
Datum: 13.05.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 153/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0513.9U153.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 508/01

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 25.07.2002 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 24 O 508/01 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe :

- I. Der Kläger ist bei der Beklagten rechtsschutzversichert nach ARB 75. 1 2
- Er war Geschäftsführer der X. Heizungs- und Sanitärtechnik GmbH, E. Straße 126 in Y.. Im Juni 1998 wurde dem Kläger wegen einer Untreuehandlung im Zusammenhang mit der Entnahme von 10.000,00 DM am 5.6.1998 aus der Kasse des Unternehmens fristlos gekündigt. Die gegen die Kündigung vor dem Landgericht Dessau erhobene Klage wurde durch Urteil vom 16.12.1998 – 6 O 1272/98 – abgewiesen. 3
- Für die erste Instanz erhielt der Kläger Deckungszusage von der Beklagten unter Vorbehalt des § 4 Abs. 2 a ARB 75 (im einzelnen Bl. 10 GA). Sie zahlte einen Betrag von 7.112,96 DM. In der Folgezeit verweigerte die Beklagte die Deckung für das Berufungsverfahren vor dem OLG Naumburg. Sie berief sich auf den Ausschluss nach § 4 Abs. 2a ARB 75 und verlangte 4

Rückzahlung der Vorschusszahlung für die erste Instanz (Bl. 14). Der Rechtsstreit des Klägers endete vor dem Oberlandesgericht durch Vergleich. Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten den Restbetrag für die erste Instanz in Höhe von 3.445,26 DM, sowie die Kosten für die zweite Instanz in Höhe von 9.921,08 DM, insgesamt 13.366,34 DM nebst Zinsen verlangt. Die Beklagte hat widerklagend den geleisteten Vorschuss zurückgefordert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben, da der Haftungsausschluss greife. Gegen das Urteil des Landgerichts, auf das Bezug genommen wird, wendet sich die Berufung des Klägers. Er hält Untreue, insbesondere vorsätzliches Handeln, nicht für gegeben. Die bloße Entnahme reiche nicht aus. Liquidität der Gesellschaft sei nicht gefährdet gewesen. Er habe zudem Rückzahlungsabsicht gehabt. Wegen 2.500,00 DM habe ihm ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden. Die Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts und trägt vor: Die Gesellschaft habe keinesfalls in eine Abhebung als Baukasse eingewilligt. Der Kläger habe auch keine Mittel zum Ausgleich gehabt. Mindestens 2.500,00 DM seien privat verwendet worden. Schließlich seien Zahlungen an seine damaligen Prozessbevollmächtigten nicht belegt.

5

II. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung des Klägers ist nicht begründet.

6

1. Die Klage ist nicht begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Zahlungsanspruch aufgrund der bestehenden Rechtsschutzversicherung zu.

7

a) Vorliegend greift der Risikoausschluss nach § 4 Abs. 2 a ARB 75 ein.

8

Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz ist danach "die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aufgrund von Versicherungsfällen, die der Versicherungsnehmer vorsätzlich und rechtswidrig verursacht hat", wobei Ordnungswidrigkeiten ausgenommen sind. Vorsätzlich verursacht ist ein Versicherungsfall, wenn der Versicherungsnehmer die Tatsache im Sinne von § 14 der Bedingungen, die eine Interessenwahrnehmung gemäß § 1 Abs. 1 notwendig macht, bewusst und gewollt durch eigenes Tun herbeigeführt hat (vgl. Harbauer, 6. Aufl., § 4 ARB 75, Rn. 146). Kündigt der Arbeitgeber dem Versicherungsnehmer mit der Begründung, dieser habe Firmengelder unterschlagen oder veruntreut beziehungsweise sich strafbar gemacht, und erhebt der Versicherungsnehmer Kündigungsschutzklage, so kann er Deckungsschutz beanspruchen, wenn der Vorwurf des Arbeitgebers unbegründet oder nicht beweisbar ist (vgl. Harbauer, a.a.O., § 4, Rn.147 m.w.N.). Andernfalls liegt ein vorsätzlicher Verstoß gegen den Arbeitsvertrag und damit ein Versicherungsfall vor. Nicht ist zusätzlich erforderlich, dass der Kläger die notwendige Interessenwahrnehmung und die Kostenbelastung des Rechtsschutzversicherers in seinen Vorsatz mit aufgenommen hat.

9

Von einem solchen vorsätzlichen Verstoß ist auszugehen. Der Kläger hob als Geschäftsführer der X. Heizungs- und Sanitärtechnik GmbH am 5.6.1998 10.000,00 DM "als Baukasse" vom Geschäftskonto ab. Er beabsichtigte nach seiner Erklärung einen Ankauf aus einer Konkursmasse. In Wahrheit kam es nicht zu dieser Verwendung und er verbrauchte jedenfalls 2.500,00 DM unberechtigt für private Zwecke. Denn am 17.6.1998 waren von der Entnahme nur 7.500,00 DM noch übrig. Den Rest hatte er seinem Privatvermögen einverleibt. Eine nicht vereinbarte Entnahme von Geldern für private Zwecke ist grundsätzlich ein vorsätzlicher Verstoß gegen den Arbeitsvertrag und damit ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne von § 626 BGB.

10

b) Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Entnahme habe den üblichen Gepflogenheiten entsprochen und er habe Gegenrechte, Aufwendungsersatzansprüche, zur Zurückbehaltung zur Verfügung gehabt.

11

Sofern der Kläger vorbringt, eine Entnahme habe in der Gesellschaft der Üblichkeit entsprochen, es sei gang und gäbe gewesen, dass Firmen – und Privatgeld vermischt worden sei, ist dieser Vortrag zu allgemein und nicht substantiiert. Mangels einer genauen Darlegung sind die Angaben zu den Gepflogenheiten in der Gesellschaft nicht nachvollziehbar. Auf die Bezeichnung der Entnahme "als Baukasse" kommt es im übrigen nicht an. Entscheidend ist, dass die Abhebung unberechtigt für private Zwecke geschehen ist.	12
Wenn man die strafrechtliche Rechtsprechung zur Untreue heranzieht, so kann allerdings ein Vermögensschaden entfallen, wenn der Schaden gleichzeitig ausgeglichen wird (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., § 266, Rn 24 m.w.N.)	13
Es genügt, wenn der Verfügende eigene Mittel ständig flüssig zum Ersatz bereit hält. Das war aber unstreitig nicht der Fall.	14
Ein Aufwendungsersatzanspruch ist in diesem Sinne im Grundsatz kein Ausgleich. Es handelt sich u einen rechtlich selbständigen Gegenanspruch. Dieser ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich und gibt kein Recht zu eigenmächtiger Entnahme (vgl. BGH NJW 1983, 18 7 (1808); Tröndle, a.a.O.,	15
§ 266, Rn 24 am Ende). Im übrigen sind die diesbezüglichen Belege auch ungeeignet. Insoweit fällt auf, dass die meisten der vom Kläger zur Rechtfertigung von Gegenansprüchen vorgelegten Belege (vgl. Bl. 98 ff) nach dem 5.6.1998, dem Entnahmetag, datieren. Welchen Anspruch die Rechnung vom 18.8. <u>1993</u> der U. und Z. GbR belegen soll, ist nicht nachvollziehbar.	16
Demnach ist von einer Rechtfertigung der Entnahme nicht auszugehen.	17
Auf die Frage der Höhe des Anspruchs kam es nicht mehr an.	18
2. Die Widerklage ist hingegen begründet.	19
Der Rückforderungsanspruch der Beklagten in Höhe des geleisteten Betrages ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt BGB.	20
Die Deckungszusage der Beklagten vom 17.08.1998 stand unter dem Vorbehalt, dass der Vorwurf der Gesellschaft gegenüber dem Kläger als Geschäftsführer unbegründet sei. Der Kläger hat demnach den rechtsgrundlos erhaltenen Betrag zurückzuzahlen.	21
Der Zinsanspruch folgt aus § 288 BGB.	22
3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO n. F. waren nicht gegeben. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.	23
Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	24
Streitwert für das Berufungsverfahren: 10.470,90 € (Klage 6.834,10 €, Widerklage 3.636,80 €)	25
