

Strafrechtsschutz in der D&O-Versicherung

Die Spezial-Straf-Rechtsschutzversicherung („SSR“) hat sich zu einem am Markt etablierten Versicherungskonzept entwickelt. Schwerpunkt der versicherten Risiken sind die Rechtsverfolgungskosten, die den Versicherten in Verfahren wegen der Verletzung von Vorschriften des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts entstehen. Charakteristische Merkmale sind die Anknüpfung des Versicherungsfalls an die Einleitung des Ermittlungsverfahrens, die Einbeziehung von Vorsatztaten in den Versicherungsumfang und die Übernahme der angemessenen Kosten anwaltlicher Vertretung auf der Grundlage von Vergütungsvereinbarungen als versicherte Leistung (Zum Versicherungskonzept: Guntermann r+s 2022, 442). Die Gestaltungsformen sind vielfältig: Die SSR wird teilweise als „Erweiterter Straf-Rechtsschutz“ in den Leistungsumfang von ARB-Verträgen integriert. Teilweise ist sie Bestandteil des „Manager-Rechtsschutzes“ oder tritt als selbstständige Police in Erscheinung. Schließlich wird sie häufig als „Strafrechtsschutz-Ausschnittdeckung“ in die D&O-Versicherung integriert.

Ungeachtet ihrer Marktpräsenz ist Rechtsprechung zur SSR selten. Bereits deshalb verdient der Beschluss des OLG Hamm vom 13. Juli 2023 (20 U 64/22) Beachtung. Dies gilt umso mehr, weil das OLG Hamm in seiner Entscheidung detailliert zur rechtlichen Einordnung des Versicherungskonzept als solches und gleich zu mehreren dem Konzept immanenten Rechtsfragen Stellung nimmt. Dabei geht es sowohl um sich aus der Integration der SSR in eine D&O-Versicherung ergebende Fragestellungen (1.) als auch um Fragestellungen, die das Versicherungskonzept grundsätzlich betreffen (2.).

Verfahrensrechtlich handelt es sich bei der Entscheidung um einen Zurückweisungsbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO. Statthafte Rechtsmittel ist gemäß §§ 522 Abs. 3, 544 ZPO die Nichtzulassungsbeschwerde, welche durch den beklagten VR eingelegt wurde und nun dem Versicherungssenat des BGH zur Entscheidung vorliegt (IV ZR 171/23). Spannende Frage ist, ob der IV Zivilsenat des BGH die Gelegenheit aufgreift, seinerseits zur rechtlichen Einordnung des Versicherungskonzept Stellung zu nehmen.

1. Rechtsfragen der Strafrechtsschutz-Ausschnittdeckung

Der Entscheidung liegt eine Gestaltung zugrunde, in der die SSR als Ausschnittdeckung in eine D&O-Police integriert wurde. Konzeptioneller Nachteil dieser Gestaltung ist häufig das Aufeinandertreffen von Klauseln, die entweder der D&O-Versicherung oder der SSR zuzuordnen sind. Mit ihrer Kombination verbundene vermeintliche Unklarheiten werden in dem Beschluss in überzeugender Weise aufgelöst:

1.1 Risikoausschluss wissentliche Pflichtverletzung

Alle marktüblichen Bedingungswerke der SSR beziehen Vorsatztaten in den Versicherungsschutz ein.

Mit dieser Gestaltung ist die Gewährung des Versicherungsschutzes unter der auflösenden Bedingung der rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Vorsatztat

untrennbar verbunden. Denn wenn die vorsätzliche Tatbegehung durch ein rechtskräftiges Strafurteil festgestellt ist, liegt die Übernahme der Verteidigungskosten nicht mehr im Interesse der Versichertengemeinschaft. Dagegen ist in der D&O-Versicherung der Versicherungsschutz entsprechend Ziff. A-7.1 AVB D&O bereits bei vorsätzlicher Schadenverursachung oder wissentlicher Pflichtverletzung ausgeschlossen (zu abweichenden, der SSR angenäherten Klauseln in der D&O-Versicherung: OLG Frankfurt a.M. v. 7.7.2021 – 7 U 19/21, r+s 2021, 502 Rn. 59 mit Anmerkungen Orlikowski-Wolf).

Das Verhältnis der Regelungen in der Strafrechtsschutz-Ausschnittdeckung ordnet das OLG Hamm überzeugend und prägnant ein: Auf den Leistungsausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung kann sich der VR gegenüber dem den strafrechtlichen Vorwurf bestreitenden Versicherten bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung nicht berufen. Der vorleistungspflichtige VR ist vielmehr auf die Rückforderung erbrachter Leistungen im Falle der rechtskräftigen Verurteilung zu verweisen.

Das schafft Klarheit und ermöglicht eine zweifelsfreie Abgrenzung zwischen D&O-Versicherung und integrierter SSR.

1.2 Unzureichende Versicherungssumme

In der D&O-Versicherung zehren die bei der Abwehr von Haftungsansprüchen entstehenden Abwehrkosten häufig einen erheblichen Teil der Versicherungssumme auf und lassen nur einen geringen Teil der Versicherungssumme für die möglicherweise notwendige Freistellung begründeter Haftungsansprüche. Die Frage der Verteilung unzureichender Versicherungssummen ist streitig (vgl. dazu Peppersack, r+s 2018, 117). Zwar sind auch in der SSR unzureichende Versicherungssummen möglich. Da die SSR aber eine reine Kostenversicherung darstellt, konkurrieren nur der VN und die versicherten Personen um die Versicherungssumme. Wird die SSR als Ausschnittdeckung in eine D&O-Versicherung integriert, kann dies zur Kumulation führen.

Die durch das OLG Hamm zur Lösung des Problems aufgestellten Grundsätze betreffen die D&O-Versicherung grundsätzlich. § 109 VVG (Verteilungsverfahren) ist nämlich nur anwendbar, wenn der VN gegenüber mehreren Dritten verantwortlich ist. Das OLG Hamm stellt hierzu klar, der in der D&O-Versicherung als Geschädigter in Betracht kommende VN sei nicht „Dritter“ im Sinne des § 109 VVG. Damit setze die Anwendung des § 109 VVG in der D&O-Versicherung Ansprüche mehrerer außenstehender Dritter voraus. Dies gilt auch, wenn zugleich eine SSR als Ausschnittdeckung in die D&O-Versicherung integriert ist.

Eine unzureichende Versicherungssumme lag im konkret zu entscheidenden Fall (noch) nicht vor. Gleichwohl ergänzt das OLG Hamm seine Ausführungen um ein obiter dictum: Sach- und interessengerecht sei bei unzureichenden Versicherungssummen – jedenfalls im konkret zu entscheidenden Fall – eine Verteilung nach Kopfteilen (Vergleiche zu den unterschiedlichen Verteilungsprinzipien: Peppersack, r+s 2018, 117 m.w.N.).

2. Generelle Rechtsfragen der SSR

Das OLG Hamm nimmt in seinem Beschluss zugleich zu Auslegung und Umfang der Unterrichtsobliegenheit in der SSR Stellung. Die in diesem Zusammenhang behandelten Rechtsfragen betreffen das Versicherungskonzept grundsätzlich und nicht nur in der Gestaltung als Ausschnittdeckung innerhalb der D&O-Versicherung. Auch die diesbezüglichen Ausführungen des OLG Hamm überzeugen:

2.1 Rechtliche Einordnung der Unterrichtsobliegenheit

Die SSR dient, wie das OLG Hamm klarstellt, der Finanzierung strafprozessual zulässigen Verteidigungsverhaltens. Der Beschuldigte im Strafverfahren kann von seinem Schweigerecht Gebrauch machen. Er kann aber auch versuchen, sich mit wahren, aber auch unwahren Einlassungen zu verteidigen. Auf die Finanzierung dieser zulässigen Verteidigung ist das Leistungsversprechen des VR in der SSR ausgerichtet. An dieser Ausrichtung der SSR orientieren sich, so das OLG Hamm weiter, auch die Unterrichtsobliegenheiten der Versicherten gegenüber dem VR.

Deshalb würde es dem Wesen der SSR widersprechen, wenn sich der Versicherte gegenüber dem VR nach dessen Belieben öffnen müsste, um es diesem zu ermöglichen, den Versicherten bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens im Versicherungsverhältnis „zu überführen“. Dies gilt, wie das OLG Hamm hervorhebt, vor allem, weil eine entsprechende versicherungsvertragliche Pflicht erhebliche strafprozessuale Nachteile haben könnte: Denn die Akten des VR sind nicht beschlagnahmefrei und seine Mitarbeiter haben kein Zeugnisverweigerungsrecht. Ein Zugriff der Strafverfolgungsbehörde auf die dem VR vorliegenden Informationen, der nach Einschätzung des OLG Hamm in der Praxis vorkommt, könnte deshalb die Erfolgsaussichten zulässigen Verteidigungsverhaltens beeinträchtigen.

Die Unterrichtsobliegenheiten der Versicherten in der SSR orientieren sich damit am Leistungsversprechen des VR. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Strafrechtsschutz generell keine Prüfung der Erfolgsaussichten vorgesehen ist.

2.2 Umfang der Unterrichtsobliegenheiten

Aus dieser rechtlichen Einordnung der Unterrichtsobliegenheiten leitet das OLG Hamm überzeugend den Umfang der Unterrichtsobliegenheiten ab:

- Der Versicherte muss dem VR nach Erteilung einer Deckungszusage die Auskünfte und Unterlagen zur Verfügung stellen, die zur Prüfung der Angemessenheit der Verteidigungskosten (in der Regel des Zeitaufwands des Verteidigers) erforderlich sind.
- Der Versicherte ist dagegen nicht verpflichtet, sich – wie im konkreten Fall gefordert – vom VR zu den gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Vorwürfen „vernehmen“ zu lassen.
- Der VR hat regelmäßig auch keinen Anspruch darauf, dass ihm der Versicherte Akteneinsicht in die Ermittlungs- oder Strafakte ermöglicht oder ihm sogar einen Einblick in die Verteidigerhandakte gestattet.