

15

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 839 Cb, D, Fi; ZPO § 282

- a) Zur Frage der Amtspflicht von Bediensteten einer Strafvollzugsanstalt, strafbare Handlungen von Strafgefangenen zum Nachteil Außenstehender zu verhindern, wenn sich anlässlich der Kontrolle des Briefverkehrs der Gefangenen der Verdacht solcher Taten ergibt.
- b) Den Bediensteten einer Vollzugsanstalt obliegt auch einem Warenlieferanten gegenüber die Amtspflicht, dafür Sorge zu tragen, daß an einen Gefangenen versandte Waren diesen erreichen.
- c) Die Ungewißheit darüber, ob bei einer Strafvollzugsanstalt ordnungsgemäß abgelieferte Waren den Empfänger tatsächlich erreicht haben, geht zu Lasten der Strafvollzugsanstalt.

BGH, Urt. v. 1. Februar 1982 - III ZR 92/80 - OLG Hamburg
LG Hamburg

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 92/80

URTEIL

Verkündet am
1. Februar 1982
[REDACTED]
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Freien und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Justizbehörde - Strafvollzugsamt -,
Dr. [REDACTED], H. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Sport - T. [REDACTED] KG,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Karl-Heinz-T. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED], Gr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

15

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 25. April 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung.

Am 24. November 1975 bestellte der in der Vollzugsanstalt II H [REDACTED] für ein Jahr und zwei Monate einsitzende B. "als Vorstand und nach Absprache mit unserer Betriebssportleitung" bei der Klägerin eine komplette Ausstattung für eine Fußballelf. Er fügte einen Auftragsbestellschein über die gewünschten Artikel an. Bei der Briefkontrolle wurde das Schreiben mit zwei Stempeln "Vollzugsanstalten H [REDACTED] Briefkontrolle 4" versehen. Die Klägerin lieferte darauf Sportartikel im Wert von 5.609,07 DM im Gewicht von 57 kg bei der Anstalt ab. Die Sendung wurde nicht bezahlt. Ihr Verbleib ist unbekannt.



Das Amtsgericht Hamburg lehnte mit Beschluß vom 10. November 1978 die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen B. und den im Bestellschreiben als Sportwart bezeichneten R. ab, weil sie nicht hinreichend verdächtig seien, die Klägerin betrogen zu haben.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte habe die Bestellung und den Verbleib der gelieferten Ware nicht hinreichend überwacht. Sie habe wegen der Stempel auf dem Bestellschreiben insbesondere darauf vertrauen dürfen, daß die Anstalt die Bestellung gebilligt habe. Die Beklagte hätte dieses Schreiben entweder anhalten oder mit einem warnenden Begleitvermerk versehen müssen.

Die Klägerin hat zuletzt Ersatz des Warenwertes und der Kosten der ergebnislosen Mahnverfahren gegen B. und R. von zusammen 866,08 DM verlangt und unter Berücksichtigung einer Mitverschuldensquote von 25 % beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 4.856,37 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat erwidert, bei der Briefkontrolle hätten ihren Beamten keine Amtspflichten gegenüber der Klägerin obgelegen. Aus den Stempeln habe die Klägerin erfahren, daß der Besteller Strafgefangener sei. Jedenfalls habe die Klägerin ihren Schaden überwiegend selbst zu verantworten.

Das Landgericht hat der Klage zur Hälfte stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht der Klägerin einen Betrag von 3.070,31 DM nebst Zinsen auf der Grundlage eines Mitverschuldens von einem Drittel zugesprochen und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit der zugelas-

senen Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf volle Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts obliegt einem Vollzugsbeamten, der bei der Briefkontrolle den ernsthaften Verdacht schöpfen muß, ein Strafgefangener beabsichtige eine strafbare Handlung, dem bedrohten Dritten gegenüber die Amtspflicht, dem Eintritt des drohenden Schadens durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken. Im Streitfall habe der betroffene Beamte ernsthaft befürchten müssen, daß die Lieferfirma habe betrogen werden sollen, da nicht habe angenommen werden können, daß der Besteller B. als Strafgefangener die umfangreiche Bestellung werde bezahlen können. Der Verdacht eines erheblichen Betrugsversuchs habe sich auch deshalb aufgedrängt, weil B. die Existenz einer Betriebssportmannschaft als offizielle Organisation vorgetäuscht habe.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Im November 1975 (zum jetzigen Rechtszustand vgl. §§ 29 ff. des Strafvollzugsgesetzes vom 16. März 1976 - BGBI. I S. 581 - StVollzG) waren die Vollzugs-

behörden gesetzlich nicht allgemein verpflichtet, den Briefverkehr Strafgefangener zu überwachen, um Straftaten zum Nachteil Dritter zu verhüten.

Zum damaligen Zeitpunkt war nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. März 1972 (BVerfGE 33, 1 ff.) die Zulässigkeit einer Briefkontrolle überhaupt zwar nicht umstritten, wohl aber unter welchen Voraussetzungen im einzelnen ein Eingriff in das Grundrecht des Briefgeheimnisses (Art. 10 GG) der Strafgefangenen bei der Briefüberwachung zulässig sei. Es herrschte im wesentlichen allerdings Einverständnis darüber, daß eine Briefkontrolle - wie bisher - nur zulässig sei, wenn sie im Interesse des Strafzwecks und zur Aufrechterhaltung eines geordneten Strafvollzugs unerläßlich sei (Maunz/Dürig GG Art. 10, Rdn. 72 f.).

b) Eine Überwachung des Briefverkehrs der Strafgefangenen war danach zwar grundsätzlich zulässig. Die Vollzugsbehörden waren aber nicht zu einer umfassenden Briefkontrolle verpflichtet, die ihnen im Übrigen auch Unmögliches abverlangt hätte. Diese Rechtslage schloß indes Amtspflichtverletzungen bei der Überwachung des Briefverkehrs noch nicht aus. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß ein Beamter auch dann die von ihm zu erwartende Sorgfalt anzuwenden hat, wenn er "freiwillig" ein Amtsgeschäft übernimmt, zu dessen Vornahme er gesetzlich nicht verpflichtet ist (Senatsurteile vom 9. Februar 1961 - III ZR 155/59 = VersR 1961, 438 und vom 19. Juni 1961 - III ZR 89/60 = VersR 1961, 900; weitere Nachweise BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rdn. 148). Widmete sich also ein Vollzugsbediensteter der Briefkontrolle, so hatte er sie mit derselben Sorgfalt zu verrichten wie eine Amtshandlung, zu deren Vornahme er ge-

setzlich verpflichtet war (vgl. Brand Anm. zu RG, JW 1934, 2398).

c) Bei der Durchsicht der Gefangenenpost mußte der Vollzugsbeamte prüfen, ob ihre Weiterbeförderung geeignet war, die öffentliche Sicherheit und Ordnung so ernstlich zu gefährden, daß deshalb ein Eingriff in das Grundrecht der Gefangenen nach Art. 10 GG durch Anhalten des Briefs oder Beifügung eines Begleitvermerks nach Nr. 154 Abs. 1 Satz 2, 155 Abs. 2 Satz 1 DVollzO gerechtfertigt war (vgl. Grunau, Dienst- und Vollzugsordnung 1972 Nr. 155 Rdn. 5: Waffenbestellung durch einen Gefangenen und zum jetzigen Rechtszustand §§ 31 Abs. 1 Nr. 2, 34 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte durch die unbeanstandete Weitergabe der Bestellung des B. gegen diese Pflichten nicht verstoßen.

Ein rechtmäßiger Eingriff setzte voraus, daß der Briefinhalt den Verdacht der Planung oder Förderung einer Straftat von einigem Gewicht ergab, weil nur ein solches Delikt geeignet sein konnte, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden. Es mag unterstellt werden, daß ein hier in Betracht kommender Betrugsversuch zum Nachteil der Klägerin es gerechtfertigt hätte, die Bestellung des B. anzuhalten.

Es fehlte aber, anders als das Berufungsgericht meint, an der weiteren Voraussetzung eines Eingriffs, des Verdachts einer offenbar bevorstehenden ernstlichen Gefährdung des Vermögens der Klägerin durch Weitergabe des Briefs mit der Bestellung.

Gegenstand der Bestellung waren Sportartikel, also Waren, die Strafgefangene grundsätzlich besitzen dürfen. Auch steht außer Streit, daß Strafgefangene grundsätzlich Waren brieflich bestellen dürfen. Verdächtig waren dagegen - darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen - der auffällige Umfang der Bestellung und die unrichtigen Angaben über die Existenz einer Betriebs-sportmannschaft. Auch hatte der Besteller nicht erkennen lassen, daß er aus einer Strafanstalt schrieb.

Diese Umstände legten eine Gefährdung des Vermögens der Klägerin aber nicht so nahe, daß der zuständige Beamte deswegen sogleich einschreiten mußte. Die Briefkontrollstempel klärten die Klägerin als Empfängerin darüber auf, daß es sich um die Bestellung eines Strafgefangenen handelte. Die Klägerin konnte deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt darüber entscheiden, ob sie das Angebot ablehnen wolle, zu dessen Annahme sie ohnehin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet war. Selbst wenn die Klägerin auf den Plan des B. einging und die zahlreichen Sportartikel der Strafvollzugsanstalt zusandte, lag eine Gefährdung oder gar Schädigung des Vermögens der Klägerin nicht so nahe, daß deshalb von einer unbeanstandeten Weitergabe des Briefes abgesehen werden mußte. Insbesondere brauchte nicht damit gerechnet zu werden, daß die von der Klägerin gelieferten Waren in der Strafanstalt unwiderbringlich verschwinden würden, bevor sie den Empfänger erreicht hatten. Nach Nr. 62 Abs. 1 Nr. 6 und 12 DVollzO dürfen Strafgefangene Gegenstände für angemessene Freizeitbeschäftigung besitzen und Pakete nach Maßgabe der dafür getroffenen Regelungen empfangen. Ihr Besitz muß aber nach Nr. 62 Abs. 3 DVollzO im Einklang mit den räumlichen, personellen und organisatorischen Verhältnissen in

der Anstalt stehen. Ein Einschreiten war daher nicht etwa deshalb angezeigt, weil befürchtet werden mußte, B. werde von der Klägerin gelieferte Sachen verschwinden lassen.

Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht darin von der Verletzung einer Amtspflicht des bei der Briefüberwachung tätig gewordenen Beamten ausgegangen ist, ohne daß es auf die weitere Frage ankommt, ob die in Frage stehende Amtspflicht der Klägerin gegenüber bestand.

II.

Die Beklagte muß dagegen nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG dafür eintreten, daß der Verbleib der von der Klägerin unstreitig bei der Strafvollzugsanstalt abgelieferten Waren nicht aufgeklärt werden kann.

1. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob die Vollzugsbehörde auch gegenüber der Klägerin zur Aushändigung der Waren an den Empfänger verpflichtet gewesen sei, da die Klägerin durch Ablieferung des Pakets im Anstaltsbereich frei geworden sei. Es sei auch nicht auszuschließen, daß die Sendung den Empfänger tatsächlich erreicht habe. Eine Verpflichtung, den Vorgang der Kontrolle und Aushändigung des Pakets in geeigneter Weise aktenkundig und damit nachprüfbar zu machen, habe jedenfalls nicht der Klägerin gegenüber bestanden. Gründe für eine Umkehr der Beweislast beständen nicht.

2. Diese Ausführungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hatte die Auslieferung der bestellten Waren an die Anstalt die Klägerin nicht von ihren Pflichten als Verkäuferin befreit. Nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB hatte sie die gekauften Sachen dem vom Käufer benannten Empfänger R. zu übergeben und dem Besteller das Eigentum daran zu verschaffen. Mangels anderer Abreden mußte sie dem Empfänger der Sachen unmittelbaren Besitz an ihnen einräumen (Palandt/Putzo BGB 41. Aufl. § 433 Anm. 2 a; Erman/Weitnauer BGB 7. Aufl. § 433 Rdn. 2). Die Aushändigung an die Anstalt genügte nicht, da die Vollzugsbediensteten keine Besitzdiener (§ 855) des B. oder R. waren. Erlangten B. und R. die Warensendung nicht, so hatte die Klägerin ihre Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag noch nicht erfüllt.

b) Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend eine Amtspflicht der Vollzugsbediensteten bejaht, dafür Sorge zu tragen, daß eingehende Sendungen - soweit kein Anlaß bestand, sie zurückzuweisen - den Empfänger erreichen. Durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen indes gegen die weitere Ansicht des Berufungsgerichts, diese Amtspflicht habe nicht auch gegenüber der Klägerin bestanden.

Als Dritte, denen gegenüber Amtspflichten bestehen, gelten Personen, deren Belange nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt werden und in deren Rechtskreis eingegriffen werden kann, selbst wenn sie durch die Ausübung nur mittelbar und unabsichtlich betroffen werden (BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 239 m.w.Nachw.). Neben dem Empfänger der Ware ist geschützter Dritter jedenfalls auch ein Verkäufer, der in eine Vollzugsanstalt liefern will und sich zur Erfüllung seiner Vertragspflichten der Bediensteten der Anstalt bedienen muß,

da er aus Sicherheitsgründen gehindert ist, seine Pflicht zur Übergabe und Übereignung selbst oder durch eigene Leute zu erfüllen. Jede andere Auffassung würde dem Verkäufer unzumutbare Schwierigkeiten bereiten, der nur dann mit der Bezahlung des Kaufpreises rechnen kann, wenn er seinerseits seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllt hat.

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schlägt die Ungewißheit, ob die Waren den B. oder den R. tatsächlich erreicht haben, nicht zu Lasten der Klägerin aus. Da die Warensendung im Bereich der Vollzugsanstalt spurlos verschwunden ist, rechtfertigt sich der Schluß, daß hierfür ein den Bediensteten der Beklagten zurechenbares Verhalten verantwortlich war. Der Klägerin als Außenstehender ist es unmöglich, den Gang der Warensendung durch die verschiedenen Abteilungen der Vollzugsanstalt zu verfolgen; ihr würde Unmögliches abverlangt, müßte sie darlegen und beweisen, auf welche Weise die Sendung verschwunden ist, und, daß die Bediensteten der Beklagten hieran ein Verschulden trifft. Soll die Klägerin nicht rechtlos gestellt werden, ist vielmehr von der Beklagten zu verlangen, daß sie im einzelnen dartut, welche organisatorischen Vorkehrungen sie getroffen hat, um die sichere Aushändigung eingehender Sendungen an den Empfänger zu gewährleisten, und warum gegebenenfalls trotzdem eine Lieferung verschwunden ist. Dies hat die Beklagte nicht vermocht. Es ist daher davon auszugehen, daß die Sportartikel B. bzw. R. nicht erreicht haben und, daß dies auf der schuldhaften Verletzung einer auch dem Schutze der Klägerin dienende Amtspflicht beruht.

d) Die genannte Amtspflichtverletzung kann den der Klägerin entstandenen Schaden, den diese unstreitig

nicht anderweit ersetzt bekommen kann, zumindest teilweise verursacht haben.

Dieser Frage ist das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bislang nicht nachgegangen. Bei der erneuten tatrichterlichen Prüfung ist zu fragen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Handeln genommen hätten und wie sich die Vermögenslage der Klägerin in diesem Fall darstellen würde (Senatsurteil vom 27. November 1980 - III ZR 95/79 = VersR 1981, 256, 257; BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 302 m.w. Nachw.). Im Streitfall ist daher nach Maßgabe des § 287 ZPO zu prüfen, wie sich die Angelegenheit entwickelt hätte, wenn die Sendung den Besteller B. oder den vorgesehenen Empfänger R. erreicht hätte.

Sollte - was das Berufungsgericht als eher wahrscheinlich ansieht - davon auszugehen sein, daß die Rechnung der Klägerin auch dann unbezahlt geblieben wäre, wenn die Sportartikel den B. oder R. erreicht hätten, so ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Klägerin nach Verstreichen des Zahlungsziels noch auf die gelieferte Ware hätte zurückgreifen können und welchen Wert ihr Rückgewähranspruch gegebenenfalls noch gehabt hätte. Für die Beantwortung dieser Fragen ist entscheidend, ob bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge die Artikel auch ohne Zahlung sämtlich dem B. und/oder dem R. ausgehändigt worden wären und, ob diese sie an andere Gefangene hätten weitergeben und in Gebrauch nehmen können oder ob die Gegenstände im Hinblick auf den Umfang der Sendung, vgl. Nr. 62 Abs. 1 Nr. 6 DVollzO,

soweit sie nicht dem persönlichen Gebrauch dienten,
zur Habe der Gefangenen genommen oder gar an den Ab-
sender zurückgesandt worden wären. Schließlich ist
zu berücksichtigen, daß die Klägerin - wie inzwischen
unstreitig geworden ist - für ihren Schaden mitver-
antwortlich ist.

Nußgens

Krohn

Tidow

RiBGH Boujong ist erkrankt
und kann deshalb nicht
unterschreiben

Kröner

Nußgens