

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AVB f. Kraftfahrvers. (AKB) § 12 Abs. 1; StGB 1969 § 242

Überläßt der Kunde eines Kaufhauses die Schlüssel seines in der Tiefgarage geparkten Kraftwagens einem dort an ihn herantretenden Unbekannten, der sich als Angestellter der Firma ausgibt und vorspiegelt, das Fahrzeug im Rahmen einer Werbeaktion des Kaufhauses an dessen Tankstelle kostenlos waschen zu wollen, so liegt eine unter die Teilkaskoversicherung fallende Entwendung durch Trickdiebstahl (kein Betrug) vor, wenn der Unbekannte den Wagen aus dem Kaufhausbereich entführt und sich aneignet.

BGH, Urt. v. 27. November 1974 - IV ZR 117/73 - OLG Hamm
LG Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
27. November 1974
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 117/73

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] Versicherung AG, vertreten durch
den Vorstand Dr. R [REDACTED], G. H [REDACTED], Dr. K [REDACTED], R. Kü [REDACTED],
Kö [REDACTED], Ri [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Frieda D [REDACTED], geb. Kl [REDACTED], als Alleinerbin des
Pressers Paul D [REDACTED], G [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1974
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter
Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow, Knüfer und Rottmüller

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 7. März 1973 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Lauf des Rechtsstreits verstorbene Erb-
lasser der Revisionsbeklagten (nachfolgend: Kläger)
hatte für seinen Volkswagen bei der Beklagten eine
Fahrzeug-Teilversicherung genommen. Am 22. April 1971
fuhr er mit dem PKW in die Tiefgarage des Kaufhauses
Qu. in Hagen. Er sah am Kassenhaus den ihm unbekannten,
damals zwanzigjährigen Werner F. [REDACTED] stehen, der sich
mit dem Parkwächter unterhielt. Als der Kläger einen
Stellplatz suchte, kam F. auf ihn zu und leitete ihn in
das zweite Geschöß, wo er ihn in eine Lücke einwies.
Anschließend erklärte der junge Mann, das Kaufhaus
führe heute eine Werbeaktion durch; auf Wunsch würden
Kundenfahrzeuge an der Tankstelle kostenlos gewaschen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Er selbst habe schon zwanzig Wagen gereinigt; dabei wies er auf in der Nähe stehende saubere Fahrzeuge hin. Wenn der Kläger seinen Wagen ebenfalls waschen lassen wolle, möge er ihm die Schlüssel geben oder sie im Fahrzeug stecken lassen. Der Kläger war einverstanden und übergab F. die Wagenschlüssel; anschließend verließ er die Tiefgarage und ging zu Einkäufen in das Kaufhaus. Hier kamen ihm jedoch Bedenken. Er kehrte zur Garage zurück und fand dort seinen Wagen nicht mehr vor. Eine Rückfrage im Kaufhaus ergab, daß die angebliche Werbeaktion eine Erfindung des F. war.

F. hatte inzwischen mit dem Wagen die Tiefgarage verlassen. Er hatte bei der Ausfahrt an der Kasse angegeben, seinen Parkschein verloren zu haben, und die für diesen Fall vorgeschriebene Gebühr bezahlt. Der Parkwächter hatte keine Anweisung, sich von Fahrern ohne Parkschein die Fahrzeugpapiere vorweisen zu lassen. Überdies kannte er F. flüchtig vom Ansehen, weil dieser früher im Lager der Firma Qu. gearbeitet hatte.

F. fuhr mit dem Wagen durch die Stadt und die nähere Umgebung und verursachte hierbei mehrere Unfälle; schließlich ließ er das Fahrzeug schwer beschädigt stehen. Er wurde ermittelt und wegen Diebstahls, Fahrens ohne Führerschein und mehrfacher Unfallflucht nach Jugendstrafrecht mit Dauerarrest bestraft.

Die Parteien streiten in erster Linie darum, ob F. den Wagen durch Diebstahl oder (nicht unter die

Deckung fallenden) Betrug erlangt hat. Der Kläger steht auf dem Standpunkt, er habe dem Täter infolge der Täuschung nur die Möglichkeit verschafft, das Fahrzeug zu entwenden; es liege ein Trickdiebstahl vor. Er hat um die Feststellung gebeten, daß ihm die Beklagte den hierbei entstandenen, mit 3.300,- DM angegebenen Schaden ersetzen müsse.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Nach ihrer Ansicht hat der getäuschte Kläger mit der Übergabe der Schlüssel dem Täter den alleinigen Gewahrsam an dem Fahrzeug eingeräumt, so daß für einen Gewahrsamsbruch und damit für eine Entwendung kein Raum verblieb. Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, der Kläger habe den Schaden grob fahrlässig herbeigeführt; überdies hat sie die Höhe des Schadens bestritten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden (Urteil abgedruckt VersR 1973, 660). Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zutreffend eine durch die Teilversicherung gedeckte Entwendung (§ 12 I b AKB) des Kraftfahrzeugs bejaht. Hierfür ist allein entscheidend, ob das in § 242 StGB enthaltene Merkmal der Wegnahme erfüllt ist. Darunter ist der Bruch fremden und die Begründung eines neuen Gewahrsams (zumeist des Tä-

ters) zu verstehen, wobei der Bruch von Mitgewahrsam genügt. Beide Akte brauchen zeitlich nicht zusammenzufallen. Als "Bruch" des Gewahrsams wird dessen Entzug gegen den Willen des Inhabers bezeichnet. Einverständnis mit dem vom Täter erstrebten und erlangten Gewahrsam schließt das Merkmal der Wegnahme aus (BGHSt 4, 199). Das gilt auch dann, wenn das Einverständnis durch Täuschung erzielt worden ist; auf den Beweggrund kommt es insoweit nicht an (BGHSt 18, 221; Heimann-Trosien Leipz. Komm. 9. Aufl., § 242 StGB Rdn. 25).

Das durch Täuschung erlangte Einverständnis muß sich jedoch auf die erstrebte Gewahrsamsänderung in ihrem vollen Umfang erstrecken. Willigt der Getäuschte nur in eine Lockerung seines Gewahrsams ein und muß der Täter daher noch durch eine weitere, eigenmächtige Handlung den vorbehaltenen "Gewahrsamsrest" (OLG Köln MDR 1973, 866) brechen, so liegt hierin eine Wegnahme der Sache. Die vorausgegangene Vermögensgefährdung durch Ermöglichung des Diebeszugriffs ist nicht schon als Schaden im Sinne des Betrugstatbestandes anzusehen (Lackner Leipz. Komm. 9. Aufl., § 263 StGB Rdn. 93, m. Beisp.).

So lag der Fall hier. Durch die Übergabe der Fahrzeugschlüssel sollte es F. nur ermöglicht werden, den Wagen von der Tiefgarage zu der (vorgespiegelten) Tankstelle des Kaufhauses zu fahren, wo angeblich die kostenlose Wäsche stattfand, und ihn dann zurückzubringen. Das Einverständnis des Klägers beschränkte sich auf diese vorgestellte, vorübergehende Bewegung des Fahrzeuges innerhalb des Kaufhausbereichs durch

einen vermeintlichen, für die "Werbeaktion" zuständigen Angestellten. Wären die Angaben des F. zutreffend gewesen und hätte tatsächlich ein Angestellter den Wagen nur von der Tiefgarage zu einer mit dem Kaufhaus verbundenen Tankstelle und zurück gefahren, während sich der Kläger zu Einkäufen an anderer Stelle im Haus aufhielt, so hätte der Kläger den Gewahrsam an dem Fahrzeug nicht verloren; dieser wäre lediglich gegenüber dem abgeschlossenen Stehen in der Garage gelockert gewesen.

Gewahrsam ist die tatsächliche, in der unmittelbaren Verwirklichung nicht behinderte Herrschaft über eine Sache. Seine Reichweite bestimmt sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens für den betreffenden Lebenskreis (BGHSt 16, 271, 273; Maurach, Deutsches Strafrecht Bes. Teil, 4. Aufl., § 26 II B 3; Heimann-Trosien aaO Rdn. 3). Gehört nach diesen Anschauungen eine in angemessenen Grenzen bleibende Lockerung oder sogar vorübergehende Aufhebung der Sachherrschaft zum Üblichen, so hört der Gewahrsam während dieser Zeit nicht auf (Maurach aaO; Heimann-Trosien aaO Rdn. 4; jeweils m. Nachw.). Das vorgestellte vorübergehende Verbringen des Wagens zu der angeblichen Tankstelle der Firma Qu. hätte sich in diesem Rahmen gehalten. Der Kunde eines Kaufhauses, der seine Sache einem Angestellten zur sofortigen Bearbeitung (Prüfung, Reparatur) in einer anderen Abteilung überläßt und im Hause auf die Rückgabe wartet, verliert nach der Verkehrsanschauung seinen Gewahrsam auch dann nicht, wenn ihm die räumliche Lage der betreffenden anderen Abteilung unbekannt ist. Denn er vermag über den ihn bedienenden oder einen anderen Angestellten jederzeit an

seine Sache zu gelangen und diese wieder an sich zu nehmen, etwa weil er die Bearbeitung nicht mehr wünscht. Dieselbe Einwirkungsmöglichkeit hätte für den Kläger bestanden, wenn der Wagen nur zu dem von F. vorgespiegelten Zweck innerhalb des Kaufhausbereichs hin- und zurückbewegt worden wäre. Die Sachherrschaft des Klägers wäre lockerer als bei dem ursprünglichen Parken des Fahrzeuges, aber nicht aufgehoben gewesen. Auf die durch Täuschung hervorgerufene Vorstellung des Klägers, er werde den ungehinderten Zugang zu seinem Fahrzeug auch während des Waschens nicht verlieren, kommt es entgegen der Meinung der Revision entscheidend an. Denn diese von F. erzeugte Vorstellung begrenzte den Umfang der Gestattung, die in der Übergabe der Wagenschlüssel lag. Das Einverständnis des Klägers erstreckte sich nicht auf das zum völligen Verlust des Gewahrsams führende Wegfahren des F. vom Kaufhausgelände, mochte er es auch durch die Hergabe der Schlüssel tatsächlich ermöglicht haben. Der Täter hatte, anders als beim Betrug des Parkwächters im Falle BGHSt 18, 221, den erstrebten Alleingewahrsam nicht schon durch eine freiwillige Verfügung des Getäuschten vollständig erlangt. Dieses Ziel erreichte er vielmehr erst durch sein weiteres, vom Einverständnis des Klägers nicht mehr gedecktes Verhalten.

Bis zu dem Zeitpunkt, als dem Täter das Heraus-schaffen des Wagens aus der Tiefgarage gelang, behielt der Kläger die vorgestellte Einwirkungsmöglichkeit auf sein Fahrzeug auch tatsächlich. Wäre er wegen seiner erwachten Bedenken früh genug zurückgekehrt, um F. noch in der Garage anzutreffen oder womöglich bei der Irreführung des Parkwächters zu überraschen, so hätte er den Täter zur Rede stellen, den Schwindel aufklären und seinen Wagen sicherstellen können. Deshalb lag erst in

der geglückten Entführung des Wagens aus der Garage die Wegnahme oder zumindest deren Vollendung. Ob das Kaufhaus bis dahin Mitgewahrksam an dem Fahrzeug hatte und für dessen Verlust selbst oder über einen Versicherer eintreten müßte, ist unerheblich; auf eine solche Ersatzmöglichkeit könnte der beklagte Kaskoversicherer entgegen seiner Ansicht den Kläger nicht verweisen.

Durch die zweifelsfrei fortbestehende Einwirkungsmöglichkeit des Klägers auf sein Fahrzeug bis zu dessen eigenmächtiger Wegnahme unterscheidet sich der Sachverhalt von den sonst gleichliegenden Fällen, die der Entscheidung BGH JZ 1968, 637 = MDR 1968, 772 und dem bereits angezogenen Urteil OLG Köln MDR 1973, 866 zugrunde lagen. Es braucht deshalb nicht auf die in der ersten Entscheidung erörterten Bedenken eingegangen zu werden, ob dort der Geschädigte den Gewährsam an seinem Koffer womöglich schon durch die Übergabe an den Täter eingebüßt hatte, der ihn auf dem ausgedehnten Bahnhofsgelände von der Gaststätte zu einem Schließfach bringen sollte und auf diesem schwer zu überwachenden Wege das Weite gesucht hatte.

Vorliegend hätte der Kläger das Entweichen des Täters mit dem Wagen zuverlässig verhindern können, wenn er sich rechtzeitig neben dem Parkwächter aufgestellt hätte. Im Gegensatz zu dem Täter auf dem Bahnhofsgelände war F. mit Sicherheit zu erreichen, solange er sich noch auf dem Weg vom Abstellplatz zum Ausgang der Garage befand, d.h. die Wegnahme nicht vollendet hatte. Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend einen vollständigen Gewahrsamsverlust schon mit der Übergabe der Fahrzeugschlüssel verneint und demgemäß keinen Betrug, sondern eine Entwendung des Wagens festgestellt. Ob sich diese strafrechtlich als

Diebstahl oder unbefugter Fahrzeuggebrauch im Sinne von § 248 b StGB darstellt, ist mit Recht als unerheblich für die Eintrittspflicht der Beklagten angesehen worden. Auf das Vorliegen einer bloßen Gebrauchsentswendung hätte es nur ankommen können, wenn F. wirklich ein im Kaufhaus angestellter Wagenwäscher und damit keine betriebsfremde Person im Sinne von § 12 I b AKB gewesen wäre.

Mit der Entscheidung, daß die Fahrlässigkeit, durch die der Kläger den Versicherungsfall herbeigeführt hat, nicht als grob anzusehen ist (§ 61 VVG), hat sich das Berufungsgericht im Rahmen der ihm zustehenden tatrichterlichen Wertung gehalten. Es hat weder den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt noch wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen. Daß die von der Revision erneut vorgetragenen Einzelheiten durchaus geeignet waren, Verdacht gegen F. und die angebliche "Werbeaktion" zu erwecken, hat das Berufungsgericht gesehen; es durfte diese Umstände jedoch gegen die vom Täter geschickt hervorgerufenen Vertrauensmomente mit dem Ergebnis abwägen, daß der Kläger gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht in ungewöhnlich hohem Maße verstoßen hat. Eine abweichende Einstufung durch das Revisionsgericht kann bei einer solchen Beurteilung nicht begehrt werden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht schließlich entschieden, daß sich auch die Deckung der Teilversicherung auf Schäden erstreckt, die das Kraftfahrzeug nach der Entwendung bei seiner Benutzung durch den Täter erleidet (Prölss/Martin VVG 19. Aufl., § 13 AKB Anm. 5, m. Nachw., entgegen früheren Auflagen). Insoweit erhebt die Revision keine Rügen.

Nach alledem war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Dr Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Knüfer

Rottmüller