

Rechtsanwalt Dr. David Ulrich, Düsseldorf

Die Versicherungsrechtliche Auskunftspflicht bei Strafrechtsschutzversicherungen

Beschluss des OLG Hamm v. 13.7.2023 – 20 U 64/22, r+s 2023, 1045 (mit Anm. Guntermann) = NZG 2024, 27; anhängig beim BGH – IV ZR 171/23

Einleitung

Das OLG Hamm stärkt mit seiner Entscheidung die Stellung der beschuldigten Organmitglieder gegenüber D&O- oder Strafrechtsschutzversicherern. Die versicherungsrechtliche Auskunftspflicht ist durch den Leistungszweck der Strafrechtsschutzversicherung begrenzt. Die Auskunftspflicht kann somit nicht dazu führen, dass die Auskünfte des versicherten Beschuldigten die zulässige Verteidigung beeinträchtigen. Dementsprechend steht dem Versicherer weder ein pauschales Akteneinsichtsrecht zu noch kann er den versicherten Beschuldigten zur vernehmungsförmlichen Befragung auffordern.

Sachverhalt

Zugunsten seiner Organmitglieder unterhielt die GmbH eine D&O-Versicherung. Die D&O-Versicherung enthielt neben dem Haftpflichtversicherungsschutz für die Organmitglieder der GmbH einen Deckungsbaustein Strafrechtsschutz, der über eigene besondere Bedingungen verfügte. Der Strafrechtsschutz umfasste u.a. die Übernahme der Verteidigungskosten.

Wie üblich enthielten die Versicherungsbedingungen die Obliegenheit, den Rechtsschutzfall (hier: Einleitung des Ermittlungsverfahrens) unverzüglich anzuzeigen (sog. Anzeigepflicht) und die Obliegenheit, dem D&O-Versicherer die erfragten und für die Regulierung relevanten Umstände mitzuteilen (sog. Auskunftspflicht). Des Weiteren enthielt der D&O-Versicherungsvertrag den Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung.¹ Verletzt also das Organmitglied wissentlich seine Pflicht, muss der D&O-Versicherer auch keinen Strafrechtsschutz gewähren. Für die Organmitglieder vorteilhaft enthielten die Versicherungsbedingungen jedoch den Zusatz,

¹ Stets lohnt ein genauer Blick in die Versicherungsbedingungen, teilweise knüpft der Risikoausschluss an eine vorsätzliche Schadenverursachung, teilweise an eine wissentliche Pflichtverletzung (Schädigungsvorsatz ist nicht erforderlich) an.

„sofern Wissentlichkeit streitig ist, besteht vorläufiger Versicherungsschutz für die Abwehrkosten. Wird die Wissentlichkeit durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder Anerkenntnis einer versicherten Person festgestellt, ist diese zur Erstattung der Kosten verpflichtet.“²

Im März 2014 leitete das Finanzamt u.a. gegen den Kläger ein „Steuerstrafverfahren wegen des Verdachts, Straftaten gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 1, 150 AO als Mittäter nach § 25 Abs. 2 StGB begangen zu haben, ein“³. Hiervon erfuhr der Kläger erst im Sommer 2016 und zeigte den Rechtsschutzfall dem beklagten D&O-Versicherer an. Der D&O-Versicherer erklärte daraufhin – nach Auffassung des OLG Hamm – vorläufigen Deckungsschutz⁴ und akzeptierte die Stundensätze des mandatierten Verteidigers.

Nachdem der Verteidiger des Klägers die Rechnung zur Kostenerstattung beim beklagten D&O-Versicherer einreichte, verweigerte dieser die Kostenübernahme wegen vermeintlicher Anzeige- und Auskunftsblienenverletzungen und wendete hilfsweise eine quotalen Kürzung nach § 109 VVG ein, weil die Versicherungssumme erschöpft sei.

Weiterhin vollständiger Rechtsschutz?

Das OLG Hamm stellt klar, dass die Einwendungen des D&O-Versicherers⁵ keinen Erfolg haben. Weder lag eine zur Leistungskürzung berechtigende Obliegenheitsverletzung vor (Ziff. 3.1) noch bestand ein Kürzungsrecht (Ziff. 3.2).

Keine Obliegenheitsverletzung

Das OLG Hamm verneinte schon eine Obliegenheitsverletzung und stellte ergänzend klar, dass auch bei Annahme einer Obliegenheitsverletzung voller Rechtsschutz bestünde, weil jedenfalls keine arglistige Obliegenheitsverletzung vorliege und sich eine – unterstellte – Obliegenheitsverletzung nicht auf die Regulierung des Versicherers ausgewirkt hätte (Kausalitätsgegenbeweis).

Anzeigeobligenheit

Das OLG Hamm verneint ohne genauere Begründung eine Verletzung der Anzeigeobligenheit, da die Anzeige des Rechtsschutzfalls unverzüglich ab Kenntnis des Klägers erfolgt sei.⁶

Obwohl folglich schon keine Obliegenheitsverletzung vorlag und somit der Kausalitätsgegenbeweis mangels Obliegenheitsverletzung irrelevant war, prüfte und bejahte das OLG Hamm den Kausalitätsgegenbeweis.

Nach § 28 Abs. 3 S. 1 VVG (bzw. den entsprechenden Versicherungsbedingungen) ist der Versicherer selbst bei einer Obliegenheitsverletzung zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherte⁷ die Obliegenheit nicht arglistig verletzte und die Obliegenheitsverletzung „weder für den Eintritt oder die

Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist“.

Keine Arglist

Nach Auffassung des OLG Hamm handelte der Kläger nicht arglistig.

Das OLG Hamm stellt unter Verweis auf die BGH-Rechtsprechung klar,

„Arglist verlangt über das Wollen der Obliegenheitsverletzung hinaus, dass das Verhalten des VN zumindest bedingt vorsätzlich darauf gerichtet ist, dem VR einen Nachteil zuzufügen“⁸

Für die Nachteilzuzufügungsabsicht reicht aus, wenn sich der Versicherte

„bewusst ist, dass sein Verhalten den VR bei der Schadenregulierung möglicherweise beeinflussen kann“.⁹

Will der Versicherte jedoch keine Obliegenheit verletzen und die Anzeige des Versicherungsfalles verzögert sich etwa wegen Abstimmungsproblemen zw. dem versicherten Beschuldigten und den Verteidigern, scheidet Arglist aus.¹⁰

Kausalitätsgegenbeweis

Mangels Arglist wäre der Versicherer selbst bei unterstellter Obliegenheitsverletzung leistungspflichtig, weil sich die vermeintliche Obliegenheitsverletzung nicht auf die Regulierung des Versicherers auswirkte.

Den Kausalitätsgegenbeweis bejaht das OLG Hamm, weil der Versicherer nicht darlegen konnte, dass er „im Falle rechtzeitiger und zutreffender Unterrichtung irgendeine Maßnahme getroffen hätte, die zu einer Senkung der von ihm zu ersetzenden Kosten geführt hätte“.¹¹

Die Entscheidung zeigt damit exemplarisch auf, dass selbst eine verspätete Anzeige den Rechtsschutzanspruch meist nicht gefährdet.

² LG Paderborn, v. 17.01.2022, Az. 3 O 311/21, BeckRS 2022, 51995 (Vorinstanz).

³ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 3.

⁴ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1046, Rn. 17: die vom D&O-Versicherer erteilte Deckungszusage bindet als deklaratorisches Schuldanerkenntnis grds. den D&O-Versicherer.

⁵ Nachfolgend nur noch Versicherer.

⁶ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1047, Rn. 17.

⁷ Bei D&O-Versicherungen unterliegt wie auch bei Unternehmens-Strafrechtsschutzversicherungen auch das Unternehmen selbst als Versicherungsnehmer den vertraglichen Obliegenheiten. Verletzt das Unternehmen zulasten eines versicherten Mitarbeiters eine Obliegenheit kann diese Obliegenheitsverletzung zu Schadenersatzansprüchen des Mitarbeiters führen.

⁸ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1047, Rn. 17.

⁹ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1048, Rn. 17.

¹⁰ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1048, Rn. 17.

¹¹ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1048, Rn. 17.

Auskunftsobliegenheit¹²

Das OLG Hamm verneint eine Verletzung der Auskunftsobliegenheit, weil der Leistungszweck der jeweiligen Versicherung die Auskunftsobliegenheit begrenzt, die verlangten Auskünfte den Versicherten unzumutbar belasten würden und der Versicherer über die verlangten Informationen verfügte.¹³

Leistungszweck der Strafrechtsschutzversicherung

Grundsätzlich ist die versicherungsrechtliche Auskunftsobliegenheit weit gefasst und verpflichtet den Versicherten auch dann zu einer wahrheitsgemäßen Antwort, wenn „bei wahrheitsgemäßer Auskunft Straftaten offenbart werden müssten“.¹⁴ Die versicherungsrechtliche Auskunftsobliegenheit ist jedoch durch den Leistungszweck der jeweiligen Versicherung begrenzt.¹⁵

Der Leistungszweck der Strafrechtsschutzversicherung (auch im Rahmen einer D&O-Versicherung) ist auf die „Finanzierung strafprozessual zulässigen Verteidigungsverhaltens im Ermittlungsverfahren“ gerichtet.¹⁶ Selbst die Verteidigung mit unwahren Einlassungen stellt ein zulässiges Verteidigungshandeln dar. Wäre nun der Versicherte verpflichtet, dem Versicherer während des laufenden Ermittlungsverfahrens die Prüfung des Risikoausschlusses der *wissentlichen Pflichtverletzung* und damit ggf. die Bejahung des Tatvorwurfs zu ermöglichen, wäre sein zulässiges Verteidigungshandeln gefährdet.

In diesem Sinne verpflichten sich die meisten Strafrechtsschutzversicherungen, bis zu einer rechtskräftigen Feststellung der wissentlichen Pflichtverletzung Rechtsschutz zu gewähren. Dem Versicherer steht nur nach rechtskräftiger Bejahung der wissentlichen Pflichtverletzung ein Rückforderungsrecht zu, um nicht durch eine frühzeitige Bejahung der wissentlichen Pflichtverletzung die Verteidigung zu gefährden. Während eines laufenden Ermittlungsverfahrens kann folglich der Versicherer keine Auskünfte verlangen, die der Prüfung des Risikoausschlusses der wissentlichen Pflichtverletzung dienen und somit ggf. die Bejahung des Tatvorwurfs ermöglichen.¹⁷ Der Versicherte muss somit gegenüber dem Versicherer nicht dazu ausführen, ob er „die ihm vorgeworfenen Taten begangen habe und dies wissentlich erfolgt sei“.¹⁸

Ebenso wenig steht dem Versicherer ein Weisungsrecht hinsichtlich der Verteidigungsstrategie zu, sodass auch Auskünfte zur Überprüfung der Verteidigungsstrategie nicht geschuldet sind.¹⁹

Des Weiteren bezieht sich die Auskunftsobliegenheit in einer Strafrechtsschutzversicherung nicht auf eine Zustimmung zur Einsichtnahme in die Ermittlungsakte, da das Einsichtsrecht allein den Verteidigern gem. § 147 Abs. 1 StPO zusteht.²⁰

Vielmehr fokussiert sich die Auskunftsobliegenheit nach erteilter Deckungszusage auf „Auskünfte und Unterlagen, die zur Prüfung des durch den Rechtsanwalt geltend gemachten Zeitaufwands erforderlich sind“.²¹

Unzumutbare Auskünfte

Das OLG Hamm stellt außerdem fest, dass die Herausgabe von Unterlagen, die gem. §§ 97 Abs. 1, 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO der vertraulichen Kommunikation zw. Verteidiger und Mandanten unterfallen, unzumutbar ist.²² Andernfalls droht, dass die Ermittlungsbehörden solche vertraulichen Unterlagen beim Versicherer beschlagnahmen könnten.

Aus diesem Grund (Gefahr einer Beschlagnahme beim Versicherer) sei es für den Versicherten auch unzumutbar, sich von dem Versicherer in einem persönlichen Gespräch vernehmen zu lassen.²³ Diese Argumentation des OLG Hamm greift jedoch zu kurz. Unabhängig von strafrechtlichen Ermittlungen dürfte es für den Versicherten meist unzumutbar sein, in einer meist konfrontativen Vernehmung Fragen des Versicherers beantworten zu müssen. Das Informationsbedürfnis des Versicherers kann zunächst auch durch die schriftliche Beantwortung von Fragen erfüllt werden. Demgegenüber kann (bzw. soll) die Drucksituation einer Vernehmung durch den Versicherer Widersprüche provozieren und kann damit die Leistungsfreiheit des Versicherers allein aufgrund der Vernehmungssituation begünstigen.

Kenntnis des Versicherers

Eine Auskunftsobliegenheit besteht auch dann nicht, wenn der Versicherer die Tatsache „bereits positiv kennt“.²⁴

Kausalitätsgegenbeweis

Selbst bei unterstellter Obliegenheitsverletzung sei der Versicherer leistungspflichtig, da dem Versicherten der Kausalitätsgegenbeweis gelingen würde.

Eine arglistige Verletzung der Auskunftsobliegenheit scheitert schon daran, dass der Versicherer „keine konkreten Informationen mehr nachgefragt hatte“ und das vermeintlich arglistige Verhalten nach der Rechnungsstellung erfolgte.²⁵

¹² Das OLG Hamm verwendet überwiegend den Begriff der „Unterrichtungsobliegenheit“, gebräuchlicher ist jedoch der Begriff der „Auskunftsobliegenheit“ (vgl. § 31 VVG). Der BGH stellt in ständiger Rechtsprechung klar, dass die Auskunftsobliegenheit nur besteht, soweit der Versicherer entsprechende Informationen verlangt (BGH r+s 2011, 421, Rn. 2).

¹³ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1048, Rn. 17.

¹⁴ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 28.

¹⁵ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 28.

¹⁶ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1048, Rn. 17.

¹⁷ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1048, Rn. 17.

¹⁸ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 46.

¹⁹ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1049, Rn. 17.

²⁰ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1049, Rn. 17.

²¹ Guntermann, r+s 2022, 442, 446; so auch: OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 43.

²² OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1049, Rn. 17, Rn. 37 f. Das OLG Dresden stellte ergänzend klar, dass auch die Auskunftserteilung wegen unverhältnismäßigem Zeitaufwand oder erheblichen Kosten unzumutbar sein kann (VersR 2023, 43, 47).

²³ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 36 ff.

²⁴ BGH, NJW 2007, 2700, Rn. 13 f.

²⁵ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1049 f., Rn. 17.

Eine Auskunftsobliegenheit besteht nach der Rechtsprechung des BGH nur, soweit der Versicherer entsprechende Auskünfte verlangt.²⁶

Das OLG Hamm macht in seiner Entscheidung klar, dass den Versicherer eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Kausalität zw. Auskunftsobliegenheitsverletzung und Regulierung trifft. Der Versicherer muss darlegen (was ihm im konkreten Fall nicht gelang),

„welche Informationen bzw. deren frühere Erteilung aus welchen Gründen zu einer Reduzierung des Umfangs ihrer Leistungspflicht – soweit die streitgegenständliche Honorarforderung betreffen – hätten führen können“.²⁷

Kein Kürzungsrecht nach § 109 VVG

Die vorliegenden Bedingungen lassen wie die meisten D&O- und Strafrechtsschutzversicherungen offen, wie die Versicherungssumme zu verteilen ist, wenn mehrere Versicherte Rechtsschutz erhalten und die Rechtsschutzkosten die Versicherungssumme übersteigen.

Dem Versicherer steht jedenfalls kein Kürzungsrecht nach § 109 VVG zu. Nach § 109 VVG sind bei unzureichender Versicherungssumme die begründeten Haftungsansprüche mehrerer Geschädigter quotal zu befriedigen.

Eine direkte Anwendung des § 109 VVG scheitert schon daran, dass § 109 VVG Haftungsansprüche mehrerer Geschädigter voraussetzt.²⁸ Abwehrkosten oder im Rahmen einer Deckungserweiterung anfallende Verteidigungskosten eröffnen nicht den Anwendungsbereich des § 109 VVG, weil die versicherten Personen einer D&O-Versicherung keine geschädigten Dritten im Sinne von § 109 VVG sind.²⁹

Auch eine analoge Anwendung scheidet aus, da § 109 VVG der Sozialbindung der Haftpflichtversicherung folgend dem Schutz der geschädigten Dritten als Haftungsgläubiger dient.³⁰ Darüber hinaus würde ein komplexes und zeitintensives Verteilungsverfahren nach § 109 VVG den Schutzzweck des Strafrechtsschutzes (Finanzierung der zulässigen Verteidigung) unterlaufen.³¹

Fazit

Das OLG Hamm stellt sich in begrüßenswerter Weise den im Markt üblichen Einwendungen einiger D&O- und Strafrechtsschutzversicherer entgegen. Sollte der BGH die Rechtsaufassung des OLG Hamm bestätigen, wird den Versicherern der Einwand der Anzeige- und Auskunftsobliegenheitsverletzung nur noch schwer gelingen, wenn die Versicherungsbedingungen Strafrechtsschutz bis zur rechtskräftigen Feststellung einer wissentlichen Pflichtverletzung gewähren. Insbesondere können Versicherer keine Auskünfte verlangen, die die effektive strafrechtliche Verteidigung gefährden. Folglich steht den Versicherern kein Vernehmungs- oder Akteneinsichtsrecht zu. Auch die Herausgabe von strafprozessual geschützter Verteidigerkommunikation ist nicht erforderlich, um die Auskunftsobliegenheit zu erfüllen.

Darüber hinaus sollte der BGH klarstellen, dass im Rahmen des Rechtsschutzes § 109 VVG unanwendbar ist.

²⁶ BGH r+s 2011, 421, Rn. 2.

²⁷ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, 1050, Rn. 17,

²⁸ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 50 ff.

²⁹ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 59.

³⁰ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 61.

³¹ OLG Hamm, r+s 2023, 1045, Rn. 69.