

13. Ist es Diebstahl oder Unterschlagung, wenn der Mieter eines Gebäudes oder selbständigen Gebäudeteiles Sachen, welche Bestandteile dieses Gebäudes oder Gebäudeteiles bilden, rechtswidrig sich zueignet?

St.G.B. §§. 242. 246.

Bal. Bd. 3 Nr. 136.

III. Straffenat. Urk. v. 1. Oktober 1881 g. G. Rep. 2243/81.

I. Landgericht Flensburg.

Aus den Gründen:

Die auf Verletzung des materiellen Rechts gestützte Revision ist begründet, soweit die Beurteilung des Angeklagten wegen Diebstahles in Frage steht. Nach den von dem vorigen Richter getroffenen tatsächlichen Feststellungen hat Angeklagter das dem Baumeister Th. in R. gehörige Haus, aus welchem er in der Zeit vom Herbst 1880 bis März 1881 verschiedene zu dessen Bodenbedeckung gehörige Bretter an sich genommen und in seinem Geschäfte verbraucht hat, während der angegebenen Zeit mietweise bewohnt. Die in diesem Annehmen und Verbrauchen ohne Rechtsirrtum gefundene rechtswidrige Zueignung ist von der vorigen Instanz gleichwohl nicht als Unterschlagung, sondern als Diebstahl qualifiziert worden, weil „die Bretter der Vermietung ungeachtet als Teile des vermieteten Hauses sich noch im Besitze des Vermieters befanden.“ Dieser Grund erscheint rechtlich unzutreffend oder doch durch die tatsächlichen Feststellungen nicht gerechtfertigt. Allerdings verbleibt der Vermieter, der Gebrauchseinträumung an den Mieter ungeachtet, im juristischen Besitze des Mietgegenstandes. Bei der Frage aber, ob mit der rechtswidrigen Zueignung einer fremden beweglichen Sache Diebstahl oder Unterschlagung verübt wird, kommt es nicht auf den juristischen Besitz, sondern nur darauf an, ob die Sache zur Zeit der Zueignung sich bereits im Gewahrsam des Thäters befunden, das ist, ob der letztere das physische Vermögen ausschließlicher tatsächlicher Herrschaftsausübung hinsichtlich des betreffenden Gegenstandes gehabt hat. Ist dies der Fall, so kann in der ohne Verletzung fremden Gewahrsams geschehenen rechtswidrigen Zueignung nicht Diebstahl gefunden werden. Im vorliegenden Falle ist nach den tatsächlichen Feststellungen des ersten Urteils davon auszugehen, daß der zwischen dem Eigentümer Th. und dem Angeklagten abgeschlossene Mietvertrag das ganze dem ersteren gehörige Haus zum Gegenstande gehabt hat. Unter dieser Voraussetzung ist — ebenso wie in dem Falle, daß den Gegenstand des Mietvertrags ein selbständiger, in sich abgeschlossener Gebäudeteil bildet — im Zweifel anzunehmen, daß mit der Enträumung des vertragsmäßigen Gebrauchs auch der Gewahrsam an

dem ganzen Hause, beziehungsweise an dem selbständigen Gebäudeteile, und damit zugleich der Gewahrsam im oben bezeichneten Sinne an den sämtlichen Bestandteilen des Gebäudes oder Gebäudeteiles auf den Mieter übergegangen ist. Eine abweichende tatsächliche Gestaltung ist allerdings nicht ausgeschlossen; es ist im einzelnen Falle möglich, daß dem Vermieter, sei es auf Grund vorbehaltener eigener Mitbenutzung des vermieteten Hauses oder einzelner Teile desselben, sei es auf Grund des Vorbehaltes der Füglichkeit sonstiger tatsächlicher Einwirkung auf das Mietobjekt ein Mitgewahrsam an dem letzteren verbleibt. Die Zueignung einer fremden beweglichen Sache unter Verletzung auch nur eines solchen Mitgewahrsams würde den Diebstahlsbegriff erfüllen. Daß aber eine derartige besondere Gestaltung des Falles vorgelegen habe, ist von den vorigen Richtern nicht festgestellt, und in Ermangelung dessen würde es nicht als Diebstahl, sondern nach §. 246 St.G.B.'s als Unterschlagung anzusehen sein, wenn der Angeklagte die in dem vermieteten Hause und mit diesem bereits in seinem Gewahrsam befindlichen Bretter — mögen nun dieselben, was nicht festgestellt ist, damals bereits lose dagelegen haben oder von ihm zum Zwecke der Aneignung von dem Grundstücke getrennt und dadurch erst zu beweglichen Sachen gemacht worden sein — rechtswidrig sich zueignete.