

10. Ist im Falle des §. 712 Abs. 2 C.P.D., wenn der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Beamte die Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen hat, die Anwendbarkeit des §. 137 St.G.B.'s gegen den, welcher dieselben beiseiteschafft, durch eine Besitzergreifung der Sachen seitens des Beamten bedingt?

Bgl. Bd. 2 Nr. 93.

III. Straffenat. Ur. v. 28. September 1881 g. L. Rep. 1626/81.

I. Landgericht Magdeburg.

Aus den Gründen:

Der Hafenpächter S. beauftragte den Gerichtsvollzieher E., von dem Ziegeleibesitzer L. eine vollstreckbare Forderung in Höhe von M 3489 durch Zwangsvollstreckung einzuziehen. Wie festgestellt, wurde der Auftrag vom Gerichtsvollzieher in der Art ausgeführt, daß er, außer verschiedenen Möbeln, gegen 230 000 Stück, größtenteils ungebrannte Ziegel auf der L.'schen Ziegelei mit Beschlagnahme belegte, indem er der verheirateten L. zu Protokoll erklärte, der Besitz dieser Pfandstücke sei auf ihn übergegangen und habe der Schuldner sich jeder Verfügung darüber zu enthalten, und indem er ferner ein mit seinem Siegel versehenes Verzeichnis der Pfandstücke im Geschäftszimmer des L. angeheftet zurückließ. An den Ziegelsteinen, welche im Freien in der Nähe des das Geschäftszimmer enthaltenden Gebäudes lagen, machte er die Pfändung weder durch Anlegung von Siegeln, noch in sonstiger Weise ersichtlich. Da ungeachtet der Kenntnis von dem Akte des Gerichtsvollziehers ein Teil der Steine in verschiedenen

Quantitäten vorsätzlich abgefahren wurde, erfolgte die Eröffnung der Untersuchung gegen L., den Ziegelmeister N. und den Kaufmann P. aus §. 137 St.G.B.'s wegen Arrestbruch, bezw. Anstiftung. Das Gericht hat jedoch auf Freisprechung erkannt, weil es eine gültige Pfändung vermißt.

Die wegen Verletzung des §. 137 von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision konnte nicht von Erfolg sein.

Nach §. 137 a. a. D. wird bestraft, wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen sind, vorsätzlich beiseiteschafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder teilweise entzieht. Er vergeht sich gegen die öffentliche Ordnung. Die Frage, ob im besonderen Falle die Voraussetzung einer Pfändung oder Beschlagnahme vorhanden, ist nach den betreffenden Gesetzen zu beurteilen. Die Art der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist durch die §§. 708 flg. C.P.D. einheitlich geregelt. Sie erfolgt durch Pfändung. Durch dieselbe erwirkt der Gläubiger an dem gepfändeten Gegenstande ein Pfandrecht, welches dieselben Rechte gewährt, wie ein durch Vertrag erlangtes Faustpfandrecht, §. 709 a. a. D., §. 41 Nr. 9 R.D. In betreff der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen bestimmt der §. 712 C.P.D. besonders: „Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt. Im Gewahrsam des Schuldners sind die Sachen nur, wenn der Gläubiger einwilligt oder wenn ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, zu belassen. In demselben Falle ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht wird.“ Wie es zum Erwerb eines Faustpfandrechts der wirklichen Besitzübertragung von Seiten des Verpfänders auf den Pfandnehmer bedarf, und eine bloße Willenserklärung des Verpfänders (ein *constitutum possessorium*) nicht genügt,

Pr.U.N. I. 20. §. 105, Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 632,

so ist hiernach zur Erlangung eines richterlichen Pfandrechts (*pignus judiciale*) an körperlichen Sachen die wirkliche Besitznahme des gepfändeten Gegenstandes durch den Vollstreckungsbeamten für den Gläubiger

erforderlich; bloße Erklärungen des Beamten, daß die Pfändung gewisser verzeichneter Sachen erfolge, bezw. Unterfügungen der Verfügung darüber, sind ohne rechtliche Wirkung. Der erste Absatz des §. 712 enthält die Regel. Zur Ausführung der Pfändung gehört die Entfernung der Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners; vgl. §. 66 der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 (pr. J.M.Bl. Nr. 31). Der zweite Absatz des §. 712 gestattet in den hervorgehobenen Fällen ausnahmsweise, daß die gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen werden. Der allgemeine Grundsatz, daß zur Erlangung des Pfandrechts die Besiznahme der Sache nötig ist, hat aber dadurch keine Änderung erfahren. Die Besiznahme durch den Vollstreckungsbeamten ist die Voraussetzung. Außerdem ist die Erkennbarmachung der Pfändung durch die Anlegung von Siegeln oder auf andere Weise vorgeschrieben.

Die Motive zum Entwurf der C.P.D. bestätigen diese Auffassung. Nachdem besonders geltend gemacht ist, daß die mit der Pfändung (nach §. 709 Abs. 3) eintretende Wirkung auf die Form der Ausführung derselben zurückwirken müsse, daß zur Begründung eines dem Faustpfande gleichstehenden richterlichen Pfandrechts eine bloße Beschlagnahme der zu pfändenden körperlichen Sachen nicht ausreichen könne, heißt es:

„Die Belassung der Gegenstände in dem Gewahrsam des Schuldners kann dabei nicht unbedingt ausgeschlossen werden. Erfordernis der Wirkung ist aber auch dann, daß zunächst die Besiznahme erfolgt, und außerdem, daß dieselbe rechtlich charakterisiert, die Pfändung ersichtlich gemacht wird. Der bloße Wille des Schuldners, die Gegenstände als gepfändete und von dem Gerichtsvollzieher besessene in seinem Gewahrsam zu haben, kann weder die körperliche Besizergreifung noch die Fortdauer des vom Gerichtsvollzieher ergriffenen Besizes ersetzen. Die Aufhebung der Erkennbarkeit würde der Aufhebung des von dem Gerichtsvollzieher ergriffenen Besizes gleichstehen. Das Anlegen der Siegel ist ein allgemein anerkanntes Zeichen der Pfändung (vgl. Strafgesetzbuch §. 136); andere Maßnahmen sind, wenn sie den Zweck erfüllen, nicht ausgeschlossen.“

Vgl. Sahn, Materialien zur C.P.D. S. 452. 453.

Dementsprechend ist in §. 71 der gedachten preußischen Instruktion

für die (im Pfändungsprotokolle darzulegenden) beiden Ausnahmefälle nach dem fraglichen Absatz 2 namentlich angeordnet, „daß der Gerichtsvollzieher, um die Pfändung wirksam zu machen, den Besitz an den Pfandstücken zu ergreifen und die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich zu machen hat; daß die Anlage der Siegel oder die sonstigen Vorkehrungen so geschehen müssen, daß rücksichtlich jedes einzelnen Pfandstückes die erfolgte Pfändung ersichtlich gemacht wird; und daß, wenn wegen Beschaffenheit der Pfandstücke die Anlegung von Siegeln überhaupt nicht ausführbar ist oder dadurch die Erkennbarkeit der erfolgten Pfändung sich nicht erreichen läßt, die Pfändung durch Beihetzung einer schriftlichen mit der Unterschrift des Gerichtsvollziehers versehene Anzeige in unmittelbarer Nähe der Pfandstücke an einer in die Augen fallenden Stelle oder durch sonstige geeignete Maßnahmen (Pfandtafeln §. 83), thunlichst unter entsprechender Mitankündigung des Dienstfieglers, für jedermann erkennbar zu machen; auch erforderlichenfalls ein Hüter zu bestellen ist.“ Beurteilt man nach diesen Grundsätzen den festgestellten Thatbestand, so erscheint der Vorwurf einer Gesetzesverletzung als unzutreffend.

Daß hier, wo es sich um die Pfändung von gegen 230 000 Stück größtenteils noch ungebrannter Ziegelsteine handelte, der Ausnahmefall im 2. Absätze des §. 712: „wenn die Entfernung der Sachen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist“, vorlag, ist vom Gericht nicht besonders erwähnt, jedoch stillschweigend anerkannt. Es ist im Urteil aber angenommen, daß die Erfordernisse einer wirksamen Pfändung nicht erfüllt seien.

In der That ist kein Akt der Besitznahme der im Freien gelegenen Ziegelsteine (eine wesentlich thatsächliche Frage, preuß. U.R. I. 7. §§. 50 flg., Förster, preuß. Privatrecht III §. 160, Randa, Besitz §. 11) festgestellt. Die oben angeführte Bedeutung seitens des Gerichtsvollziehers an die Ehefrau des Schuldners enthielt selbstredend einen solchen Akt nicht. Auch die bloße Zurücklassung des mit dem Siegel versehenen Verzeichnisses der Pfandstücke (von Möbeln und Steinen) im Geschäftszimmer des Schuldners ist vom Gericht mit Recht nicht für die Erkennbarmachung einer Besitzergreifung der Ziegel durch Zeichen erachtet worden, da es an jedem örtlichen Zusammenhange mit den Steinen, an einem in unmittelbarer Nähe angebrachten ent-

sprechenden Zeichen fehlte, vgl. preuß. A.L.R. I. 7. §§ 61 flg., I. 20. §§ 106. 271 flg., Förster und Randa a. a. O.

Richtig ist in dem Urteil hervorgehoben, daß, wenn es einer Pfändung bedarf, eine bloße Beschlagnahme wirkungslos ist, und daß auch ein — nicht vorliegender — Arrest nach §§. 796 flg. C.P.O. hier nicht gültig angelegt sein würde, weil ein solcher nach §. 810 durch Pfändung vollzogen werden muß.

Die Beschwerde legt besonderes Gewicht darauf, daß in den Erkenntnisgründen geltend gemacht sei, bei dem stattgefundenen Verfahren seitens des Gerichtsvollziehers habe die Erkennbarmachung für Dritte gefehlt. Die Entscheidung beruht jedoch nicht lediglich auf der mangelnden Ersichtlichmachung des Aktes für Dritte, sondern wesentlich auf dem Grunde, daß eine Besignahme der zu pfändenden Gegenstände nicht erfolgt, der Pfändungsakt vom Gerichtsvollzieher überhaupt nicht vollzogen sei. Dies erscheint nach dem festgestellten Sachverhältnisse nicht rechtsirrig. Dadurch erledigt sich auch die Bezugnahme der Beschwerde auf das Erkenntnis des Reichsgerichts in den Entscheidungen für Strafsachen Bd. 2 S. 230; denn dort stand die Besitzergreifung des Pfandgegenstandes (eines Pferdes) durch den Gerichtsvollzieher fest.

Die Revision war somit zurückzuweisen.