

41. 1. Kann unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Mieter dem Vermieter wegen Forderungen aus dem Mietverhältnisse durch Vertrag rechtswirksam ein Zurückbehaltungsrecht an den von ihm eingebrachten Sachen einräumen?

2. Ist es zulässig, ein in dieser Weise bestelltes Zurückbehaltungsrecht auf die nach der Zivilprozeßordnung unpfändbaren Mobilien des Mieters auszu dehnen?

3. Begründet auch in einem derartigen Falle die Fortschaffung der eingebrachten Sachen aus den Mieträumen den Tatbestand des § 289 St.G.B.'s?

St.G.B. § 289.

B.G.B. §§ 273. 559 flg.

Z.P.D. § 811.

III. Straffenat. Ur. v. 14. April 1904 g. F. Rep. 5794/03.

I. Landgericht Braunschweig.

Gründe:

Die Revision der Staatsanwaltschaft, die Verletzung des materiellen Rechts rügt, stellt sich als begründet dar.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist die Angeklagte, welche mehrere Jahre hindurch bei dem Dachdecker R. in Braunschweig zur Miete wohnte, Mitte Juni vorigen Jahres nach vorausgegangener Kündigung durch den Vermieter aus der Mietwohnung ausgezogen. Bei dieser Gelegenheit hat die Angeklagte, welche zur Zeit des Auszuges noch mit 84 M des Mietzinses im Rückstande war, eine Anzahl ihr gehöriger, in die Mietwohnung eingebrachter Sachen, welche sämtlich der Pfändung gemäß § 811 B.P.O. nicht unterworfen waren, insbesondere eine Schwarzwälderuhr und verschiedene Bettstücke, für sie und ihre Tochter unentbehrliche Gegenstände, mitgenommen. Die Angeklagte, gegen welche das Hauptverfahren wegen Vergehens des strafbaren Eigennutzes im Sinne des § 289 St.G.B.'s eröffnet ist, wurde jedoch in erster Instanz freigesprochen, weil nach § 559 B.G.B.'s das hierdurch dem Vermieter an den Sachen des Mieters, die dieser in die Mietwohnung eingebracht hat, eingeräumte gesetzliche Pfandrecht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen sich nicht erstreckt.

Insoweit begegnet auch die erkannte Freisprechung keinem rechtlichen Bedenken.

Nach den weiteren vorderrichterlichen Feststellungen haben nun aber bereits im Januar 1903 die Angeklagte und der Vermieter R. eine Vereinbarung getroffen, durch welche die Angeklagte ihrem Hauswirte zur Sicherung seiner jeweiligen Mietzinsforderung die von ihr in die Mietwohnung damals bereits eingebracht gewesenen Sachen zur Verfügung stellte, und zwar als Eigentum.

Ein Eigentumsübergang ist dabei von den beteiligten Interessenten nach der erstrichterlichen Beweisannahme nicht in Aussicht genommen gewesen, sondern nur die Bestellung eines vertragsmäßigen Pfandrechtes an den betreffenden Sachen für den Vermieter, welches jedoch wegen mangelnder Übergabe der Pfandobjekte an den Vermieter nicht zustande kam. Der erste Richter hat demgemäß auch in dieser Richtung

die Verletzung eines Pfand- oder Retentionsrechtes, welche den Tatbestand des § 289 gegen die Angeklagte zu erfüllen geeignet wäre, nicht als vorliegend erachtet.

Ob die Auffassung des ersten Richters, daß die Begründung eines vertragsmäßigen Pfandrechtes unter allen Umständen notwendig die Übergabe des Pfandobjektes an den Pfandgläubiger voraussetze und diese Übergabe niemals durch Herstellung eines dem unmittelbaren Pfandbesitze im wesentlichen gleichwertigen Herrschaftsverhältnisses in bezug auf die verpfändete Sache ersetzt zu werden vermag, allenthalben frei von Rechtsirrtum ist, kann im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf die einwandfrei festgestellte Unentbehrlichkeit und dadurch bedingte Unpfändbarkeit der in Betracht kommenden Gegenstände unerörtert bleiben. Darüber aber, aus welchen Gründen nicht eine nach Maßgabe des § 289 strafbare Verletzung eines durch die Vereinbarung vom Januar 1903 begründeten Zurückbehaltungsrechtes für gegeben angesehen wurde, spricht sich das vorderrichterliche Urteil nicht weiter aus, obwohl die Sachlage und die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. desselben in Straff. Bd. 35 S. 150) direkt hierzu nötigte.

Sollte etwa, was nach der Fallbewandtnis nicht ausgeschlossen erscheint, der Vorderrichter die Begründung eines von dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters losgelösten selbständigen Zurückbehaltungsrechtes an den eingebrachten Sachen des Mieters durch Vertrag rechtsgrundsätzlich für ausgeschlossen erachten oder der Meinung sein, daß ein solches vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht zwar an sich zulässig sei, aber nicht auf die von der Pfändung ausgenommenen unentbehrlichen Sachen des Mieters ausgebehnt werden könne, oder endlich die Auffassung vertreten, daß mit der vertragsmäßigen Begründung eines nur obligatorischen Zurückbehaltungsrechtes die Annahme des zum Tatbestande des § 289 erforderlichen Merkmals der Wegnahme der diesem Rechte unterworfenen Sachen nicht vereinbar sei, so würde eine derartige Auffassung des ersten Richters in allen drei Richtungen als eine auf Rechtsirrtum beruhende bezeichnet werden müssen, welche die erkannte Freisprechung nicht zu tragen vermöchte. Die Möglichkeit, daß das freisprechende vorige Urteil auf einer fehlerhaften rechtlichen Grundlage, insbesondere auf einer Verkennung des Tatbestands des § 289 St.G.B.'s beruht, läßt sich deshalb bei dem

Mangel jeder weiteren Begründung dieses Urteils in der hier fraglichen speziellen Richtung nicht von der Hand weisen.

Das oben in bezug genommene reichsgerichtliche Urteil, welches der Staatsanwaltschaft den äußeren Anlaß zur Revisionseinlegung im gegenwärtigen Falle gegeben hat, ist zwar vielfach, namentlich in der Literatur, beanstandet worden und die von der Staatsanwaltschaft selbst in der Revisionsrechtsfertigungsschrift zur Begründung des eingewendeten Rechtsmittels erhobenen Angriffe sind weniger gegen die Grundlage des freisprechenden erstrichterlichen Urteils, als vielmehr gegen die in dem früheren reichsgerichtlichen Urteile niedergelegten Rechtsgrundsätze gerichtet. Der erkennende Senat hat jedoch nach nochmaliger eingehender Würdigung der in Betracht zu ziehenden Rechtsfragen keinen zureichenden Anlaß finden können, bezüglich des gegenwärtig zur Entscheidung gestellten Falles von seiner in dem früheren Urteile vertretenen Auffassung abzugehen. Die von der Staatsanwaltschaft hiergegen im wesentlichen in Übereinstimmung mit der Literatur geltend gemachten rechtlichen Bedenken konnten in keiner Hinsicht für zutreffend und durchgreifend angesehen werden.

Wenn namentlich unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der §§ 559 flg. B.G.B.'s und die Literatur ausgeführt wird, daß es in einem Falle der hier unterstellten Art für die Annahme der Zulässigkeit eines rechtswirksam durch Vertrag begründeten Zurückbehaltungsrechtes an dem ersten und notwendigsten Erfordernisse eines jeden Zurückbehaltungsrechtes fehle, nämlich an dem Vorhandensein eines Verpflichteten, der vermöge des ihm zustehenden Zurückbehaltungsrechtes eine ihm obliegende Leistung so lange zu verweigern berechtigt sei, bis er selbst mit seiner Forderung auf eine konnere Gegenleistung dem anderen Teile gegenüber seine Befriedigung gefunden habe, so kann zunächst unbedenklich zugegeben werden, daß die Voraussetzungen des § 273 B.G.B.'s nicht zutreffen, wenn es sich um die Begründung eines Zurückbehaltungsrechtes zugunsten der Mietzinsforderung des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters handelt. Dagegen läßt sich nicht anerkennen, daß jedes Zurückbehaltungsrecht ohne alle Ausnahme und ohne Unterschied, ob seine Entstehung direkt auf das Gesetz oder auf einen Vertrag zurückzuführen ist, zu seiner rechtlichen Wirksamkeit das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 273 a. a. O. unbedingt erfordert.

Der § 273 regelt nur die Voraussetzungen, unter denen ein Zurückbehaltungsrecht kraft des Gesetzes zur Entstehung gelangt, bestimmt aber keineswegs, daß außerhalb seines Rahmens und über seine Grenzen hinaus Zurückbehaltungsrechte nicht auf vertragsmäßigem Wege auch in Fällen, auf welche die Voraussetzungen des § 273 nicht zutreffen, konstituiert werden können. Wollte man sich auf den Standpunkt stellen, daß die Entstehung von Rückbehaltungsrechten bei dem Fehlen der Voraussetzungen des § 273 rechtlich unmöglich sei, so gäbe es für die Begründung vertragsmäßiger Zurückbehaltungsrechte überhaupt keinen Raum mehr. Denn bei dem Vorhandensein der Voraussetzungen des § 273 bedarf es keines Vertrages, um in den dort vorgesehenen Fällen ein Zurückbehaltungsrecht zur Entstehung gelangen zu lassen, weil sich hier dessen Entstehung kraft des Gesetzes von selbst versteht, und in allen anderen Fällen, die nicht unter § 273 fallen, würde von vornherein die Schaffung eines Zurückbehaltungsrechtes rechtlich ausgeschlossen erscheinen. Daß aber das Bürgerliche Gesetzbuch, welches im übrigen auf dem Grundsatz der vollsten Vertragsfreiheit steht und dem Eigentümer von Sachen regelmäßig bezüglich derselben, abgesehen von besonderen Ausnahmefällen, die freieste Verfügungsgewalt beläßt, den rechtlichen Verkehr durch grundsätzliche Ausschließung aller vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechte in so umfangreichem Maße habe binden wollen, darf billig bezweifelt werden.

Jedermann kann seine beweglichen Sachen, um die es sich hier allein handelt, beliebig veräußern, er kann als Schuldner seinem Gläubiger zugunsten einer Forderung ein Faustpfand an seinen Sachen bestellen. Es ist unerfindlich, welchen Grund und welches Interesse der Gesetzgeber gehabt haben sollte, die Bestellung eines Zurückbehaltungsrechtes, welches sich dem Pfandrechte gegenüber als das für den Schuldner weniger lästige darstellt, zugunsten eines Gläubigers seitens des Schuldners in Fällen zu verbieten, in denen es den Interessen der Beteiligten, gleichviel aus welchen Gründen, mehr entspricht, an die Stelle des vertragsmäßigen Pfandrechtes nur ein Zurückbehaltungsrecht an bestimmten Sachen des Schuldners treten zu lassen.

Durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist denn auch bereits anerkannt (Entsch. desselben in Zivilf. Bd. 51 S. 87), daß auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Schuldner die ihm

gehörigen Sachen bis zur Bezahlung seiner Schuld zum Zwecke der, wenn auch nur mittelbaren, Sicherung seines Gläubigers zum Gegenstande eines allerdings nicht dinglich, sondern nur obligatorisch wirkenden vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechtes zu machen befugt ist.

Hiernach ist davon auszugehen, daß im allgemeinen seit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches der Begründung obligatorisch wirkender Zurückbehaltungsrechte durch Vertrag auch bei dem Nichtvorhandensein der Bedingungen des § 273 rechtliche Hindernisse nicht im Wege stehen. Was aber von den vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechten überhaupt gilt, trifft ebenmäßig auf das von dem Mieter zugunsten des Vermieters an den eingebrachten Sachen vertragsmäßig begründete Zurückbehaltungsrecht zu, bezüglich dessen eine ausnahmsweise rechtliche Behandlung eintreten zu lassen es an jeder gesetzlichen Handhabe fehlt.

Daß in den §§ 559 flg. B.G.B.'s, insbesondere in § 561 der Gebrauch des Wortes „Zurückbehaltungsrecht“ absichtlich vermieden wurde, beweist nichts für die rechtliche Unzulässigkeit eines dem Vermieter von seinem Mieter bestellten Zurückbehaltungsrechtes. Denn § 561 normiert nur die aus dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters fließenden Befugnisse desselben, welche man unter dem Namen „Sperrrecht oder Perklusionsrecht“ zusammenzufassen und als erweitertes Selbsthilferecht des Vermieters zu bezeichnen pflegt, während es sich hier um ein durch Vertrag geschaffenes Zurückbehaltungsrecht handelt, welches einen vollkommen selbständigen Charakter trägt, und dessen Inhalt nicht nach § 561, sondern nach den zwischen den beteiligten Interessenten getroffenen Vereinbarungen sich regelt.

Sperrrecht und Zurückbehaltungsrecht lassen sich auch nicht ohne weiteres mit einander identifizieren und vermengen, sie sind vielmehr wesentlich verschiedene Dinge.

Der § 289 St.G.B.'s stellt nicht ein Sperrrecht des Vermieters, sondern neben dem Pfandrechte desselben, von welchem das Sperrrecht lediglich einen hieraus fließenden unselbständigen Bestandteil bildet, nur noch das selbständige Zurückbehaltungsrecht unter seinen Schutz, ohne dabei zu unterscheiden, ob dasselbe auf Gesetz oder Vertrag beruht, ob es dinglicher oder nur persönlicher Natur ist.

Die vor der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Geltung befindliche Zivilgesetzgebung, insonderheit das gemeine Recht, hat gleich-

falls unter dem Zurückbehaltungsrechte nichts anderes als die Befugnis verstanden, die von einem Schuldner zu prästierende Leistung zu verweigern, sofern ihm nicht für damit in Verbindung stehende Gegenansprüche Befriedigung gewährt wird. Gleichwohl wurden niemals rechtliche Bedenken getragen, auch in anders gearteten Fällen, namentlich mit bezug auf Mietverhältnisse die vertragsmäßige Begründung von Zurückbehaltungsrechten, soweit nicht zwingende Verbotsnormen entgegenstehen, mit Rücksicht darauf, daß die Beteiligten ihre Rechtsverhältnisse durch Vertrag beliebig ordnen können, ausnahmslos zuzulassen (Rechtspr. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 421; Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 27 S. 222), und hieran ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch nichts Wesentliches geändert worden.

Endlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß auf strafrechtlichem Gebiete die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nicht immer als die allein maßgebenden anzusehen sind (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 34 S. 252, Bd. 35 S. 49), und insbesondere liegt mit bezug auf § 289 des Strafgesetzbuchs kein zwingender Grund zu der Annahme vor, daß hier der Begriff des Zurückbehaltungsrechtes ausschließlich im Sinne der jeweilig geltenden Zivilgesetzgebung hat verstanden werden sollen (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 32 S. 12, insbesondere S. 15).

Hiernach ist rechtsgrundsätzlich davon auszugehen, daß auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Vermieter eines Grundstücks für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis an den eingebrachten Sachen des Mieters von diesem durch Vertrag ein Zurückbehaltungsrecht mit rechtlicher Wirksamkeit, wenn auch ohne dingliche Rechtsfolgen, ebenso wie früher bestellt werden kann, und daß auch ein derart zustande gekommenes Recht bei dem Hinzutritt der sonst erforderlichen Voraussetzungen unter dem Schutze des § 289 St.G.B.'s steht.

Ob die Vereinbarung vom Januar 1903 zwischen dem Vermieter R. und der Angeklagten je nach dem Parteiwillen die Auffassung der hierdurch erfolgten Begründung eines Zurückbehaltungsrechtes für den Vermieter an den hierin speziell aufgeführten Sachen der Mieterin zuläßt, wird als eine Beweisfrage je nach dem Ergebnis der künftigen Hauptverhandlung zu prüfen sein. Die Möglichkeit, daß der Vorderichter bei dieser ihm obliegenden Prüfung zur Annahme eines Zurück-

behaltungsrechtes kommt, läßt sich nicht ausschließen, und für diesen Fall ist nicht abzusehen, welche Rechtsgründe der Anwendbarkeit des § 289 St.G.B.'s ein Hindernis sollten bereiten können.

Daß die Unpfändbarkeit der von der Angeklagten aus der Wohnung fortgeschafften Sachen die Begründung eines Zurückbehaltungsrechtes nicht hindert, wurde bereits in dem früheren Urteile des erkennenden Senates, auf welches die staatsanwaltschaftliche Revision Bezug nimmt, eingehend dargelegt, und darauf kann hier zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden.

In der Literatur wird nunmehr auch, wenn nicht überall, so doch überwiegend, anerkannt, daß, sofern die vertragsmäßige Begründung eines Zurückbehaltungsrechtes an den eingebrachten Sachen des Mieters, zugunsten des Vermieters überhaupt für rechtlich möglich und zulässig erachtet wird, der Ausdehnung dieses Zurückbehaltungsrechtes auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen Bedenken nicht entgegenstehen und solche weder dem § 559 B.G.B., welcher nur den Umfang des gesetzlichen Vermieterpfandrechtes begrenzt, noch dem § 811 C.P.O., der im Interesse des Schuldners nur im Zwangsvollstreckungsverfahren die Pfändung gewisser Sachen des Schuldners verbietet, entnommen werden können.

Es mag sein, daß die sozialpolitischen Erwägungen und Rücksichten, welchen die obenerwähnten Rechtsnormen ihre Entstehung verdanken, bei dem hier vertretenen Rechtsstandpunkte nicht auf ihre Rechnung kommen. Sozialpolitische Rücksichten allein können aber bei der Auslegung und Anwendung der bestehenden, im übrigen völlig klaren und an sich zu Zweifeln keinen begründeten Anlaß bietenden Gesetzesvorschriften nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein.

Sollte die Vorschrift in § 559 letzter Satz B.G.B.'s über die ihr dort gesteckten Grenzen hinaus erweitert werden und zur Bewahrung der Mieter vor dem wirtschaftlichen Ruine diesen unter allen Umständen die Möglichkeit verbleiben, wenigstens die zur Fortführung ihrer Hauswirtschaft unbedingt notwendigen Sachen ohne Verletzung der Rechte des Vermieters bei dem Auszuge aus der Mietwohnung mitfortschaffen zu dürfen, ohne sich dadurch strafbar zu machen, so mußte dies klar zum Ausdruck gebracht werden, wie in dem preussischen Gesetze vom 12. Juni 1894, betreffend die Rechte des Vermieters an den in die Mieträume eingebrachten Sachen, durch welches

die vertragsmäßige Bestellung aller nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes an sich zulässigen Rechte an den in die Mietwohnung eingebrachten Sachen zugunsten des Vermieters, soweit sie die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen mitumfassen, für rechtsunwirksam erklärt wurde.

Eine gleiche oder ähnliche Bestimmung hat indessen keine Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch gefunden, und deshalb kann, da § 559 abgesehen von dem dort geregelten Spezialfalle in allen sonstigen Richtungen an der vollen Dispositionsfreiheit des Mieters, bezüglich aller der Mietwohnung zugeführten Sachen mit Einschluß der der Pfändung nicht unterworfenen nichts geändert hat, auch die Ausdehnung des dem Vermieter vertragsmäßig bestellten Zurückbehaltungsrechtes auf die letzterwähnten Sachen rechtlich nicht beanstandet werden. Wird der Mangel einer solchen Vorschrift als eine Lücke des Gesetzes empfunden, so wird es Aufgabe der Gesetzgebung sein, für deren Ausfüllung Sorge zu tragen. Dagegen liegt es außerhalb des Machtbereiches der Gerichte, diese Lücke ihrerseits zu ergänzen.

Richtig ist nun, daß der Tatbestand des § 289 St.G.B.'s außerdem noch eine Wegnahme der Sachen durch den Eigentümer derselben oder zu seinen Gunsten durch einen Dritten erfordert.

Um eine Wegnahme im Sinne des § 289 annehmen zu können, wird aber keineswegs mit Notwendigkeit vorausgesetzt, daß der Vermieter den direkten und unmittelbaren Besitz der seinem vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechte unterworfenen Sachen hat. Es ist vielmehr in dieser Hinsicht genügend, daß tatsächlich solche Beziehungen des Zurückbehaltungsberechtigten zu den betreffenden Sachen hergestellt werden, vermöge deren letztere, sei es auch nur bis zu einem gewissen Grade der Herrschaft und der Macht des Vermieters unterworfen werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 4 S. 43, Bd. 10 S. 321, Bd. 27 S. 222, insbes. S. 224 und 225; Rechtspr. des R.G.'s in Straff. Bd. 8 S. 272.

Die seitherige, unbeanstandet und unbestritten gebliebene Rechtsprechung des Reichsgerichts geht dahin, daß das zur Annahme der Möglichkeit einer Wegnahme begrifflich erforderliche Herrschafts- und Gewaltverhältnis des Vermieters zu den seinem Zurückbehaltungsrechte unterliegenden Sachen — welches man als einen dem wirklichen Besitze

ähnlichen und deshalb strafrechtlich diesem gleichgestellten, denselben strafrechtlichen Schutz genießenden Zustand zu bezeichnen pflegt — bereits durch die Einbringung der Sachen des Mieters in die Mietwohnung hergestellt wird, so lange fortbauert, als die Sachen tatsächlich in der Mietwohnung bleiben, und bei dem gesetzlichen Pfandrechte nicht minder wie bei dem Zurückbehaltungsrechte mit der Wegschaffung der Sachen aus der Mietwohnung erlischt, mag auch das Pfandrechte gemäß § 560 B.G.B.'s noch darüber hinaus fortbauern.

Dieses tatsächliche Herrschafts- und Gewaltverhältnis ist für den Begriff der Wegnahme allein entscheidend, und die Rechtslage des Vermieters je nach der Beschaffenheit und dem Umfange der ihm durch Gesetz oder Vertrag dem Mieter gegenüber eingeräumten Rechte und Befugnisse kommt dabei nur insoweit in Frage, als es sich darum handelt, ob die erfolgte tatsächliche Wegnahme als eine erlaubte oder als eine rechtswidrige sich darstellt, ob der Vermieter zur Verhinderung der Wegnahme nicht nur die tatsächliche physische Macht, sondern auch das Recht hat.

Vor der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde von keiner Seite, weder in der Theorie noch in der Praxis, bezweifelt, daß auch bei einem durch Vertrag mit nur obligatorischen Wirkungen begründeten Zurückbehaltungsrechte des Vermieters vom Augenblick der Einschaffung der Sachen des Mieters in die Mietwohnung infolge des dadurch herbeigeführten besitzähnlichen Verhältnisses und Zustandes eine Wegnahme dieser Sachen tatsächlich und rechtlich möglich sei und die erfolgte Wegnahme, sofern sie sich als eine unbefugte und in rechtswidriger Absicht erfolgte darstellt, unbedenklich den objektiven wie subjektiven Tatbestand des § 289 erfülle. An diesem Rechtszustande ist aber nicht das Geringste geändert worden, indem das Bürgerliche Gesetzbuch den Tatbestand des § 289 völlig unberührt läßt, ihn weder erweitert noch irgendwie eingeschränkt hat. Die Möglichkeit einer tatsächlichen Wegnahme auf Grund der Einbringung der Sachen in die Mietwohnung und des dadurch herbeigeführten besitzähnlichen Zustandes ist gegenwärtig genau ebenso wie früher gegeben.

Wollte man dies leugnen, so müßte man mit Rücksicht auf die Gleichheit der gegebenen tatsächlichen Situation bei dem gesetzlichen

Pfandrechte, wie bei dem Zurückbehaltungsrechte, auch mit Bezug auf die der Pfändung unterworfenen Sachen zu dem nämlichen Resultate kommen, diesem gegenüber gleichfalls die tatsächliche Möglichkeit einer Wegnahme für unmöglich erklären, und hätte demgemäß auch hier wegen Mangels eines wesentlichen Tatbestandsmerkmals die Anwendbarkeit des § 289 auszuscheiden. Daß eine derartige Konsequenz, welche dazu führen würde, daß das Pfandrecht des Vermieters ebenso wie das Zurückbehaltungsrecht jeden strafrechtlichen Schutzes entbehrt, unannehmbar ist, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Darlegung.

Was aber die für den Rechtsbegriff der Wegnahme an sich zunächst indifferente Rechtslage des Vermieters anlangt, so stehen die durch § 561 B.G.B.'s über den Umfang des § 229 daselbst hinaus dem Vermieter eingeräumten weitgehenden Befugnisse allerdings nur dem mit einem gesetzlichen Pfandrechte ausgestatteten Vermieter zu, nicht aber dem Vermieter, welchem lediglich durch obligatorischen Vertrag ohne dingliche Rechtswirkung ein Zurückbehaltungsrecht eingeräumt wird. Hieraus läßt sich jedoch keineswegs folgern, daß nunmehr in dem letzteren Falle die an sich auch hier tatsächlich mögliche Wegnahme, wenn sie in Wirklichkeit erfolgt, des Charakters der Rechtswidrigkeit entbehrt und sich als eine rechtlich erlaubte und aus diesem Grunde nicht strafbare darstellt. Die Rechtswidrigkeit der durch den Mieter erfolgten Wegnahme folgt eben wie in dem anderen Falle aus dem Gesetze, hier aus dem Inhalte des abgeschlossenen Vertrages, vermöge dessen der Mieter verpflichtet ist, die in die Mietwohnung eingebrachten Sachen bis zur vollen Befriedigung des Vermieters mit seinen Forderungen aus dem Mietverhältnisse daselbst zu belassen und sich ihrer eigenmächtigen Entfernung aus der Mietwohnung zu enthalten. Geschieht letztere gegen den direkt ausgesprochenen oder sonst erkennbaren Willen des Vermieters dennoch, so handelt der Mieter zunächst freilich nur vertragswidrig, diese Vertragswidrigkeit macht aber zugleich die erfolgte Wegnahme zu einer rechtswidrigen und rechtfertigt damit die Anwendung des § 289. Die vertragswidrige Entfernung der eingebrachten Sachen aus der Mietwohnung stellt sich auch in diesem Falle als ein unberechtigter Eingriff in das durch deren Einbringung in die Wohnung gegenüber dem Vermieter begründete besitzähnliche Verhältnis, dessen strafrechtlichen

Schutz § 289 ebenso wie in anderen Fällen eines wirklichen Besitzverhältnisses bezieht, als eine widerrechtliche Störung dieses besitzähnlichen Verhältnisses dar, welche der Vermieter unzweifelhaft schon kraft des abgeschlossenen Vertrages und der dadurch für ihn geschaffenen Rechtslage abzuwehren befugt erscheint.

Dem Gebrauchsberechtigten, dessen Befugnisse, wenn auch nicht ausschließlich, so doch vorzugsweise auch nur auf ein obligatorisches Rechtsverhältnis zurückzuführen sein werden, steht gleichfalls, und zwar unterschiedslos bei allen Gebrauchsrechten (Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 17 S. 358, Bd. 32 S. 12, insbes. S. 15) der Schutz des § 289 zur Seite, obwohl ihm die Befugnisse des § 561 B.G.B.'s ebensowenig wie einem Zurückbehaltungsberechtigten zukommen.

Man wird aber nicht behaupten können und wollen, daß, wenn dem Gebrauchsberechtigten durch den Eigentümer oder einen Dritten der Gebrauch der Sachen, auf welche er ein, sei es auch nur vertragsmäßiges, persönliches Recht hat, widerrechtlich entzogen wird, diese Gebrauchsentziehung nicht unter § 289 fällt.

Ebensowenig wird der Schutz des § 289 versagt werden können, wenn, ganz abgesehen zunächst von dem Mietverhältnisse mit der Bestellung eines Zurückbehaltungsrechtes, eine Übertragung des wirklichen Besitzes der diesem Rechte unterworfenen Sachen verbunden ist.

Der in diesen beiden Fällen auf Seiten des Berechtigten vorhandene unmittelbare Besitz der seinem Gebrauchs- und Zurückbehaltungsrechte unterworfenen Sachen fehlt allerdings bei dem Mietverhältnisse. Hier wird aber dieser unmittelbare Besitz, wie bereits bemerkt, durch das mit der Einbringung der Sachen des Mieters in die Mietwohnung verknüpfte besitzähnliche Verhältnis ersetzt, dessen Schutz, mag nun ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Pfandrecht, oder ein Zurückbehaltungsrecht in Frage stehen, § 289 gleichmäßig bezieht. Wird dieser besitzähnliche Zustand durch Fortschaffung der Sachen aus der Mietwohnung unter Nichtbeachtung der Rechte des Vermieters, mögen diese nun auf Gesetz oder Vertrag beruhen, gegen dessen Willen beseitigt, so wird dies vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus ebenso angesehen, wie eine Entziehung des unmittelbaren Besitzes, und erfüllt gleich dieser den Tatbestand des § 289.

Dem Ausgeführten zufolge steht unter der noch festzustellenden tatsächlichen Voraussetzung, daß der zwischen der Angeklagten und dem

Vermieter R. im Januar 1903 getroffenen Vereinbarung die Bedeutung der Begründung eines Zurückbehaltungsrechts zukommt, der Verurteilung der Angeklagten in Gemäßheit des § 289 St.G.B.'s ein rechtliches Hindernis nicht im Wege.

Das angefochtene Urteil mußte deshalb der Aufhebung unterliegen.

Der Ober-Reichsanwalt hatte die Verwerfung der staatsanwaltschaftlichen Revision beantragt mit folgender Ausführung:

Die lediglich erhobene materielle Rüge, die sich ausschließlich auf das Urteil des III. Strafsenats vom 20. Februar 1902 (Entsch. des R.G.'s in Straff. Wd. 35 S. 150) stütze, erscheine unbegründet.

Dem Instanzgerichte sei zunächst darin beizutreten, daß der Vermieter ein Pfandrecht durch den im Vorderurteil erwähnten Vertrag mangels Übergabe der Pfandgegenstände nicht habe erwerben können, da die im Urteil desselben Senats vom 29. Oktober 1903, Rep. 3016/93, unter Bezugnahme auf die §§ 1204 flg. B.G.B.'s vertretene gegenteilige Ansicht für zutreffend nicht erachtet werden könne. Soweit aber — was der Vorderichter nicht geprüft habe — ein Zurückbehaltungsrecht in Frage kommen könnte, würde ein Wegnehmen der den Gegenstand des Vertrages bildenden Sachen durch deren Austräumung aus der Mietwohnung aus Rechtsgründen zu verneinen sein.

Der Senat gehe nämlich in seinem Urteile vom 20. Februar 1902 davon aus, daß der Vermieter in dieser seiner Eigenschaft mit Rücksicht darauf, daß diese Rechtsstellung und die gegebenen tatsächlichen Verhältnisse ihm die physische Möglichkeit gewährten, kraft des ihm eingeräumten Zurückbehaltungsrechtes die Wegschaffung der in die Mietwohnung eingebrachten Sachen zu verhindern, ein gewisses Maß von tatsächlicher Herrschaft über die Sachen sich verschafft habe, dergestalt, daß die Wegschaffung der Sachen einen Eingriff in diese Herrschaftsbetätigung in sich schließe und deshalb als Wegnahme aus der Gewalt des Vermieters qualifiziert werden dürfe. Der Senat erkenne deshalb in diesem Urteile nicht, daß der Grund, der es rechtfertigen solle, die Wegschaffung der im unmittelbaren Besitze des Mieters verbliebenen, eingebrachten Sachen als Wegnahme aus der Gewalt des Vermieters aufzufassen, nicht in der dem letzteren ge-

gebenen physischen Möglichkeit, die Wegschaffung zu verhindern, allein, sondern nur in der Verbindung dieser tatsächlichen Möglichkeit mit der dem Vermieter auf Grund des eingeräumten Zurückbehaltungsrechts gegebenen Rechtsstellung gefunden werden könne. Dieses vertragsmäßig eingeräumte Zurückbehaltungsrecht würde aber, selbst seine Rechtswirksamkeit vorausgesetzt, dem Gläubiger nicht das Recht geben können, die Wegschaffung der den Gegenstand des Vertrages bildenden Sachen zu verhindern; denn wie das Bürgerliche Gesetzbuch eine vertragsmäßige Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechts auf unpfändbare Sachen des Mieters nicht zulasse, so gestatte es auch nicht die vertragsmäßige Einräumung eines außerordentlichen Selbsthilferechtes an den Vermieter, das nach § 561 Abs. 1 dem letzteren aus dem gesetzlichen Pfandrechte erwachse. Die vertragsmäßige Bestellung eines Zurückbehaltungsrechts des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters könne daher nur obligatorische Wirkungen haben, begründe also für den Vermieter nur das Recht, von dem Mieter die Belassung der eingebrachten Sachen auf dem gemieteten Grundstücke oder in der gemieteten Wohnung und im Falle des Auszuges die Überlassung des Besitzes der Sachen zu verlangen, es gewähre ihm aber nicht eine besitzähnliche Beziehung zu den eingebrachten Sachen des Mieters, wie das mit dem Sperrechte nach § 561 Abs. 1 B.G.B.'s ausgestattete gesetzliche Pfandrechte. Ohne eine solche besitzähnliche Beziehung stelle sich aber die Wegschaffung der Sachen durch den Mieter nicht als Wegnahme aus der Gewalt des Vermieters dar.