

35. 1. Ist es widerrechtlich im Sinne des §. 137 St.G.B.'s, wenn der Vermieter vermöge seines Pfandrechtes an den Platen des Mieters zu den letzteren gehörige Gegenstände, welche von einem dritten Gläubiger gepfändet worden sind, zu seiner eigenen Sicherung beiseiteschafft?

2. Erfordert das Vergehen des Arrestbruches, daß durch das Beiseiteschaffen verstrickter Gegenstände dem Gläubiger ein Schaden erwachsen ist?

St.G.B. §. 137.

II. Straffenat. Ur. v. 16. März 1883 g. H. Rep. 260/83.

I. Landgericht I Berlin.

## Aus den Gründen:

1. Wenn die Strafkammer zunächst in Zweifel zieht, ob das Merkmal der vorsätzlichen Fortschaffung — richtiger der Beiseiteschaffung — des auf Klage zweier Gläubiger von den Gerichtsvollziehern F. und Sch. gerichtlich gepfändeten eisernen Geldspindes anzunehmen sei, da den genannten Gerichtsvollziehern mitgeteilt gewesen, das Geldspind, um dessen Zwangsverkauf es sich handelte, befinde sich im Besitze des Hauswirtes B., welcher dasselbe wegen seiner Mietgeldforderungen retiniere, sodaß dessen Herbeischaffung im Verkaufstermine ohne Schwierigkeit hätte erfolgen können, wenn der Gerichtsvollzieher nicht die Unbequemlichkeit des Transportes gescheut hätte, so kann die Richtigkeit dieser Argumentation nicht zugegeben werden. Denn wenn, wie der erste Richter anzunehmen scheint, das von dem Gerichtsvollzieher im Besitze des Angeklagten G. gefundene und bei diesem in Beschlag genommene und unter Siegel gelegte Geldspind, als zum Verkaufe desselben geschritten werden sollte, nicht mehr im Besitze des G., sondern im Besitze des Hauswirtes desselben, des Mitangeklagten B., gefunden wurde, so war das Geldspind allerdings beiseitegeschafft und der Verstrickung entzogen. Denn die Versteigerung konnte nicht mehr erfolgen, und die Beschlagnahme war unwirksam gemacht, da die Gerichtsvollzieher nicht berechtigt waren, das Geldspind aus dem Besitze des Dritten, des Angeklagten B., zu entfernen, und in Ermangelung eines solchen Rechtes würde die strafbare Entziehung aus der Beschlagnahme dadurch nicht beseitigt worden sein, daß B. sich etwa gutwillig hätte bereit finden lassen, das Spind wieder herauszugeben.

Den Hauptgrund für seine — freisprechende — Entscheidung findet der erste Richter in dem mangelnden Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auf Seiten der Angeklagten G. und B. Er ist dabei davon ausgegangen, daß B. eine erhebliche Mietsforderung an G. und daher das Retentionsrecht mit dem Anspruche auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der retinierten Sachen hatte, welches ihm durch die gerichtliche Abpfändung dieser Sachen und insbesondere des in Frage stehenden, dazu gehörigen Geldspindes nicht verkümmert werden konnte. G. habe daher den die Exekution veranlassenden Gläubigern nicht den geringsten Schaden zugefügt, noch zufügen können, wenn B. als Hauswirt sein Retentionsrecht geltend machte. Bei keinem der beiden An-

geklagten könne daher das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit angenommen werden.

Aber auch diese Ansicht der Strafkammer ist von einem Rechtsirrtume beherrscht.

Objektiv unterliegt es zunächst keinem Bedenken, daß P. vermöge seines gesetzlichen Pfandrechtes der Pfändung des Geldspindes nicht widersprechen konnte, und daß daher diese Pfändung seitens der Gerichtsvollzieher trotz des etwaigen Widerspruches des P. eine gesetzlich gerechtfertigte war.

Für Preußen, um dessen altländisches Rechtsgebiet es sich hier handelt, war die Frage, ob das Recht des Vermieters hinsichtlich der Illaten durch die Pfändung von seiten eines Personalgläubigers überhaupt berührt und der erstere genötigt werden könne, die dem Pfand- und Retentionsrechte unterliegenden Sachen einem Dritten zum Zwecke der Hilfsvollstreckung herauszugeben, nach der älteren Landesgesetzgebung nicht unbestritten. Unter den verschiedenen aufgetretenen Anschauungen hatte auch diejenige sich geltend gemacht, daß der Mieter einem exekutionsuchenden Gläubiger das Pfand nicht herauszugeben brauche.

Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten bei Rönné, Ergänzungen Bd. 1 zu I. 21. §. 395 A.L.R.'s Nr. 9 flg.

Sie wurde erst geordnet durch §. 376 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855. Hiernach durften Gläubiger, welchen die auf den Antrag anderer Gläubiger in Beschlag genommenen Sachen als Faustpfand haften (§§. 32, 33), dem Fortgange der Exekutionsvollstreckung in diese Gegenstände nicht widersprechen, jedoch aus denselben, auch wenn ihre Forderungen noch nicht fällig waren, vor allen anderen Gläubigern Befriedigung verlangen. Zu den Gläubigern aber, welche eine dem wirklichen durch körperliche Tradition der Pfandsache erlangten Pfandrechte entsprechende Rechtsstellung genießen, gehörten nach §. 33 Biff. 4 auch die Vermieter wegen des Zinses und anderer Forderungen aus dem Mietverhältnisse in Ansehung der von dem Mieter eingebrachten Sachen, welche ihm selbst gehören oder welche er ohne Einwilligung des Eigentümers zu verpfänden befugt ist, soweit der Vermieter das ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht an denselben ausübt. Demzufolge stand dem Vermieter, ebensowenig wie das Recht des Widerspruches gegen die Pfändung und die dadurch hervorgehende Zwangsveräußerung der Sachen, bezüglich deren er das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht

hatte, die Befugnis zu, thatsächlich durch Weisesechaffung die Hilfsvollstreckung zu vereiteln. Nur Befriedigung wegen seiner Ansprüche — allerdings unbeschränkt in Beziehung auf deren Entstehungszeit — konnte er aus dem Erlöse verlangen.

Eine Modifikation erlitt dieser Rechtszustand durch die Reichsgesetzgebung. Nach §§. 708. 712 C.P.D. erfolgt die Pfändung in die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen mittelst Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher, und nach §. 709 Abs. 1 a. a. D. erlangt der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an den gepfändeten Sachen. Daß hiernach diejenigen Gegenstände, welche dem Zurückbehaltungsrechte des Vermieters unterliegen, deshalb allein von der gerichtlichen Pfändung nicht ausgeschlossen sind, ergibt sich aus der Natur dieses Zurückbehaltungsrechtes, welches zwar den Vermieter unmittelbar durch die Thatsache der Einbringung in die gemieteten Räume vermöge einer Erweiterung des Besitzbegriffes in ein dem physischen Besitze analoges Verhältnis zu diesen Sachen bringt, welches gegenüber dem Mieter ebenso wie der wirkliche Besitz strafrechtlichen Schutz genießt, dagegen den unmittelbaren körperlichen Besitz und den Naturalgewahrsam bei dem Mieter unberührt läßt.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 58, Bd. 4 S. 43.

Steht hiernach an und für sich die Pfändbarkeit fest, so wird auch für den Vermieter ein Widerspruchrecht gegen die Pfändung nach §. 710 C.P.D. nicht begründet. Dieser Vorschrift zufolge kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes der Pfändung nicht widersprechen, sondern nur seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung im Wege der Klage geltend machen. Abweichend von den §§. 264. 376 der preussischen Konkursordnung, welche das Widerspruchrecht des Pfandberechtigten gegen die Zwangsvollstreckung schlechthin verneinten, wird vorliegend dem die Sache besitzenden Pfandgläubiger ein solches Recht zugestanden, und würde dieses deshalb auch auf das Verhältnis des Vermieters anzuwenden sein, wenn dasselbe als ein Besitzverhältnis im Sinne dieses Gesetzes anzuerkennen wäre. Es ist dieses jedoch nicht der Fall. Jene Ausnahmenvorschrift beruht auf dem Gedanken, daß es ungerechtfertigt sei, den Pfandgläubiger zu zwingen, die Veräußerung geschehen zu lassen, wenn nur er und nicht einmal der Schuldner thatsächlich in der Lage sein würde, die Gegenstände zu veräußern, der Anspruch auf

Herausgabe aber von dem die Vollstreckung betreibenden Gläubiger nur unter denselben Bedingungen und Beschränkungen geltend gemacht werden könne, wie vom Schuldner selbst. Unter den Fällen, wo ein Besitz des Pfandgläubigers nicht vorliege, wird die Pfandbestellung durch s. g. symbolische Tradition angeführt,

vgl. Motive zum Entwurfe einer Civilprozeßordnung §. 659. Amtl. Ausg. S. 425,

und dieselbe Erweiterung des Besitzbegriffes wie bei der symbolischen Tradition wird auf das Verhältnis des Vermieters zu den Illaten des Mieters für anwendbar erklärt.

Vgl. Motive zum Entwurfe einer Konkursordnung §. 41. II. Amtl. Ausg. S. 210 unten, S. 211 oben.

Die Analogie beider Fälle für die vorliegende Frage ergibt sich auch aus dem Umstande, daß, solange der Vermieter nicht zur Realisierung seines Pfandrechtes geschritten ist, der Mieter thatsächlich in der Lage, die Illaten zu veräußern, bleibt.

Steht hiernach dem Vermieter, solange als er nicht in den vollen unmittelbaren Besitz der ihm verpfändeten Illaten getreten ist, ein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung dritter Gläubiger nicht zu, so verletzt er die Rechte dieser Gläubiger, indem er, nachdem für diese die Pfändung in die eingebrachten Mobilien vollzogen ist, die gepfändeten und vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommenen, wenn auch in Gewahrsam des Schuldners belassenen, Sachen auf Grund seines Pfandrechtes mit oder ohne Mitwirkung des Schuldners in seinen Besitz oder überhaupt durch Beiseiteschaffen in eine Lage bringt, daß eine Zwangsversteigerung und die damit verbundene Überlieferung an den Steigerer nicht mehr ausführbar erscheint. Ja selbst wenn er in der Lage gewesen wäre, die Veräußerung vermöge seines Zurückbehaltungsrechtes zu hindern, würde es ihm nach §. 690 C.P.D. nicht gestattet gewesen sein, dieses im Wege des faktischen Zugriffes zu thun, sondern er hätte seinen Anspruch im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend machen müssen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgte. In Wirklichkeit steht dem Vermieter aber nur ein Vorzugsrecht auf Befriedigung aus dem Erlöse zu, dessen Umfang sich nach §. 709 Abs. 2 C.P.D. und §. 41 Ziff. 4 R.D. bemißt.

2. Der erste Richter hat auch nur im Hinblick auf das gesetzliche Pfandrecht des P. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auf Seiten

der Angeklagten bei der ihnen zur Last gelegten Beiseiteschaffung des Geldspindes verneint. Er hat aber keineswegs angenommen, die Angeklagten seien der Meinung gewesen, daß die Gerichtsvollzieher wegen jenes Pfandrechtes zur Pfändung des Geldspindes nicht zuständig gewesen seien. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist vielmehr nur verneint, weil durch die Beiseiteschaffung des Spindes den Gläubigern, welche die Beschlagnahme bewirkt, kein Schade zugefügt werden konnte. Zum Thatbestande des §. 137 St.G.B.'s aber gehört nicht, daß durch die Entziehung aus der Beschlagnahme dem Exekutionsfucher ein Nachteil zugefügt worden, also auch nicht das Bewußtsein des Thäters, daß ein solcher Nachteil entstehen könne. Die durch den Arrestbruch begangene Verletzung der öffentlichen Ordnung ist auch dann strafbar, wenn der Exekutionsfucher durch dieselbe nicht benachteiligt wird.