

Gesetz: § 1 der AVB für Geldverkehr-Versicherungen;
§§ 242, 263 StGB.

so Rechtssatz: Für die Abgrenzung zwischen Diebstahl und
Betrug ist lediglich die innere Willens-
richtung des Verletzten entscheidend. Ver-
langt der Täter unter Vortäuschung einer
ihm als Kriminalbeamten zustehenden Beschlag-
nahmebefugnis die Herausgabe von Sachen, so
liegt auch dann, wenn sich der Verletzte an
dem Verschaffungsakt beteiligt, Diebstahl
vor, sofern er zu seinem Verhalten unter dem
Druck der Vorstellung veranlasst wird, daß ein
Widerstand gegen die Aufforderung des angeb-
lichen Polizeibeamten nicht zulässig und
zwecklos sei.

Aktenzeichen: II ZR 49/51
Urteil des BGH vom 16. April 1952 OLG Nürnberg

II ZR 49/51

Verkündet am
16. April 1952
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeämter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Sch. [REDACTED] A.G. in W. [REDACTED],
Subdirektion für Nordbayern in N. [REDACTED], S. [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED]

gegen

die Firma B. [REDACTED]-Werk GmbH in N. [REDACTED], huf. Su. [REDACTED] strasse [REDACTED],
Klägerin, Berufsklägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. April 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Heidinger,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Nürnberg vom 31. Oktober 1950 wird auf ihre
Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte bei der Beklagten für ihre Kassenboten eine Personen-Garantie-Versicherung und Geldverkehr-Versicherung über eine Versicherungssumme von 10.000.-DM abgeschlossen. Sie erhielt hierdurch Versicherungsschutz für alle unmittelbaren Vermögensschäden, die ihr durch vorsätzliche Handlungen ihrer Kassenboten sowie dadurch entstehen, daß diese bei einem Geldtransport beraubt oder bestohlen werden oder das beförderte Geld verlieren. In den Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen für Personen-Garantie-Versicherungen ist unter B 1 folgendes bestimmt:

"Versicherungsschutz auf Grund dieser Versicherung besteht ohne Rücksicht auf etwaige fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer (also auch Verzicht auf Einwendungen aus fahrlässiger Auswahl und Überwachung)."

Die Zusatzvereinbarung über die Geldverkehr-Versicherung enthält u.a. folgende Bestimmungen:

- § 4 "Der Versicherungsnehmer verpflichtet sich, mit der gleichen Vorsicht zu Werke zu gehen und die gleichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen, als wenn er nicht versichert wäre."
- § 9 "Im übrigen finden, soweit im Vorstehenden nichts Anderweitiges vereinbart ist, die für die Personen-Garantie-Versicherung festgelegten Bedingungen sinngemäß Anwendung."

Am 29. Dezember 1948 holte der damals 15-jährige Lehrling We... der Klägerin, der von ihr als Kassenbote verwendet wurde, von der Bank 17.000.-DM ab. Er verwahrte das Geld in seiner Aktentasche, in der sich

auch seine Brieftasche mit seinen Ausweispapieren befand. Beim Verlassen der Bank wurde er von einem unbekannten Zivilisten angehalten, der sich unter Vorzeigung eines Ausweises als Beamter der Kriminalpolizei ausgab. Der Unbekannte erklärte ihm, im Geschäft seien Unterschlagungen vorgekommen, der Chef wisse Bescheid, We [REDACTED] müsse mit auf das Polizeipräsidium, das Geld werde sichergestellt. Da We [REDACTED] diesen Angaben glaubte, ging er mit. Im Polizeipräsidium ließ ihn der Unbekannte vor der Türe des 3. Stockwerks warten und forderte ihn auf, ihm die Mappe mit dem Geld zu geben, da dieses sichergestellt werde. We [REDACTED] erhob zunächst Einwendungen, die der Unbekannte mit dem Bemerken zurückwies, ihm könne We [REDACTED] schon glauben. Schliesslich gab We [REDACTED] nach wiederholter Aufforderung die Mappe her. Wie er durch das Schlüsselloch der Tür beobachten konnte, ging nunmehr der Unbekannte den Gang entlang an eine Tür, kehrte aber wieder zurück. Er erklärte dem We [REDACTED], dass sein Chef jetzt keine Zeit habe. Auf der Treppe liess er We [REDACTED] wiederum warten, angeblich, um sich im 3. Stockwerk weitere Weisungen zu holen. Während dieser Zeit liess er dem We [REDACTED] die Mappe mit dem Geld und übergab ihm auch noch seine eigene Mappe. Nach kurzer Zeit kam er zurück und erklärte, dass sie zu einem bestimmten Polizei-Revier müßten. Im Hausflur dieser Polizeiwache verlangte er wieder die Hergabe der Geldtasche mit der Erklärung, dass das Geld hier sichergestellt werde. We [REDACTED] gab ihm daraufhin die Aktentasche mit dem Geld. Der

Mann ging durch eine Tür den Gang entlang. Als er nicht wieder zurückkehrte, stellte We [REDACTED] fest, dass hinter der Tür noch ein anderer Ausgang auf die Strasse führte. Die von der Polizei alsbald durchgeführte Fahndung nach dem Täter blieb erfolglos.

Die Klägerin verlangt nunmehr von der Beklagten die Zahlung der Versicherungssumme von 10.000.- DM. Sie ist der Auffassung, dass der Schadensfall unter den Versicherungsschutz falle, weil ein Diebstahl vorliege. Im übrigen hafte die Beklagte auch deshalb, weil sie in einem Schriftwechsel der Parteien den Eindruck erweckt habe, dass sich der Versicherungsschutz gemäß dem Wunsch der Klägerin auf alle bei einem Goldtransport vorkommenden Schäden erstrecke. Ausserdem sei der Schadensfall auch als ein "Verlieren" im Sinne der Zusatzvereinbarung zur Goldverkehr-Versicherung anzusehen. Die Beklagte verweigert den Versicherungsschutz mit der Begründung, dass die Handlung des Polizeibeamten gegenüber dem Kassenboten rechtlich nicht als Diebstahl, sondern als Betrug zu werten sei und damit nicht unter das versicherte Risiko falle. Ausserdem habe die Beklagte auch nicht die ihr nach § 4 der Zusatzvereinbarung obliegende Sorgfalt aufgewendet, weil sie einen 15-jährigen Knaben mit der Abholung des Geldes beauftragt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, dass das Verhalten des falschen Polizeibeamten keinen Diebstahl, sondern einen Betrug darstelle und dass damit kein Versicherungsfall vorliege.

Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung der Frage, ob der dem Schadensfall zugrunde liegende Vorgang als Diebstahl im Sinne der Geldverkehr-Versicherung anzusehen ist, zutreffend davon aus, dass die Rechtssprache mit den in dem Versicherungsvertrag verwendeten Ausdrücken "Diebstahl" und "bestohlen werden" einen fest umrissenen Begriff verbindet und dass die genannten Ausdrücke deshalb auch nur in diesem Sinne zu verstehen sind (so auch RGZ 101, 224; 114, 347 [350]). Dies kann im vorliegenden Fall umso weniger zweifelhaft sein, als in Ziff.III der AVB für Personen-Garantie-Versicherungen, die nach § 9 der Zusatzvereinbarung sinngemäß auch auf die Geldverkehr-Versicherungen anwendbar sind, zur Erläuterung des Begriffes des Diebstahls ausdrücklich auf die §§ 242 - 244 StGB verwiesen ist. Das Berufungsgericht stellt deshalb die Entscheidung mit Recht insoweit darauf ab, ob der gegebene Tatbestand objektiv als Diebstahl im strafrechtlichen Sinn zu werten ist.

2.) Das Berufungsgericht würdigt den Tatbestand nicht als Betrug, sondern als Diebstahl mit der Begründung, dass der Kassenbote We [REDACTED] bei der Hergab

6
der Geldtasche nicht freiwillig, sondern ohne sein Einverständnis in dem Glauben gehandelt habe, sich dem Zwang, der durch die vorgetäuschte polizeiliche Befugnis zur zwangsweisen Beschlagnahme auf ihn ausgeübt worden sei, nicht widersetzen zu können. Der Annahme des unfreiwilligen Verlustes des Geldes stehe auch die Tatsache nicht entgegen, dass We [REDACTED] die Geldtasche auf Grund des nach seiner Ansicht bestehenden Zwanges auf die Aufforderung hin hergegeben habe. Dieser Verlust sei ebenso unfreiwillig, wie wenn We [REDACTED] die Wegnahme des Geldes nur geduldet und es unterlassen hätte, hiergegen Schritte zu unternehmen.

Demgegenüber meint die Revision, dass schon die Tatsache der Übergabe der Mappe die Annahme einer "Wegnahme" im Sinne von § 242 BGB ausschliesse; denn das Wegnehmen stehe begrifflich in scharfem Gegensatz zum "Sichgebenlassen". Diese Auffassung der Revision, der auch die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts zuzuneigen schien (RGLZ 1920 717¹⁰ und 1922, 265⁴), hat sich jedoch nach den in der modernen Strafrechtslehre und Rechtsprechung gewonnenen Erkenntnissen als nicht haltbar erwiesen. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts ging bereits dahin, dass für die Grenzziehung zwischen Betrug und Diebstahl in diesen Fällen lediglich die innere Willensrichtung des Verletzten entscheidend ist. Duldet das Opfer die Wegnahme, so kann hierin nur dann eine Verfügung im Sinne des Betruges gesehen werden, wenn das Dulden das Ergebnis eines zwar durch Irrtum erzeugten, im übrigen aber innerlich freien Willensentschlusses ist. Wird sein Gewahrsam dagegen ohne

seinen Willen, d.h. ohne sein Einverständnis aufgehoben, so liegt nicht Betrug, sondern Diebstahl vor (RG HRR 1934 Nr 1259). Schroeder (ZSt W 60,33 41 ff, insbesondere 457 und SJZ 1950, 94) und Meister (MDR 1947, 251) haben hierzu überzeugend nachgewiesen, daß es demgegenüber begrifflich unerheblich ist, ob und inwieweit sich das Opfer an der Vornahme der rein physischen Verschaffungshandlung selbst beteiligt oder nicht, dass es also begrifflich keinen Unterschied ausmacht, ob der Verletzte die Wegnahme duldet oder dem Täter die Sachen auf dessen Verlangen aushändigt. Maßgebend ist allein die bei ihm vorhandene innere Willensrichtung. Richtig ist allerdings, dass bei einer Übergabe der Sache durch das Opfer sein Einverständnis zur Gewahrsamsübertragung im allgemeinen eher anzunehmen ist, als wenn er nur die Wegnahme duldet. Aber der für die Annahme eines Betruges erforderliche aktive Willensakt des Einverständnisses braucht auch bei einer positiven Weggabehandlung des Gewahrsamsinhabers keineswegs immer vorzuliegen. Dies zeigt sich besonders augenfällig in den Fällen der vorliegenden Art, in denen ein falscher Kriminalbeamter unter Vortäuschung einer Beschlagnahme die Herausgabe von Sachen verlangt. Die strafrechtliche Würdigung eines solchen Sachverhalts kann schlechterdings nicht auf die rein zufälligen Umstände abgestellt werden, ob sich das Opfer bloß passiv verhält oder sich entsprechend der Aufforderung des Täters in der einen oder anderen Weise an dem Verschaffungsakt beteiligt. Auch im letzteren Falle liegt keine Verfügung des Opfers im Sinne des Betruges, sondern eine Wegnahme durch den Täter und

damit Diebstahl vor, wenn das Opfer mit der Übertragung nicht einverstanden ist. Das ist dann der Fall, wenn der Verletzte zu seinem Verhalten unter dem Druck der Vorstellung veranlasst wird, dass ein Widerstand gegen die Aufforderung des angeblichen Polizeibeamten nicht zulässig und zwecklos sei, sodass ihm für einen eigenen freien Willensentschluß gar kein Raum mehr bleibt. Diese Voraussetzungen sieht die neuere Rechtsprechung und Rechtslehre in den Fällen der Beschlagnahme durch einen angeblichen Polizeibeamten in aller Regel als gegeben an und wertet deshalb diese Tatbestände nicht als Betrug, sondern als Diebstahl, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit sich das Opfer an der physischen Verschaffungshandlung, etwa die Übergabe der Sachen oder Herausgabe von Schlüsseln, eigenes Öffnen der Verwahrungsräume u.ä. beteiligt hat (OLG Hamburg HEST 2, 19, OLG Braunschweig, Niedersächsische Rechtspflege 1948, 183; 1949, 146 Olshausen 12. Aufl. § 242 Anm 20; Schönke StGB 5. Aufl. § 242 Anm VI und § 263 Anm VI 1).

Im Einklang mit dieser Rechtsauffassung lehnt das Berufungsgericht auch im vorliegenden Falle die Annahme einer freiwilligen Verfügung des Kassenboten über die Geldtasche ab. Bei dieser Ermittlung der inneren Willensrichtung des We [REDACTED] handelt es sich um eine Tatsachenfeststellung, die vom Revisionsgericht nicht nachprüfbar ist. Deswegen können auch die Ausführungen der Revision, dass We [REDACTED] in Wahrheit zu einer freiwilligen Aushändigung der Geldtasche überlistet worden sei, nicht beachtet werden. Der Revision kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie rügt, dass die Feststellung des Berufungsgerichts, We [REDACTED] habe sich bei dem

ersten Vorfall im Polizei-Präsidium zur Herausgabe der Tasche nur herbeigelassen, nachdem der Täter seine angebliche amtliche Befugnis zur zwangsweisen Beschlagnahme zur Geltung gebracht habe, aktenwidrig sei, und dass das Berufungsgericht hierbei nicht die Gesamtheit der Aussage des Zeugen We [REDACTED] gewürdigt habe. Nach der Vernehmungsniederschrift vom 1. Juni 1950 hat We [REDACTED] als Zeuge bekundet, der Unbekannte habe die von ihm, We [REDACTED], zunächst geäußerten Bedenken gegen die Aushändigung der Tasche mit der Bemerkung zurückgewiesen, We [REDACTED] könne ihm schon glauben. Diese Bemerkung konnte nach der ganzen Sachlage nur die Bedeutung haben, dass der Unbekannte damit die Glaubwürdigkeit seiner vorangegangenen Erklärungen, er sei Kriminalbeamter und müsse das Geld zum Zwecke der Sicherstellung, also der vorläufigen Beschlagnahme, haben, bekräftigen wollte. Damit hat er in der Tat seine amtliche Befugnis, das Geld zum Zwecke der zwangsweisen Beschlagnahme herauszuverlangen, geltend gemacht. Hierbei ist es unerheblich, ob er die amtliche Befugnis zur Beschlagnahme für sich selbst in Anspruch genommen oder nur zu erkennen gegeben hat, dass der eigentliche Akt der Beschlagnahme des herausverlangten Geldes auf der Dienststelle erfolgen werde. Auch im letzteren Fall konnte und sollte die Abforderung des Geldes nur mit seiner angeblichen amtlichen Befugnis, das Geld zwecks Beschlagnahme an sich zu nehmen, begründet werden. Bei dem nachfolgenden Vorgang im Hause der Polizeiwache begründete er dann nach der Bekundung des Zeugen Weigle das erneute Verlangen auf Herausgabe des Geldes wiederum mit der angeblichen Not-

wendigkeit seiner Sicherstellung, also Beschlagnahme. Hiernach kann gerade auch bei Betrachtung der Gesamtheit der Aussage des Zeugen We [REDACTED] nicht davon gesprochen werden, dass die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen mit dieser Bekundung in Widerspruch stünden. Entgegen der Auffassung der Revision wird die Annahme des Berufungsgerichts, dass Weigle nicht freiwillig, sondern in einer Zwangslage gehandelt habe, auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass er einer wohl ausgeklügelten Täuschungsaktion zum Opfer gefallen ist. Die Täuschungshandlungen des Unbekannten hatten in ihrer Gesamtheit nur den Zweck, in We [REDACTED] die Überzeugung von der Glaubwürdigkeit seiner Angaben zu begründen, dass er Kriminalbeamter sei und das Geld zum Zweck der Sicherstellung haben wolle. Aus dem Umstand, dass We [REDACTED] das dann tatsächlich auch glaubte und daraufhin das Geld hergab, ist aber keineswegs notwendig zu schliessen, dass er deshalb mit der Geldhergabe einverstanden gewesen sei. Die dargelegten Gründe lassen vielmehr durchaus auch die Annahme des Berufungsgerichts zu, dass er in einer Zwangslage gehandelt hat und dass daher für seine freie Willensentscheidung kein Raum mehr war. Hiernach kann auch die vom Berufungsgericht getroffene Wertung des Tatbestandes als Diebstahl rechtlich nicht beanstandet werden.

II.

Das Berufungsgericht hält weiter mit Recht den Einwand der Beklagten für unbegründet, dass die Klägerin den Versicherungsanspruch verwirkt habe, weil sie

durch die Betrauung des 15-jährigen We [REDACTED] mit den Geschäften eines Kassenboten die ihr nach § 4 der Zusatzvereinbarung obliegende Sorgfaltspflicht verletzt habe. Es kann dahingestellt bleiben, welche rechtliche Wirkung ein Verstoß gegen diese Bestimmungen auf das Versicherungsverhältnis hat; denn von einem solchen Verstoß kann hier ohnehin keine Rede sein. Durch § 4 der Zusatzvereinbarung ist dem Versicherungsnnehmer die Verpflichtung auferlegt, bei Geldtransporten mit der gleichen Vorsicht zu Werke zu gehen und die gleichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen, wie wenn er nicht versichert wäre. Damit ist ihm also untersagt, bei Geldtransporten im Vertrauen auf den Versicherungsschutz ein geringeres Maß von Sorgfalt anzuwenden, als er beobachten würde, wenn er nicht versichert wäre. Die besonderen Umstände des vorliegenden Falles lassen nun aber unzweideutig erkennen, dass für die Klägerin die Vorstellung von dem vorhan-

denen Versicherungsschutz keine Rolle gespielt haben kann, als sie den Jugendlichen We [REDACTED] mit der Abholung des Geldes beauftragte; denn da der abzuholende Betrag von DM 17.000 weit über die Versicherungssumme von DM 10.000 hinausging, stand von vornherein fest, dass die Klägerin einen bei diesem Geldtransport entstehenden Verlust des Geldes in jedem Falle zu einem ganz erheblichen Teil selbst tragen mußte. Dies läßt darauf schliessen, dass sie in gleicher Weise auch dann verfahren wäre, wenn sie überhaupt nicht versichert gewesen wäre. Damit entfallen aber von vornherein die auf § 4 der Zusatzvereinbarungen gestützten Einwendungen der Beklagten.

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl