

25. 1. Steht dem Verpächter bezw. Vermieter — §. 41 Nr. 1. 4 R.D. — ein Absonderungsrecht in Ansehung der eingebrachten Sachen auch dann zu, wenn letztere vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Grundstücke heimlich oder gewaltsam fortgeschafft sind?

2. Ist der Verpächter bezw. Vermieter befugt, die Gegenstände, welche gegen seinen Willen weggebracht worden, zur Wahrung seines Rechtes wieder auf das Grundstück zurückbringen zu lassen?

II. Civilsenat. Art. v. 8. Dezember 1882 i. S. Sch. (Rl.) w. Konkurs-
masse Sch. (Bekl.) Rep. II. 396/82.

I. Landgericht Koblenz.

II. Oberlandesgericht Köln.

Das Reichsgericht hat, die erste der vorstehenden Fragen verneint, und bezüglich der zweiten angenommen, daß dieselbe nach den Bestimmungen des Landesrechtes zu entscheiden ist, aus folgenden

Gründen:

„Was zunächst die Vorschrift des §. 41 Nr. 4 R.D. angeht, so gewährt dieselbe dem Vermieter, — wie in ähnlicher Weise die Nr. 2 dem Verpächter — wegen des laufenden Zinses w das Absonderungsrecht in Ansehung der eingebrachten Sachen, sofern dieselben sich noch auf dem Grundstücke befinden. Maßgebend ist hier der Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens, der das Rechtsverhältnis der übrigen Gläubiger zu dem Absonderungsberechtigten fixiert, und es folgt aus dem Wortlaute des Gesetzes, daß jenes Recht ausgeschlossen ist, wenn die Sachen zur Zeit der Konkursöffnung von dem Grundstücke weggebracht sind.

Gegen diese Annahme kann man sich auch nicht mit Grund auf die Motive berufen. Allerdings ist in denselben (S. 211), nachdem zuvorberst hervorgehoben worden, daß es weder nach preussischem noch nach römischem oder französischem Rechte zur Entstehung und Wirksamkeit des Pfandrechtes erforderlich sei, daß der Gläubiger schon vor der Konkursöffnung den Besitz der Illaten ergriffen und das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt habe, dies auch grundsätzlich nicht verlangt werden könne, und sodann gesagt ist: „Die durch die Illation der Sache begründete Dinglichkeit besteht so lange, als jene thatsächliche Möglichkeit der sofortigen Besitzergreifung besteht, so lange, als die Sachen und die Früchte sich noch auf dem Grundstücke oder in den Räumen desselben befinden. War dies zur Zeit der Konkursöffnung der Fall, so muß in dem Konkurse das Absonderungsrecht anerkannt werden, es geht nicht verloren dadurch, daß ohne Widerspruch des Gläubigers die Illaten und die Früchte zur Konkursmasse gezogen oder durch den Konkursverwalter verkauft sind“, der Satz ausgesprochen: „waren dagegen die zur Konkursmasse gezogenen Früchte oder Illaten schon vor Eröffnung des Verfahrens nicht heimlich und nicht gewaltsam von dem Pacht- und Mietgrundstücke entfernt worden, so hatte der Gläubiger mit jenem Besitzverhältnisse das Pfandrecht verloren.“ Es kann auch wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Verfasser der Motive hierbei von der Ansicht ausgegangen ist, daß, wenn die Sachen heimlich oder gewaltsam von dem Grundstücke weggebracht worden das Recht des Vermieters nicht verloren sei. Dieser Gedanke, der auch mit der vorhergehenden Ausführung der Motive nicht im Einklange steht, ist indes in dem Gesetze nicht zum Ausdruck gekommen, und daher mit Sarwey, Konkursordnung 2. Aufl. S. 376 u. 377, Stieglitz, Konkursordnung S. 288, Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 249 Note 230 anzunehmen, daß bei der Auslegung des Gesetzes nicht über seinen Wortlaut hinausgegangen werden darf. Dasselbe macht keinen Unterschied; es setzt die Thatsache, daß die Sachen zur Zeit der Konkursöffnung sich auf dem Grundstücke befinden, als Bedingung voraus; ist diese nicht vorhanden, so gewährt es kein Absonderungsrecht. Wie Eccius a. a. O. zutreffend hervorhebt, läßt die Konkursordnung die Möglichkeit nicht offen, im Konkurse ein dingliches Recht an den nicht mehr in der Mietwohnung oder dem Pachtgrundstücke befindlichen

Sachen nur deshalb anzunehmen, weil der locator das Recht hat zu verlangen, daß die Sachen wieder zurückgebracht werden (vgl. v. Bölderndorff, Konkursordnung Bd. 1 S. 454). Hiernach kam der Ansicht von Wilimowski's, Konkursordnung S. 238 Nr. 5, und Dernburg's, Preuß. Privatrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 852 Note 8, welche in Übereinstimmung mit der früheren an den §. 395 A.L.R. I. 21 sich knüpfenden preussischen Praxis, „um nicht dem dolus Thür und Thor zu öffnen“, die in Frage stehende Vorschrift der Konkursordnung dahin auszulegen, daß, wie es bei ersterem heißt, die Sachen für das Recht des Vermieters bezw. Verpächters auch bei heimlicher oder gewaltsamer Entfernung noch als vorhanden gelten, soweit nicht Rechte redlicher Dritter entgegenstehen, oder, wie Dernburg ausführt, daß das Recht des Vermieters auch wirksam sei bezüglich der Gegenstände, welche ohne Wissen desselben und ohne legitimen Grund vorher weggebracht worden, falls sie sich noch in der Gewahrsam des Mieters oder seines Vertreters oder eines Dritten, welcher beim Erwerbe die ungerechtfertigte Wegschaffung kannte, befinden, — nicht beiepflichtet werden. Rechtsirrtümlich ist daher auch die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß durch die Pfändung der heimlich weggeschafften Sachen das Absonderungsrecht des Vermieters aus §. 41 Nr. 4 R.D. konferviert werde, und es kann deshalb auf das Ergebnis des über diese Wegschaffung stattgehabten Beweisverfahrens nicht ankommen.

Ist aber der angeführten Auslegung, welche wesentlich den Schutz des Absonderungsrechtes im Auge hat, nicht beizutreten, so entsteht die weitere Frage, ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen der Vermieter bezw. Verpächter berechtigt sei, die gegen seinen Willen fortgeschafften Gegenstände zur Wahrung seines Rechtes auf das Grundstück zurückbringen zu lassen. Diese Frage, welche über den Kreis des Konkursrechtes hinausgeht und durch den §. 41 a. a. O. nicht berührt wird, ist nach landesrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden. Für das Gebiet des rheinisch-französischen Rechtes, dem der vorliegende Fall angehört, kommt hier Art. 2102 Code civil in Betracht, welcher dem Verpächter bezw. Vermieter, wenn die Mobilien von dem Grundstücke ohne seine Bewilligung weggebracht sind, das Recht der vindikation gewährt (vgl. Petersen, Konkursordnung S. 216). Die bezügliche Bestimmung ist in den Aus-

führungsgesetzen für Baden §. 21 Abs. 2, Bayern (Pfalz) Art. 200 und Elsaß-Lothringen §. 22 ausdrücklich aufrecht erhalten worden, und wenn das preussische Ausführungsgesetz vom 6. März 1879 schweigt, so liegt doch kein Grund vor, die fortdauernde Wirksamkeit jener Bestimmung für den Bezirk des Oberlandesgerichtes zu Köln in Zweifel zu ziehen.“