

nen will. Die Unterschlagung dient dabei als **Auffangtatbestand**. Hat der Täter fremden Gewahrsam gebrochen und liegt damit ein Diebstahl nach § 242 StGB vor, wird der VN den Anspruch voraussichtlich auf Basis des Tatbestandes des – ohne Einschränkungen des Täterkreises – versicherten Diebstahls stellen.

In der Praxis kommt die Unterschlagung insbesondere dann in Betracht, 117 wenn der Täter die ihm überlassene Sache nicht mehr zurückgibt, so zB, wenn der Mieter den **Mietwagen** behält oder wenn der Käufer, dem das Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt überlassen wurde, die Raten nicht mehr bezahlt und trotzdem die Rückgabe des Fahrzeugs verweigert. Eine Unterschlagung kann auch vorliegen, wenn ein Reifenhändler (der kein Einbehaltungsrecht hat) die eingelagerten Reifen nicht zurückgibt (AG Mühlheim SP 2008, 303).

Für die Frage, ob eine Unterschlagung versichert ist, kommt es nicht darauf 118 an, ob der Täter bestraft werden kann. Auch wenn ihm persönliche **Schuldausschlussgründe** zur Seite stehen, ist im Rahmen des Versicherungsvertrages der Tatbestand der Unterschlagung erfüllt (→ Rn. 110).

Die versicherte Unterschlagung ist jedoch auf lediglich einen Teil der 119 strafrechtlichen Unterschlagung begrenzt. Versicherungsschutz besteht nur, wenn der VN dem späteren Täter das Fahrzeug **nicht zum Gebrauch** im eigenen Interesse überlassen oder **unter Eigentumsvorbehalt veräußert** hat. Die AKB 2015 (wie auch schon die AKB 2008) unterstreichen in A.2.2.2 Abs. 2 weit deutlicher als die älteren AKB, dass der Versicherungsschutz **auf einen bestimmten Täterkreis beschränkt** ist. Die meisten Fälle der strafrechtlich relevanten Unterschlagungen sind in der Kaskoversicherung nämlich gerade nicht mitversichert. Dahinter steht die Erwägung, dass die Kaskoversicherung nicht das Risiko tragen soll, das daraus resultiert, dass der VN das Fahrzeug einer unzuverlässigen Person freiwillig überlassen hat bzw. sich in deren Vertrauenswürdigkeit getäuscht hat.

(2) **Überlassung zum Gebrauch im eigenen Interesse**. Kein Versiche- 120 rungsschutz besteht nach A.2.2.1.2 Buchst. b AKB im Rahmen der Unterschlagung zunächst bei Tätern, denen das Fahrzeug „zum Gebrauch in seinem eigenen Interesse“ überlassen wurde. Gemeint ist eine Überlassung im Interesse des späteren Täters, nicht des VN.

Voraussetzung ist zunächst, dass der VN dem Täter das Fahrzeug überhaupt 121 **überlassen** hat. Interessant ist dabei, dass in der gesetzlichen Regelung der Haftung des Halters für eine Schwarzfahrt (§ 7 Abs. 3 StVG), deren Heranziehung zum Vergleich naheliegt, die Worte „zum Gebrauch“ fehlen. Dort heißt es nur, dass der Halter für die Schwarzfahrt dann haftet, wenn sie von einer Person ausgeführt wird, der er das Fahrzeug überlassen hat. Daraus ist mindestens zu entnehmen, dass der allgemeine Begriff der Überlassung des Fahrzeugs in den AKB eingeschränkt werden sollte und somit nicht jede Überlassung zum Verlust des Versicherungsschutzes führen soll.

Die vom Versicherungsschutz nicht umfasste Überlassung des Fahrzeugs 122 muss nach A.2.2.1.2 Buchst. b AKB „**zum Gebrauch im eigenen Interesse**“ des späteren Täters erfolgt sein. Es kommt hingegen nicht darauf an, inwieweit auch auf Seiten des VN ein eigenes Interesse an der Überlassung des Fahrzeugs vorliegt. Eine Überlassung zum Gebrauch im eigenen Interesse liegt vor, wenn dem Täter eine **selbstständige Verfügungsmöglichkeit** über das Fahrzeug eingeräumt wird (BGH VersR 1978, 1108; NJW-RR

1995, 347 = VersR 1995, 1477 = r+s 1995, 127; OLG Hamm VersR 1995, 1477; zfs 2005, 555), also insbesondere dann, wenn dieser selbst entscheiden kann, ob, wann und wohin er mit dem Fahrzeug fährt. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Übertragung einer selbstständigen Verfügungsmacht auf einen Dritten eine erhebliche Erhöhung des Versicherungsrisikos darstellt, sodass sich daraus die Berechtigung der Einschränkung des Versicherungsschutzes erklärt. Eine typische Überlassung zum Gebrauch im eigenen Interesse liegt vor, wenn einem Mitarbeiter ein Fahrzeug für einen gewissen Zeitraum überlassen wurde (LG Berlin SP 2011, 443). Es genügt aber auch schon, wenn der Halter dem Fahrer das Fahrzeug **über das Wochenende** zu eigenen Zwecken zur Verfügung stellt oder ihm gestattet, mit dem Fahrzeug eine Urlaubsreise zu unternehmen.

123 In den **AKB bis 2007** reichte es dem Wortlaut nach hingegen schon aus, wenn dem Fahrer das Fahrzeug „zum Gebrauch“ überlassen wurde (§ 12 Abs. 1 AKB aF). Doch hat die Rechtsprechung für eine Versagung des Versicherungsschutzes auch schon unter Geltung des alten Wortlauts verlangt, dass das Fahrzeug dem Täter zum Gebrauch im eigenen Interesse überlassen wurde (vgl. BGH VersR 1978, 1108; 1995, 1477 = r+s 1995, 127 = NJW-RR 1995, 347; OLG Hamm VersR 1995, 1477; zfs 2005, 555; 2006, 275). Das OLG Saarbrücken ist hingegen der Auffassung, dass in den Altfassungen der AKB, bei denen sich dem Text von § 12 Abs. 1 Buchst. b AKB aF das Erfordernis der Überlassung des Fahrzeugs „im eigenen Interesse“ nicht entnehmen lässt, es hierauf auch nicht ankommen kann. Stattdessen sei allein auf den Grad der selbstständigen Verfügungsmacht abzustellen (OLG Saarbrücken zfs 2010, 154).

124 Wenn der VN das Fahrzeug hingegen dem Dritten nur für eine **vorgegebene Fahrt** (zB zum Bäcker) oder **zu einem bestimmten Zweck** (zB Fahrt zur Instandsetzung) überlässt, besteht Versicherungsschutz (vgl. OLG Hamm zfs 2006, 275; Feyock/Jacobsen/Lemor/Jacobsen AKB A.2 Rn. 54). Grund hierfür ist, dass im Allgemeinen bei solchen Fahrten das Risiko der Unterschlagung deutlich geringer ist.

125 Eine selbstständige Verfügungsmacht hat idR auch der **Mieter eines Fahrzeugs** (vgl. BGH NJW 1993, 1014; OLG Celle zfs 1995, 20; KG VersR 2019, 541). Für die Dauer der vereinbarten Mietzeit hat der Vermieter die Einwirkungsmöglichkeit auf das Fahrzeug aufgegeben und nicht nur in eine Lockerung seines Gewahrsams eingewilligt, da es nach § 535 Abs. 1 S. 1 BGB eine Hauptpflicht des Vermieters darstellt, dem Mieter die vermietete Sache zum eigenen Gebrauch zu überlassen. Dazu gehört insbesondere die Übertragung des unmittelbaren Besitzes und damit des Gewahrsams (KG VersR 2019, 541). Soweit der Mieter von Anfang an vorhatte, das Fahrzeug nicht zurückzubringen, ist ein ebenfalls nicht versicherter Betrug anzunehmen (OLG Köln r+s 1995, 449). Wurde das Fahrzeug nicht vom Mieter, sondern von einer anderen Person unterschlagen, muss der VN (Vermieter) dies beweisen (→ Rn. 209). Wird dieser Beweis nicht geführt, besteht kein Versicherungsschutz (OLG Celle zfs 1995, 20). Dem VN kommen die für den Beweis der Entwendung üblichen Beweiserleichterungen (→ Rn. 166 ff.) zustatten, wenn er behauptet, dass das Fahrzeug dem Mieter von einem Dritten gestohlen worden sei (OLG Hamm zfs 1997, 139; LG Düsseldorf DAR 2016, 269; Hauser DAR 2016, 291). Kann er lediglich denjenigen Zeugen benennen, dem das Fahrzeug zum Gebrauch überlassen worden war, so führen Zweifel an dessen Glaubwürdigkeit zum Misslingen des Diebstahls-

nachweises und zur Klageabweisung. Wird dagegen der Beweis für das äußere Bild einer Entwendung auf andere Weise geführt, so obliegt es dem VR, die erhebliche Wahrscheinlichkeit einer Vortäuschung (hierzu näher → Rn. 182) zu beweisen (OLG Hamm zfs 1997, 139).

Bei der Unterschlagung durch den **angestellten Fahrer** gilt Folgendes: 126
Die normale Anweisung an den Fahrer, mit dem Wagen an eine bestimmte Stelle zu fahren, etwa den Geschäftsherrn vom Büro abzuholen, ist keine Überlassung des Fahrzeugs zum Gebrauch im eigenen Interesse des Fahrers und somit vom Versicherungsschutz umfasst. Darf der Fahrer das Fahrzeug hingegen auch am Wochenende und Abend **frei nutzen**, greift der Ausschluss (OLG Hamm VersR 1978, 1108; 1995, 1477; LG Berlin SP 2011, 443).

Eine kurzfristige Überlassung des Fahrzeugs zur **Probefahrt** an einen 127
Kaufinteressenten ist hingegen – ebenso wie eine Fahrt zur Überprüfung von Mängeln – nicht als Gebrauchsüberlassung im eigenen Interesse des Dritten zu werten und somit versichert (vgl. OLG Köln NJW-RR 2008, 1717 = VersR 2008, 1640 = r+s 2008, 373; OLG Düsseldorf r+s 1999, 230; OLG Hamm zfs 2006, 275 = SP 2007, 78; LG Coburg r+s 2009, 325). Da Versicherungsschutz aus Unterschlagung zu bejahen ist, kann dahingestellt bleiben, ob man bei einem nach einer Probefahrt nicht zurückgebrachten Fahrzeug auch von einem Diebstahl ausgehen kann. Dies wäre begründbar, wenn man davon ausgeht, dass der Fahrzeugeigentümer bei Übergabe des Fahrzeugs an den Interessenten seinen Gewahrsam nicht vollständig aufgibt und lediglich eine Gewahrsamlockerung vorliegt (so OLG Köln r+s 2008, 373; aA Langheid/Wandt/Krischer KraftfV Rn. 183).

Überlässt der Dritte den Gebrauch wiederum anderen Personen 128
und unterschlagen diese das Fahrzeug, so trat der Ausschluss des Versicherungsschutzes nach den AKB aF nur dann ein, wenn der VN dieser Weiterüberlassung ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat (OLG Köln r+s 2001, 359; OLG Hamm VersR 1995, 1477 = r+s 1995, 127 = NJW-RR 1995, 347). § 12 AKB aF verlangte nämlich, dass der VN selbst das Fahrzeug dem späteren Täter überlassen hat. Durch die abweichenden Formulierungen der **AKB 2015** bzw. AKB 2008 dürfte sich hier die Rechtslage geändert haben, da A.2.2.1.2 Buchst. b AKB seinem Wortlaut nach nicht mehr danach unterscheidet, wer dem Täter das Fahrzeug (zum Gebrauch im eigenen Interesse) überlassen hat. Der VN hat somit nicht nur das Risiko dafür zu tragen, das daraus resultiert, dass er selbst einer unzuverlässigen Person das Fahrzeug überlassen hat, sondern er muss sich auch das „Auswahlverschulden“ einer anderen Person zurechnen lassen, der er eine so weitgehende Verfügungsgewalt über das Fahrzeug eingeräumt hat, dass diese wiederum einer anderen Person die erforderliche weitgehende Nutzungsbefugnis („Gebrauch im eigenen Interesse“) einräumen konnte.

(3) Überlassung unter Eigentumsvorbehalt. Kein Versicherungsschutz 129
besteht auch dann, wenn die Unterschlagung durch denjenigen begangen wurde, an den der VN das Fahrzeug unter Vorbehalt seines Eigentums veräußert hat. Der Eigentumsvorbehalt ist ein **Mittel der Kreditsicherung** für den Verkäufer. Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird sich regelmäßig aus einem Kaufvertrag ergeben. Ein Fahrzeug wird unter Eigentumsvorbehalt übereignet, wenn die Übereignung unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung vereinbart ist (§ 449 Abs. 1 und §§ 929, 158 Abs. 1 BGB).

Der Käufer des Fahrzeugs erwirbt durch die Auslieferung zwar das Besitzrecht am Fahrzeug, jedoch noch nicht das Eigentum. Erst bei vollständiger Zahlung des Kaufpreises (dann aber automatisch) werden die Einigung wirksam und die Übereignung vollzogen. Wenn der Käufer die noch ausstehende restliche Kaufpreisforderung nicht wie vereinbart bezahlt, kann der Verkäufer, der noch immer Eigentümer des Fahrzeugs ist, vom Kaufvertrag zurücktreten und das Fahrzeug zurückverlangen. Das Risiko, dass der Käufer in dieser Situation das Fahrzeug unterschlägt, soll nicht von der Kaskoversicherung getragen werden.

- 130 (4) Überlassung zur Veräußerung.** Versicherungsschutz besteht weiterhin nicht, wenn dem Täter das Fahrzeug zur Veräußerung überlassen wurde (OLG Köln SP 2004, 345). Eine Überlassung zur Veräußerung liegt zB vor, wenn der VN einem Vermittler, der das Fahrzeug einem Kaufinteressenten vorführen und beim Abschluss des Kaufvertrages mitwirken soll, überlassen hat (LG Oldenburg VersR 1979, 1022).
- 131 ee) Unbefugter Gebrauch (A.2.2.1.2 Buchst. c AKB).** Ein unbefugter Gebrauch gemäß A.2.2.1 Buchst. c AKB liegt vor, wenn eine Person das Fahrzeug gegen den Willen des Verfügungsberechtigten, aber ohne Zueignungsabsicht in Gebrauch nimmt. Der versicherte Tatbestand deckt sich weitgehend mit der strafrechtlichen unbefugten Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeugs gemäß § 248b StGB (so auch Langheid/Wandt/*Krischer* KraftfV Rn. 204; HK-VVG/*Halbach* AKB A.2.2 Rn. 25). Normalfall des unbefugten Gebrauchs ist die Entwendung eines Fahrzeugs durch Jugendliche lediglich für eine Spritztour, dh ohne dauerhafte Zueignungsabsicht.
- 132** Wie schon bei der Unterschlagung ist auch der Versicherungsschutz bei unbefugtem Gebrauch **auf einen bestimmten Täterkreis begrenzt**. Die bis 2007 verwendeten AKB aF umschrieben den versicherten Personenkreis in § 12 Abs. 1 Buchst. b mit „betriebsfremden Personen“. Seit den AKB 2008 umschreiben die AKB konkreter, was unter betriebsfremden Personen zu verstehen ist (ohne diesen Begriff weiterhin im Wortlaut zu verwenden), indem sie konkretisieren, dass kein Versicherungsschutz besteht, wenn der Täter vom Verfügungsberechtigten mit der Betreuung des Fahrzeugs beauftragt wird (zB Reparatur, Hotelangestellter) oder wenn der Täter in einem Näheverhältnis zu dem Verfügungsberechtigten steht (zB dessen Arbeitnehmer, Familien- oder Haushaltsangehörige; hierzu → Rn. 138 ff. Eine materiell-rechtliche Änderung im Vergleich zu den AKB aF ergibt sich hieraus jedoch nicht, da die Rechtsprechung schon bisher „betriebsfremde Personen“ in diesem Sinne ausgelegt hat (vgl. OLG Schleswig VersR 1986, 30; LG Wuppertal VersR 1979, 809; LG München VersR 1981, 247).
- 133** Hintergrund der Einschränkung des Versicherungsschutzes auf einen bestimmten Täterkreis ist, dass der VN grundsätzlich die Verantwortung dafür tragen soll, dass er nur solchen Personen das Fahrzeug überlässt, auf die er sich auch verlassen kann. Gerade bei den Personen im persönlichen Näheverhältnis basiert der Umgang mit dem Fahrzeug auf dem Vertrauen des VN in die Personen, denen er sein Fahrzeug überlässt (vgl. Langheid/Wandt/*Krischer* KraftfV Rn. 205). Der Leitgedanke für die Ablehnung der Deckung entspricht dem des § 7 Abs. 3 S. 2 StVG, der bei Schwarzfahrten durch Personen, die beim Betrieb des Fahrzeugs beschäftigt sind, eine Fortdauer der Haftung des Halters anordnet.

(1) **Tatbestand.** Unter unbefugtem Gebrauch versteht man die Ingebrauchnahme eines Kfz gegen den Willen des Berechtigten (Schönke/Schröder/*Bosch* StGB § 248b Rn. 2 für den Straftatbestand des Gebrauchsdiebstahls, der unter diese Bestimmung fällt). Dabei kann der **strafrechtliche Tatbestand des Gebrauchsdiebstahls (§ 248b StGB)** vorliegen, es genügt aber auch jede **andere Schwarzfahrt**, bei der der Tatbestand des StGB nicht erfüllt ist (so auch Langheid/Wandt/*Krischer* KraftfV Rn. 204; HK-VVG/*Halbach* AKB A.2.2 Rn. 25). Im Unterschied zum Diebstahl und der Unterschlagung will sich der Täter beim unbefugten Gebrauch das Fahrzeug nicht (endgültig) zueignen. 134

Der Normalfall des unbefugten Gebrauchs liegt vor, wenn der Täter das Fahrzeug lediglich für eine **Spritztour** entwendet und dieses am nächsten Tag wieder an seinen Platz zurückstellt. 135

Auf den **Zweck** des unbefugten Gebrauchs kommt es nicht an. Es spielt keine Rolle, ob der Täter mit dem Fahrzeug eine Ortsveränderung vorzunehmen wünscht, also damit irgendwohin fahren will, oder nur aus Lust am Fahren oder sonstigen Gründen damit „fährt“, sodass zB auch das bloße Hin- und Herfahren auf einem Betriebshof oder das Üben des Einparkens genügt. Selbst wenn der Täter das Fahrzeug in Gebrauch nimmt, um es dabei zu beschädigen, handelt es sich noch um eine Beschädigung „durch unbefugten Gebrauch“ (OLG Düsseldorf VersR 1983, 290). 136

Eine Ingebrauchnahme setzt aber voraus, dass das Fahrzeug **als Fortbewegungsmittel** benutzt wird. Kein unbefugter Gebrauch iSv A.2.2.2 AKB liegt deshalb vor, wenn der Täter einen Wohnwagen zu Wohnzwecken unbefugt in Gebrauch nimmt und dabei Schäden verursacht (LG Frankfurt a. M. VersR 2002, 751). 137

(2) **Täter mit der Betreuung des Fahrzeugs beauftragt.** Nach der Rechtsprechung zu den AKB aF war als „**betriebsfremd**“ entsprechend der Begriffsbestimmung bei der Schwarzfahrt in § 7 Abs. 3 StVG jeder anzusehen, der keinerlei berechtigte Beziehungen zu dem Kraftfahrzeug hat (OLG Schleswig VersR 1986, 30 = zfs 1986, 87; OLG Köln VersR 1994, 593; LG Wuppertal VersR 1979, 809; LG München I VersR 1981, 247). 138

Durch die Konkretisierung in den AKB 2008 und AKB 2015 dürfte sich an diesem Verständnis nichts ändern. Die **AKB 2015** stellen klar, dass als Täter des unbefugten Gebrauchs nicht infrage kommt, **wer mit der Betreuung des Fahrzeugs beauftragt** war. Ausdrücklich als Normalfallbeispiele genannt werden die **Werkstatt- oder Hotelmitarbeiter**. Diese wurden in den AKB 2008 noch als Reparatuer bzw. der Hotelangestellte bezeichnet. Durch diese rein sprachliche Umformulierung ergeben sich jedoch keine materiellrechtlichen Veränderungen. 139

Berechtigte Beziehungen zum Kfz können sich nach dem Wortlaut von A.2.2.1.2 Buchst. c AKB nur **vom Verfügungsberechtigten** ableiten. Dies sind normalerweise der Eigentümer bzw. Halter des Fahrzeugs, sodass alle Personen unberechtigt und damit im Hinblick auf das Fahrzeug „betriebsfremd“ sind, die von diesem weder ausdrücklich ermächtigt sind, den Wagen zu benutzen, noch irgendwelche Handlungen mit ihm vorzunehmen (vgl. OLG Schleswig VersR 1986, 30). Im Falle einer **Gebrauchsüberlassungskette** kommt es deshalb darauf an, ob der Verfügungsberechtigte denjenigen, dem er das Fahrzeug überlassen hat, ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt hat, das Fahrzeug weiterzugeben (vgl. Halm/Kreuter/Schwab 140

AKB/*Stomper* AKB A.2.2.2 Rn. 492). Hat zB der Vater seinem Sohn das Fahrzeug zum Gebrauch überlassen und überlässt dieser es wiederum einem Freund, so kommt es darauf an, ob das diesbezügliche Einverständnis des Vaters anzunehmen ist (wenn nein, liegt unbefugter Gebrauch vor und es besteht Versicherungsschutz).

- 141 Anders als bei der Unterschlagung (→ Rn. 114) genügt es für die Bejahung des Versicherungsschutzes beim unbefugten Gebrauch gerade nicht, wenn der Täter vom VN einen **konkreten Auftrag** erhalten hat (zB das Fahrzeug ausschließlich zur Werkstatt zu fahren). Zum ausgenommenen Personenkreis gehören auch Täter, die absprachewidrig mit dem Fahrzeug fahren, soweit sie das Fahrzeug mit Willen des Halters in Besitz haben (OLG Köln r+s 1996, 13 = VersR 1996, 1271; OLG Köln VersR 1994, 593).
- 142 **Kein Versicherungsschutz** besteht deshalb zB für die unbefugte Ingebrauchnahme durch einen **Mechaniker** (LG München I zfs 1980, 313 = VersR 1981, 247), den **Wagenwäscher** oder den **Garagenwärter**, wenn diese vom Halter bzw. Eigentümer mit der Betreuung des Fahrzeugs beauftragt wurden. Ebenfalls eine Deckungspflicht verneint hat die Rechtsprechung, wenn der VN einem Bekannten den Schlüssel seines Fahrzeugs gegeben hat, damit dieser **im Auto Radio hören** (OLG Köln VersR 1994, 593) oder im Fahrzeug schlafen (LG Hamburg SP 1992, 180) kann, und dieser dann mit dem Fahrzeug losfährt und es hierbei beschädigt. Auch der **Abzahlungskäufer** und der von ihm bestellte Fahrer sind keine betriebsfremden Personen (OLG Hamburg JRPV 1933, 142), ebenso wenig der **Leasingnehmer** (OLG Stuttgart r+s 1992, 331).
- 143 **Versicherungsschutz bejaht** wurde hingegen bezüglich eines **ehemaligen Lebensgefährten**, der noch im Besitz eines Zweitschlüssels zum Fahrzeug war (OLG Schleswig VersR 1986, 30).
- 144 (3) **Näheverhältnis**. Außerdem besteht kein Versicherungsschutz, wenn der Täter in einem Näheverhältnis zum Verfügungsberechtigten steht. Ausdrücklich genannt werden in A.2.2.2 S. 4 AKB **Arbeitnehmer, Familienangehörige und Haushaltsangehörige**. Nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind also Schäden durch Personen, welche aufgrund ihrer Stellung einen leichten Zugriff auf das Fahrzeug haben. Der VR soll davor geschützt werden, dass ein Unfallschaden mit dem Argument, der Fahrer hätte das Fahrzeug an diesem Tag nicht nutzen dürfen, als unbefugter Gebrauch über die Teilkaskoversicherung abgerechnet wird (vgl. hierzu auch Feyock/Jacobsen/Lemor/*Jacobsen* AKB A.2 Rn. 58). Auch Personen, die vom VN oder vom Halter nicht ausdrücklich ermächtigt sind, den Wagen zu benutzen oder irgendwelche Handlungen mit ihm vorzunehmen, sind deshalb vom Versicherungsschutz ausgenommen, wenn sie zB als Verwandte oder als leitende Angestellte des VN kraft ihrer Stellung eine solche Ermächtigung stillschweigend annehmen können (OLG Schleswig VersR 1986, 30). Der **angestellte Fahrer** wird in keinem Fall als betriebsfremd anzusehen sein, selbst wenn ihm an dem Tage die Benutzung des Fahrzeugs verboten war und daher eine an diesem Tage unternommene Fahrt als Schwarzfahrt gelten würde (OLG Köln NZV 1993, 397 = VersR 1994, 593; VersR 1996, 1271). Vom Versicherungsschutz ausgenommen sind dabei nicht nur die als Kraftfahrer angestellten Personen, sondern auch alle Angestellten, die sonst mit der Betreuung des Fahrzeugs zu tun haben, also auch Beifahrer (OLG Hamm VersR 1972, 732).

(4) Schuldhaft Ermöglichung des unbefugten Gebrauchs. Neben 145
den ausgeschlossenen Tätern, die mit der Betreuung des Fahrzeugs beauftragt wurden bzw. in einem Näheverhältnis zum Verfügungsberechtigten stehen, gibt es noch eine dritte Gruppe von Tätern, bei denen der Versicherungsschutz problematisch ist, nämlich Täter, bei denen der unbefugte Gebrauch durch den VN schuldhaft ermöglicht wurde. Hier gilt zunächst, dass die schuldhaft Ermöglichung der Schwarzfahrt den Versicherungsschutz nicht ausschließt, da **A.2.2.2 AKB keine diesbezügliche Einschränkung** des Versicherungsschutzes enthält.

Doch greift hier ggf. der allgemeine subjektive Ausschluss der schuldhaften 146
Ermöglichung des Versicherungsfalles gemäß § 81 VVG. Der Tatbestand des § 81 VVG kann nämlich nicht nur durch positives Handeln, sondern auch durch Unterlassen verwirklicht werden, wenn der VN die Kenntnis von Umständen hat, die den Eintritt des Versicherungsfalles als wahrscheinlich erscheinen lassen, ihn „dringend nahelegen“ (BGH VersR 1984, 29; OLG Hamm r+s 1990, 386; OLG Köln zfs 2008, 580; OLG München VersR 2008, 1105) und trotzdem nicht die ihm möglichen, geeigneten und zumutbaren Maßnahmen zum Schutze des versicherten Gegenstandes ergreift (BGH VersR 1976, 649). Bei der hier nur in Betracht kommenden, grob fahrlässigen und schuldhaften Ermöglichung der Schwarzfahrt kommt es für die Leistungsfreiheit des VR auf die Schwere des Verschuldens des VN an (vgl. hierzu § 81 VVG).

ff) Betrug. Andere Straftaten, die ihrem Sinne nach nicht dem Begriff der 147
Entwendung entsprechen, sind durch die Teilkaskoversicherung **nicht gedeckt**, so insbesondere Betrug (BGH VersR 1975, 225; OLG Hamm VersR 1985, 490; OLG Karlsruhe NVersZ 1998, 129 = zfs 1999, 251; OLG Jena zfs 1999, 24; OLG Düsseldorf VersR 2001, 1551; LG Dortmund SP 2008, 266). In der Neufassung der **AKB 2015** ist dies nun eindeutig geregelt. Durch die abschließende Aufzählung der versicherten Straftatbestände ist der Versicherungsschutz zweifelsfrei auf die genannten Straftatbestände begrenzt (hierzu → Rn. 94). In den älteren AKB ist durch die bloß beispielhafte Aufzählung („insbesondere“) der versicherten Straftatbestände hingegen dem Wortlaut nach nicht völlig ausgeschlossen, die Entwendung auf diebstahlsähnliche Betrugsdelikte (zB Trickbetrug) zu erstrecken (Prölss/Martin/Knappmann AKB A.2.2 Rn. 12; Maier r+s 2006, 97). Dogmatisch ließe sich dies damit begründen, dass die Unterschlagung gemäß § 246 StGB als Auffangtatbestand alle Delikte umfasst, bei denen eine rechtswidrige Zueignung des Täters vorliegt (vgl. hierzu für die Maschinenversicherung OLG Stuttgart VersR 2010, 342). Dem steht jedoch entgegen, dass unter einer Entwendung – in der Rechts- wie in der Alltagssprache – der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams zu verstehen ist (OLG Saarbrücken r+s 2007, 314; LG Dortmund SP 2008, 266). Der verständige VN kann erkennen, dass ihm Versicherungsschutz lediglich für das von ihm nicht beherrschbare Risiko der Wegnahme des Fahrzeugs gewährt werden soll, nicht jedoch für freiwillig eingegangene Risiken im Zusammenhang mit der freiwilligen Herausgabe des Fahrzeugs (vgl. OLG Saarbrücken zfs 2010, 154). Ein Einverständnis mit dem vom Täter erstrebten oder erlangten Gewahrsam schließt eine Wegnahme aus, auch wenn das **Einverständnis durch Täuschung** erlangt worden ist (BGH VersR 1975, 225; LG Dortmund SP 2008, 266). Kann nicht mehr geklärt werden, ob der VN seinen Gewahrsam an dem Fahrzeug

durch Entwendung oder freiwillig aufgrund einer Täuschungshandlung verloren hat, so ist der Beweis des Versicherungsfalles nicht geführt (OLG Jena zfs 1999, 24; zur Beweislast → Rn. 166 ff.).

148 Beispiele für nicht versicherten Betrug:

- Der Käufer bezahlt das Fahrzeug mit einem **ungedeckten Scheck** (LG Dortmund SP 2008, 266). Die Überlassung des Fahrzeugs und der Fahrzeugschlüssel an den vermeintlichen Kaufinteressenten erfolgt – wenn auch aufgrund eines Irrtums – bewusst und willentlich. Der Annahme eines Betrugs steht auch nicht entgegen, wenn der VN in einer solchen Situation zur Sicherheit den Fahrzeugbrief zurückbehalten hat, da der Brief zwar ein Indiz für die Stellung des VN als Eigentümer ist, nicht aber ein solches für die Möglichkeit des VN, Herrschaft über das Fahrzeug auszuüben (OLG Saarbrücken r+s 2007, 314 = VersR 2007, 830).
- Der **Mieter hat von Anfang an vor, das Fahrzeug nicht zurückzubringen** (OLG Köln r+s 1995, 449). Hat der Mieter den Entschluss erst später gefasst, liegt eine – ebenfalls nicht versicherte – Unterschlagung vor (hierzu → Rn. 125).
- Der Täter behauptet in Abwesenheit des VN gegenüber dessen Prokuristen, der **VN habe ihm gestattet, sich das Fahrzeug auszuleihen**. Der Prokurist gibt das Fahrzeug an den Täter heraus.
- Ein Lkw-Besitzer lässt einen Anhalter mitfahren. Anlässlich einer notwendig werdenden Reparatur führt der Anhalter in der **Werkstatt** das Wort. Nach Verlassen der Werkstatt geht der Anhalter zurück, lässt sich den Wagen herausgeben und verschwindet damit (ähnlich OLG Karlsruhe SP 1999, 20).

- 149 **gg) Beschädigungen.** Wenngleich der Wortlaut der AKB die Frage der entwendungsbedingten Beschädigungen offenlässt, ist allgemein anerkannt, dass bei der Entwendung bzw. dem Entwendungsversuch verursachte Beschädigungen des Fahrzeugs **als Entwendungsschaden aus der Teilkaskoversicherung zu ersetzen** sind. Zu ersetzen sind auch die vom Entwender im Aneignungszeitraum verursachten Schäden, insbesondere auch Verschleiß und Unfälle (vgl. Proß/Martin/*Knapppman* AKB A.2.2 Rn. 7). Wird der Dieb nach erfolgreicher Entwendung des Fahrzeugs in einen Unfall verwickelt und wird der Pkw infolgedessen beschädigt, verwirklicht sich ein der Entwendung innewohnendes Risiko. Entwendungshandlung und Schaden stehen in einem adäquaten Ursachenzusammenhang. Bei Vandalismus durch den Täter ist dies hingegen nicht der Fall. Hier entsteht der Schaden nicht „durch“ die Entwendung, sondern beruht auf einem von der Entwendungshandlung unabhängigen weiteren Verhalten des Täters (BGH VersR 2006, 968 = NJW-RR 2006, 1177; LG Frankfurt a. M. VersR 2019, 1213). Wenn man einen Entwendungsschaden verneint, bleibt dem VN möglicherweise noch die Abrechnung des Schadens über die Vollkaskoversicherung im Rahmen der dort versicherten mut- oder böswilligen Handlung. Dies ist jedoch mit einem meist höheren Selbstbehalt und einer Rückstufung des Schadenfreiheitsrabatts verbunden. Bei Beschädigung des Fahrzeugs wird in der Praxis deshalb häufig darüber gestritten, ob die Beschädigung durch einen – auch in der Teilkaskoversicherung gedeckten – Diebstahlsversuch oder durch mut- oder böswillige Handlung einer betriebsfremden Person (→ Rn. 382 ff.) verursacht ist, die nur bei Bestehen einer Vollkaskoversicherung entschädigungspflichtig wäre. In einer **Grundsatzentscheidung** hat der BGH (NJW-RR