Anzeige zu machen. Dieser Pflicht ist er nachgekommen und war damit alles geschehen, was er seinerseits zur Er-

haltung seines Rechtes zu thun hatte. Denn nur die Versäumung der Anzeigefrist (§ 44), nicht die Verzögerung des ordnungsmäßigen Bescheides des Gemeindevorstehers, welcher jederzeit von Amts wegen oder auf Anregung der Beteiligten nachgeholt werden kann, gewährt den Anspruch auf Freigabe der Pfandstücke. Die noch am Tage der Pfändung geschehene Wegnahme fiel also in eine Zeit, zu welcher K. das Pferd auf Grund bestehenden Zurückhaltungsrechtes in Gewahrsam hatte.

Auch die weitere Voraussetzung der Strafbarkeit, daß der Angeklagte als Eigentümer des Pferdes gehandelt hat, ist durch das Urteil festgestellt und kann in dieser Beziehung die Aufstellung der Revision, Angeklagter sei in der That nicht Eigentümer gewesen, nach dem Grundsatz des § 376 St.P.O. keine Berücksichtigung finden.

Wenn endlich auch die Annahme des Urteiles, daß der Angeklagte in rechtswidriger Absicht gehandelt habe, einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, so ist die Anwendung des § 289 St.G.B.'s nach keiner Richtung hin zu beanstanden. . . .