

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 249 A, Fa

Wer sich mit Geld des Geschädigten, das er sich durch eine unerlaubte Handlung verschafft hat, von diesem eine Leistung erkauft, beseitigt damit nicht dessen infolge des Verlustes des Geldes eingetretenen Schaden.

BGH, Urt. v. 1. Juli 1980 - VI ZR 283/78 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 283/78

URTEIL

Verkündet am
1. Juli 1980
Walz,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H [REDACTED] Kreditversicherungs-Aktiengesellschaft, H [REDACTED], vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Gerhard S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] B [REDACTED] Bad Z [REDACTED] GmbH KG, B [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Betriebsgesellschaft S [REDACTED] B [REDACTED] Bad Z [REDACTED] mbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Kurt J [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 15. Juni 1978 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die in Bad Z [REDACTED] eine staatlich konzessionierte Spielbank betreibt, hat bei der beklagten Versicherungsgesellschaft eine Vertrauensschadenversicherung abgeschlossen. Nach § 1 Satz 1 Nr. 1 der Vertragsinhalt gewordenen Allgemeinen Bedingungen der Vertrauensschadenversicherung - ABV - hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Vermögensschäden zu ersetzen, die diesem durch vorsätzliche, nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen von Vertrauenspersonen zugefügt werden.



Am 31. Mai 1976 entnahm der in der Spielbank der Klägerin angestellte, in die bezeichnete Versicherung als Vertrauensperson eingeschlossene Kassierer W. der Kasse 60 von ihm gekennzeichnete 1.000 DM-Scheine und händigte sie dem ihm bekannten Spielbankgast G. mit der Aufforderung aus, dafür in der Spielbank zu setzen. Er beabsichtigte, von G. erzielte Gewinne bis zur Höhe des entnommenen Betrages der Kasse wieder zuzuführen. Jedoch verlor G. alles - bis auf einen der ihm übergebenen 1.000 DM-Scheine, den er noch nicht in Jetons umgetauscht hatte und den die Klägerin nach Aufdeckung der Tat zurückerhielt. Weitere 705,12 DM behielt die Klägerin vom Gehalt des Kassierers ein.

Wegen der verspielten 59.000 DM forderte das Finanzamt die 80%ige Spielbankabgabe in Höhe von 47.200 DM von der Klägerin ein; diesen Betrag hat die Beklagte der Klägerin aus der Vertrauensschadenversicherung ersetzt.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung des Restbetrages von 11.094,88 DM aus dem Versicherungsvertrag in Anspruch. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer (zugelassenen) Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht sieht in der Entnahme der 60.000 DM aus der Kasse der Klägerin eine vorsätzliche unerlaubte Handlung des Kassierers W., nämlich eine Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB und - je nach der Gewahrsamslage an der Kasse - eine Unterschlagung oder einen Diebstahl, die eine Haftung des W. nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 242 oder § 246 StGB rechtfertigten. Mit der Aushändigung des Betrages an den Spielbankgast G. habe W., so meint das Berufungsgericht, der Klägerin bereits einen Schaden in Höhe von 60.000 DM zugefügt. Dessen Plan, mit dem Geld spielen zu lassen, könne nur im Rahmen einer Vorteilsausgleichung von Belang sein. Indes entspreche eine Anrechnung des Vorteils, den die Klägerin durch die Einzahlung der Scheine beim Spiel erzielt habe, nach den Umständen nicht der Billigkeit. Nach allem bestehe eine Deckungspflicht der Beklagten.

II.

Das hält im Ergebnis den Revisionsangriffen stand.

1. Die Klägerin hat nach dem Versicherungsvertrag nur dann Anspruch auf Deckung etwaiger durch ihren Kassierer W. verursachter Schäden, wenn W. eine vorsätzliche, nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zum Schadensersatz verpflichtende

Handlung begangen hat. Am Vorliegen eines solchen Tatbestandes besteht kein Zweifel; auch die Revision hat insoweit nichts zu erinnern. Dabei kann offen bleiben, wie die unerlaubte Handlung des Kassierers W. rechtlich zutreffend einzuordnen ist. Jedenfalls hat er gegen den Schutz der Klägerin bezweckende Strafgesetze verstoßen (§ 823 Abs. 2 BGB), mag je nach den Gewahrsamsverhältnissen ein Diebstahl des Geldes (§ 242 StGB) oder eine Unterschlagung (§ 246 StGB) oder mag Untreue (§ 266 StGB) mit nachfolgendem Betrug (§ 263 StGB) in Betracht kommen, im Hinblick auf die Willensrichtung des W., das der Klägerin gehörende Geld nur als Einsatz beim Spiel zu verwenden, vielleicht auch nur ein Betrug (§ 263 StGB).

2. Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß W. sich zur Tatzeit in einem seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung des Geisteszustandes befunden hat (§ 827 BGB), und geht deshalb zu Lasten der seiner Ansicht nach für einen entsprechenden Sachverhalt beweispflichtigen Beklagten davon aus, W. sei für seine Tat verantwortlich. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es ist Sache des Schädigers, den Beweis für den Ausschluß seiner Verantwortlichkeit zu führen. Für den Anspruch der Klägerin gegen die beklagte Versicherung kann nichts anderes gelten, weil die Versicherungsbedingungen ihrem Wortlaut und Sinn nach inhaltlich an die gesetzlichen Regelungen des Schadensersatzrechts bei unerlaubten Handlungen anknüpfen und damit auch an die Beweislastverteilung, wie sie bei Ansprüchen der Klägerin gegen ihren ungetreuen Kassierer gelten würde, in Bezug genommen ist. Es braucht

deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, ob nach dem Inhalt der Versicherungsbedingungen die Beklagte nicht auch für solche Schäden, die durch eine mit sogenanntem natürlichem Vorsatz begangene unerlaubte Handlung von Vertrauenspersonen der Klägerin trotz Fehlens jeder Verantwortlichkeit verursacht worden sind, einzustehen hätte.

3. Entgegen der Auffassung der Revision hat die Klägerin durch die unerlaubte Handlung des W., die dieser mit Hilfe seines Komplizen begangen hat, einen Schaden erlitten, und zwar nicht nur in Höhe der an das Finanzamt abzuführenden Spielbankabgabe (über deren Berechtigung der Senat nicht zu befinden hat), sondern darüber hinaus in Höhe des Gesamtbetrages von 59.000 DM, die W. nachhaltig der Kasse entzogen und verspielt hat.

a) Freilich wird die Sicht des Berufungsgerichts insofern, als es einen Schaden der Klägerin bereits darin sieht, daß ihr durch die Aushändigung der von W. der Kasse entnommenen Geldscheine an G. diese Scheine entzogen worden sind, der hier vorliegenden besonderen Sachlage nicht voll gerecht. Das Berufungsgericht setzt sich nicht damit auseinander, daß die Geldscheine nach dem Täterplan in jedem Fall in die Kasse der Spielbank zurückfließen sollten - sei es, daß G. dafür Jetons kaufte und sie sodann alle verlor, sei es, daß er gewann und dann zum Ausgleich des Kassenbestandes beim Rücktausch der Jetons nur den überschießenden Gewinn behielt, damit W., der die Scheine gekennzeichnet hatte, den "Einsatz" seiner Kasse wieder zuführen konnte. Der - vorübergehende - Entzug des Geldes, das G. zum Spielen sozusagen lediglich "benutzt" hatte

und das dann tatsächlich, wie geplant, in den Besitz der Klägerin zurückgelangt ist, hat, wird dieser Vorgang für sich allein gesehen, bei dieser zu keiner Vermögenseinbuße geführt.

b) Trotzdem hat das Berufungsgericht im Ergebnis darin Recht, daß die Klägerin durch die unerlaubte Handlung des W. einen Schaden in Höhe der aus der Kasse entnommenen 60.000 DM erlitten hat, der nicht durch den späteren Einsatz des Geldes zum Spielen und den dabei eingetretenen endgültigen Rückfluß des Geldes in die Kassen der Klägerin wieder ausgeglichen ist.

Auf die sachenrechtliche Eigentumslage an den Geldscheinen kommt es nicht an. W. hat spätestens dadurch, daß er G. mit dem veruntreuten Geld Jetons kaufen und ihn damit spielen ließ, mit ihnen also die Leistungen der Spielbank aus dem Spielvertrag, vor allem die ihm eingeräumten Gewinnchancen (vgl. BGHZ 37, 363, 369; 47, 393, 396), erwarb, den wirtschaftlichen Wert der Geldscheine für sich ausgenutzt und verbraucht. Geld verkörpert die Möglichkeit, Sachgüter, Dienstleistungen usw. zu erwerben; darüber hinaus hat es keinen eigentlichen ins Gewicht fallenden Substanzwert. Somit hat sich der Schaden, nämlich die Verminderung des Vermögens der Klägerin um die veruntreuten 60.000 DM, durch die Verwendung der Geldscheine beim Spiel in einer Weise verfestigt, daß die bloße Rückführung der Scheine in das Vermögen der Klägerin ihn nicht mehr beseitigen konnte. Als G. mit den von W. der Kasse entnommenen Scheinen Jetons einkaufte, wurde der in der Kasse entstandene Passivsaldo im Vermögen der Spielbank nicht durch die Einzahlung der

Scheine ausgeglichen, weil diesem Vermögenszuwachs wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistungen der Bank, nämlich die Bereitstellung ihrer Spieleinrichtung unter "Verkauf" von Gewinnchancen, gegenüberstanden. Daraus ergibt sich zunächst, daß es für die hier allein in Frage stehende schadensrechtliche Beurteilung grundsätzlich nicht darauf ankommen kann, ob der Entwender des Geldes dieses einsetzt, um sich wirtschaftliche Gegenleistungen von einem Dritten zu verschaffen, der dann im Zweifel kraft guten Glaubens Eigentümer der ihm in Zahlung gegebenen Geldscheine wird (§ 935 Abs. 2 BGB), oder ob er sich eine vertragliche Gegenleistung - unmittelbar oder durch einen Mittelsmann - von dem Eigentümer der Geldscheine selbst verschafft, indem er diesem betrügerisch die in dessen Eigentum stehenden Scheine als - demnach nur scheinbare - Gegenleistung andient. In beiden Fällen wird der Eigentümer der Geldscheine nachhaltig um deren Wert geschädigt. Im zweiten Falle setzt das allerdings die Rechtsgültigkeit des Vertrages voraus, in dessen Rahmen die vorgetäuschte Zahlung erfolgt. Hier aber sind gegen den rechtlichen Bestand der Spielverträge Bedenken nicht ersichtlich; insbesondere ist nicht festgestellt, daß sie etwa von der Klägerin gemäß § 123 BGB angefochten worden wären, was vielleicht möglich gewesen wäre. Sodann kann es nicht darauf ankommen, daß sich die von dem Komplizen des W. erworbenen Gewinnchancen nicht realisiert haben. Die überlassene Gewinnchance stellt, ob sie nun in ausgehändigten Jetons verkörpert oder anderweit gewährt wird, gerade auch in dem geregelten Spielbankbetrieb als solche einen verselbständigten Wirtschaftswert dar. Ob und wie sie sich verwirklicht, berührt das synallagmatische Gleichgewicht des Spielver-

trages nicht. Daher muß es schadensrechtlich so angesehen werden, als ob der unredliche Entwender mit den Geldscheinen vom Geschädigten eine körperliche Sache erworben hätte.

c) Den noch nicht ausgeglichenen, durch die unerlaubte Handlung des W. entstandenen Restschaden hat die Beklagte deshalb nach dem Versicherungsvertrag zu decken. Da der Schaden, wie dargelegt, durch die Einnahmen der Klägerin aus dem Spiel des W. nicht berührt wird, stellt sich die Frage einer Vorteilsausgleichung so, wie das Berufungsgericht sie gesehen hat, in Wahrheit nicht: die Klägerin hat im Zusammenhang mit der unerlaubten Handlung des W. keinen Vorteil erlangt. Allenfalls könnte erwogen werden, daß sie ohne die Veruntreuung des Geldes wohl keine Einnahmen aus dem Spiel des W. erzielt haben würde, weil dieser sonst nichts eingesetzt hätte. Indessen erfordert Treu und Glauben jedenfalls im Verhältnis der Klägerin zu W., der ja gesonnen war, sich die erschlichene Chance voll zunutze zu machen, keineswegs eine Berücksichtigung dieses "Gewinns" der Spielbank zu dessen Gunsten; nichts spricht dafür, ihn auf diese Weise von den Folgen dieser Tat zu entlasten. Aus dem Sinn und Zweck des Versicherungsvertrages der Parteien folgt im Verhältnis zwischen ihnen jedenfalls für den Streitfall nichts anderes. Der beklagte Versicherer hat nämlich selbst erklärt, er werde Ersatz leisten, wenn ein Gericht rechtskräftig feststellen sollte, daß in der streitigen Höhe auch ein Ersatzanspruch der Klägerin gegen W. bestehe. Das aber ist, wie ausgeführt, der Fall. Der Senat brauchte daher nicht auf Fragen einzu-

gehen, die sich im vorliegenden Fall etwa aus dem versicherungsrechtlichen Deckungsverhältnis zwischen den Parteien ergeben könnten; er hatte nur zu entscheiden, ob die Klägerin einen Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gegen W. hat.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt