

Überraschend ohne Versicherungsschutz: Zustimmungs- und Widerspruchsrecht für die Versicherungsnehmerin in der Industriestrafrechtsschutzversicherung zulasten der versicherten Person

von Dr. Stefan Steinkühler, LL.M., Rechtsanwalt in Schermbeck

1 Einleitung

Der Versicherungsschutz der Industriestrafrechtsschutzversicherung umfasst vor allem die Kostenübernahme in Verfahren wegen der Verletzung von Vorschriften des Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Disziplinar- oder Standesrechts. Der Versicherungsvertrag wird von dem Unternehmen oder dem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn zugunsten ihrer Angestellten bzw. Bediensteten abgeschlossen.

Die vermeintlich geschützte versicherte Person erlebt allerdings immer wieder ein böses Erwachen, wenn ihr der versicherungsvertraglich an sich zustehende Versicherungsschutz durch das Unternehmen bzw. die Gemeinde als Versicherungsnehmer im Schadenfall wieder entzogen bzw. nicht gewährt wird.

Für diese Überraschung sorgen vor allem die folgenden, sehr verbreiteten Regelungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB):

Rechtsstellung dritter Personen

„Wenn eine versicherte Person Rechtsschutz verlangt, kann die Versicherungsnehmerin widersprechen.“

Und im Zusammenhang mit **Versicherter Personenkreis / Versicherte**

„Wenn eine ausgeschiedene Person Rechtsschutz verlangt, besteht Versicherungsschutz für Rechtsschutzfälle, die sich aus der früheren Tätigkeit für die Versicherungsnehmerin ergeben, solange die Versicherungsnehmerin einer Rechtsschutzgewährung zustimmt.“

Ferner wird in einigen Bedingungen bei den Eingriffsrechten danach differenziert, ob man Organmitglied ist bzw. war oder nur Arbeitnehmer. Zusammengefasst heißt das bezogen auf einen möglichen Versicherungsschutz, dass bei aktiv versicherten Personen vom Unternehmen bzw. der Gemeinde eingegriffen werden kann und bei ausgeschiedenen versicherten Person sogar aktiv gehandelt werden muss.

Am Versicherungsmarkt finden sich diesbezügliche Mischformen, die z.B. auch regeln:

„Der Versicherungsnehmer kann darüber hinaus der Rechtsschutzgewährung für versicherte Personen widersprechen, soweit gegen diese Vorwürfe wegen Handlungen oder Unterlassungen erhoben

werden, die sich gegen Vermögensinteressen des Versicherungsnehmers oder mitversicherter Unternehmen richten.“

2 Rechtswirksamkeit derartiger Klauseln

2.1 Unzulässiger Vertrag zugunsten Dritter?

Grundsätzlich besteht eine vertragliche Gestaltungsfreiheit. Zudenken wäre aber an eine Regelung zulasten Dritter. Ein unzulässiger Vertrag zulasten Dritter ist dadurch gekennzeichnet, dass die Vertragspartner einen Dritten unmittelbar durch den von ihnen abgeschlossenen Vertrag belasten, ohne dass der Dritte in die Vertragsgestaltung eingeschaltet gewesen ist. In der Regel geht es bei den Verträgen zulasten Dritter um Leistungspflichten, die dem Dritten ohne seine Zustimmung unmittelbar durch den Vertrag aufgezungen werden sollen (vgl. BGHZ 61, 361 und BGHZ 68, 231).

Bei einem Zustimmungs- und Widerspruchsrecht wird aber zum einen nicht unmittelbar in die Rechtsposition eines Dritten eingegriffen, sondern lediglich Gestaltungsrechte formuliert. Zum anderen handelt es sich bei der Industriestrafrechtsschutzversicherung als Vertrag zugunsten Dritter in der Praxis um eine freiwillige Leistung des Unternehmens bzw. der Gemeinde. Dieser Aspekt wäre wahrscheinlich anders zu beurteilen, wenn die Versicherungsprämie anteilig auf die versicherten Personen umgelegt werden würde, man also für einen Leistungsanspruch auch eine Gegenleistung erbringt. Entscheidend dürfte dann auch ferner sein, in wie weit die versicherte Person über die Eingriffsrechte der Versicherungsnehmerin im Vorfeld informiert wurde und sie möglicherweise auch akzeptiert hat.

2.2 Auslegung und AGB-Kontrolle

Wie sind derartige Klauseln auszulegen und würden sie überhaupt einer AGB-Prüfung standhalten, d.h. sind sie nicht möglicherweise überraschend?¹

2.2.1 Auslegung

Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie ein verständiger und redlicher Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise versteht, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Versicherungsnehmers des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften der in Rede stehenden Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist. Verbleiben nach Ausschöpfung aller danach in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel, kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung.

¹ Der Verfasser geht im Nachfolgenden nicht darauf ein, ob möglicherweise die unterschiedlichen Regelungsorte (Widerspruchsrecht bei „Rechtsstellung“ und Zustimmungspflicht bei „Versicherte“) im Bedingungswerke u.U. ein Argument für eine AGB-rechtliche Intransparenz sind; auch wird der Aspekt einer möglichen „Unangemessenheit“ im AGB-rechtlichen Sinne nicht untersucht.

In diesem Zusammenhang stellt sich bezogen auf die zuletzt zitierte Klausel die Frage, was unter Vermögensinteressen zu verstehen ist? Der Versicherungsvertrag gibt hier keine nähere Definition. Die zu diesem Bereich spärlich vorhandene Literatur geht über diesen Aspekt hinweg und bestätigt ohne nähere Betrachtung legitime Interessen des Unternehmens und pauschal keine rechtlichen Bedenken.²

In der Praxis erhält man meistens die Antwort, dass es bei Vermögensinteressen um durch die versicherte Person möglicherweise begangene Delikte handeln soll, wie z.B. Betrug (§ 263 StGB), Unterschlagung (§ 246 StGB), Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) und Diebstahl (§ 242 StGB), also vermögensschädigende Delikte zulasten der Versicherungsnehmerin.

Vermögensinteressen können aber auch viel mehr oder eben weniger als die Begrenzung durch die aufgezählten strafrechtlichen Vermögensdelikte sein. Beispielweise könnte ein Disziplinarverfahren gegen einen Beamten, das möglicherweise Regressansprüche gegen den Dienstherrn im Rahmen der Amtshaftung auslöst, auch den Vermögensinteressen der Versicherungsnehmerin entgegenstehen. Insofern dürfte eine Auslegung nach den einschlägigen Prüfschritten zu keinem eindeutigen Ergebnis führen, was unter Vermögensinteressen zu verstehen ist. Der Interpretationsspielraum dürfte zur Anwendung der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB führen.

2.2.2 Folgefragen

- In vielen Bedingungswerken³ ist im Übrigen nicht geklärt, bis wann ein Widerspruchsrecht geltend gemacht werden kann oder was passiert, wenn der Versicherer bereits Leistungen zugesagt und ggfs. auch schon erbracht hat und dann erst der Widerspruch erfolgt? Was passiert mit der bestehenden Deckungszusage als Schuldanerkenntnis? Müsste eine Deckungszusage nicht möglicherweise immer unter dem Vorbehalt eines Widerrufs erteilt werden?
- Nach dem Wortlaut der Klausel würde alleine schon der Vorwurf, dass ein Ermittlungsverfahren gegen welche Vermögensinteressen auch immer eingeleitet wurde, schon ausreichen, um das Gestaltungsrecht des Versicherungsnehmers auszulösen und den Versicherungsschutz zu versagen. Die versicherte Person hätte noch nicht einmal die Gelegenheit, im Rahmen des Versicherungsvertrages ihre Unschuld zu beweisen.

Sollte sich später herausstellen, dass an den Vorwürfen nichts dran war, besteht dann ein nachträglicher Versicherungsschutz oder besteht dann ein eigener Aufwendungsersatzanspruch?

² Vgl. *Obarowski* in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, USRB §§ 14, 15, Rz. 3.

³ Industriestrafrechtsschutzbedingungen sind in der Regel eigenes Vertragswerk mit eigenen AVB, die sich nicht auf ARB beziehen, wenn dann § 15 ARB 2010, denn ARB 2012 kennt keine Mitversicherung mehr.

2.2.3 AGB-Kontrolle

Als weitere Konsequenz können Klauseln, die die Gegenpartei überraschen (§ 305c Absatz 1 BGB) unwirksam sein. Wer AVB „verwendet“, trägt das Risiko ihrer Unwirksamkeit.

Nun könnte man auf die Idee kommen und behaupten, dass die versicherte Person ja gar nicht Vertragspartei ist und beim Vertragsschluss auch nicht mitgewirkt hat, ihr also im Verhältnis zum Versicherer gar nicht gegenüber verwendet werden und eine AGB-Prüfung zu ihren Gunsten ausscheidet. In diesem Sinne wurde zu § 15 ARB 2010 die Meinung vertreten, dass eine möglicherweise rechtsmissbräuchliche Ausübung nicht eine versicherungsrechtliche Frage betrifft, sondern das Rechtsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und versicherter Person.⁴ Letztlich profitiert aber auch der Versicherer davon, dass ein an sich der versicherten Person zustehender Versicherungsschutz nicht gewährt wird - auch wenn er auf den „Auslöser“ keinen Einfluss hat. Sowohl Versicherer als auch Versicherungsnehmer haben sich auf Gestaltungsrechte zulasten der Versicherten Person geeinigt.

Grundsätzlich sind in den Schutz des AGB-Rechts auch die Interessen solcher Dritter einbezogen, die Rechte aus dem Vertrag herleiten können oder durch diesen unmittelbar berechtigt sind,⁵ obwohl sie nicht unmittelbare Vertragspartei sind.⁶ Nach § 305c Abs. 1 BGB ist eine Klausel überraschend, wenn sie nach den Umständen – insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags – so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders der AVB mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Nur weil eine Klausel ungewöhnlich oder unüblich ist, ist sie nicht bereits überraschend. Die Überraschung muss sich vielmehr aus den Erwartungen und Vorstellungen des Vertragspartners – hier des Anspruchsinhabers – ergeben. Hierzu müssen diese derartig von den zu erwartenden Klauseln abweichen, dass er mit diesen nicht zu rechnen brauchte. Die im Versicherungsmarkt erhältlichen Strafrechtsschutzbedingungen orientieren sich selten an den ARB, sondern sind in sich komplette und eigenständige Versicherungsbedingungen. Auch sind die Regelungen zu Widerspruchs- und Zustimmungsrechten nicht einheitlich, sodass das der durchschnittliche und verständige Anspruchsinhaber nicht von marktüblichen Standards für die Bestimmung seiner Erwartungshaltung ausgehen kann.

Der Gesetzgeber hat diesbzgl. in § 44 Abs. 1 VVG bei der Versicherung für fremde Rechnung als eine besondere Abwandlung des Vertrages zugunsten Dritter festgelegt, dass die Rechte aus dem Versicherungsvertrag dem Versicherten zustehen. Sowohl die Zustimmungspflicht bei ausgeschiedenen ursprünglich versicherten Personen als auch und insbesondere das Widerspruchsrecht der Versicherungsnehmerin bei aktiven versicherten Personen widersprechen dem Grundgedanken des § 44 Abs. 1 VVG.

⁴ Cornelius-Winkler, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, § 15 ARB 2010, Rz. 26.

⁵ BGHZ 108, 52 (57) = NJW 1989, 2750.

⁶ z.B. BGH, Urteil v. 23.6.1999 – IV ZR 136/98 = NVersZ 1999, 494; OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 16.3.2018 – 3U59/17 = r+s 2018, 543, Rz. 21; BGH Urteil v. 19. 11. 2009 – III ZR 108/08 = ZIP 2009, 2446 = DB 2009, 2778.

Hierbei geht es um das Problem, dass eine vom Gesetzgeber vorgesehene Inhaberschaft eines Anspruchs durch ein Gestaltungsrecht der Versicherungsnehmerin zunichte oder verweigert wird.

Dies hat nichts mit dem Annexproblem zu tun, wer über die Rechte schließlich auch verfügen kann.⁷ Hier finden sich allerdings in den Versicherungsbedingungen auch Mischformen, wonach das Recht auf Inhaberschaft und Verfügungsbefugnis in einem geregelt werden.

„Die Ausübung [Verfügungsbefugnis] der Rechte der versicherten Gemeinde und der mitversicherten Personen aus dem Versicherungsvertrag steht, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, ausschließlich der versicherten Gemeinde zu; der Versicherer ist jedoch berechtigt, den mitversicherten Personen Versicherungsschutz zu gewähren, solange die versicherte Gemeinde nicht widerspricht [Anspruchsinhaberschaft].

Die Vorstellungen des Gesetzgebers hinsichtlich der Anspruchsinhaberschaft dürften auch dem Rechtsschutzbedürfnis der zu versichernden Personen entsprechen. Ein Unternehmensstrafrecht existiert in Deutschland derzeit nicht, da das Strafrecht nur die Bestrafung natürlicher Personen zulässt, nicht aber der juristischen Personen, für die sie tätig geworden sind. Im Regelfall wird daher eine Strafrechtsschutzversicherung auf Betreiben der zu versichernden Personen geschlossen. Sollte das Unternehmen bzw. der Dienstherr die Versicherung initiieren, kann dies zum einen ein Ausfluss seiner Fürsorgepflicht oder zum anderen einfach eine Frage des gewollten Risikotransfers sein.

Die Erwartungshaltung der versicherten Person dürfte aber die sein, dass, wenn die das Unternehmen bzw. der Dienstherr eine Versicherung für ihn abschließt, dann auch dies zu einer gesicherten Rechtsposition aus dem Versicherungsvertrag führt. Insofern dürfte es für die versicherte Person überraschend sein, wenn ein an sich ihm zustehender Versicherungsanspruch wieder durch obige Klauselgestaltung genommen wird.⁸ Dies dürfte bei einem Zustimmungsrecht noch kritischer zu beurteilen sein, weil erst einmal kein Versicherungsschutz steht, bevor sich die Versicherungsnehmerin nicht positiv gegenüber dem Versicherer geäußert hat. Beim Widerspruchsrecht hätte die versicherte Person erst einmal Rechtsschutz, auch wenn nicht klar ist, für wie lange.

3 Pflicht zur Erteilung von Versicherungsschutz

Wenn man zum Ergebnis gelangt, dass die dargestellten Gestaltungsrechte rechtlich wirksam sind und nicht gegen AGB-Recht verstoßen, ist die die Folgefrage zu stellen, ob

⁷ Ein ausschließliches Verfügungsrecht zugunsten des Versicherungsnehmers bejahend: OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 16.3.2018 – 3U59/17 = r+s 2018, 543, Rz. 21.

⁸ Aufgrund der gemachten Schadenerfahrung bezweifelt der Verfasser, dass weder die Versicherungsnehmerin noch ein möglicherweise involvierter Versicherungsmakler regelmäßig die zu versichernden Personen über die möglichen Gestaltungsrechte zu ihren Lasten bei Vertragsschluss informieren. Stattdessen gehen erfahrungsgemäß die versicherten Personen, sofern sie Kenntnis von der Strafrechtsschutzversicherung haben, davon aus, dass sie auch ohne Eingriffsrechte der Versicherungsnehmerin abgesichert sind; ansonsten hätten sie möglicherweise auch privaten Versicherungsschutz erworben.

die Versicherungsnehmerin überhaupt von ihrem Gestaltungsrecht zulasten der versicherten Person Gebrauch machen darf und wenn ja, ob es überhaupt sinnvoll ist? Zumindest sprechen viele pragmatische Faktoren dafür, die angeschnittene Problematik im Verhältnis zwischen Versicherungsnehmerin und versicherter Person zu regeln, wobei auch da Folgefragen auftreten.

Obarowski beschreibt die vertraglichen Eingriffsrechte zurecht (und leider in der Praxis wiederholt auftretend) als nicht unproblematisch, eröffnen sie doch dem Unternehmen bzw. der Gemeinde die Möglichkeit, einem in Ungnade gefallenem Manager bzw. Bediensteten eine wichtige Leistung zu entziehen.⁹ Gerade im oft auch parteipolitisch geprägten öffentlich-rechtlichen Bereich ist diese Motivation nicht fernliegend. Insofern ist am Einzelfall zu prüfen, ob sich die Ausübung der Gestaltungsrechte als rechtsmissbräuchlich darstellt.

3.1 Vergleichbare Fälle in der Vergangenheit

Wenn der Versicherungsvertrag schadenbelastet ist und das Unternehmen bzw. die Gemeinde bereits einer anderen versicherten Person in eine vergleichbaren Situation Rechtsschutz über den Versicherungsvertrag gewährt hat bzw. nicht widersprochen hat, stellt sich die Frage, ob sich nicht durch diese Praxis auch ein Selbstbindungseffekt entwickelt hat und ein Anspruch auf Versicherungsschutz im Wege der Naturalrestitution (Recht auf Zustimmung bzw. auf Rücknahme des Widerspruchs) oder andernfalls auf Schadensersatz besteht.

3.1.1 Selbstbindung Unternehmern

Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet den Arbeitgeber zur prinzipiellen Gleichbehandlung der beschäftigten Arbeitnehmer. Er verbietet eine sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage sowie eine Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Ordnung ohne sachlichen Grund. Den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat der Arbeitgeber bei allen Arten von Maßnahmen und Entscheidungen zu beachten, also auch bei der Frage, ob der eine Mitarbeiter Versicherungsschutz bekommt und ein anderer nicht.

3.1.2 Selbstbindung Gemeinde

Ein entsprechender Anspruch für Bedienstete im öffentlich-rechtlichen Bereich wird durch den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Gebot des Vertrauensschutzes (Art. 20, 28 GG) abgeleitet. Entscheidungserheblich ist demnach, wie die Behörde vergleichbare Situationen im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger, gebilligter oder geduldeter Praxis gehandhabt hat und in welchem Umfang sie infolgedessen durch den grundgesetzlichen Gleichheitssatz gebunden ist.

3.2 (Unzulässiger?) Verzicht bei anderweitigen Ersatzanspruch des Betroffenen gegen Arbeitgeber bzw. Dienstherrn

Darf das Unternehmen überhaupt auf den Versicherungsschutz zulasten der versicherten Person verzichten, wenn diese sowieso einen anderweitigen Anspruch auf

⁹ Obarowski in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, USRB §§ 14, 15, Rz. 3.

Ersatz von Verteidigungskosten gegen das Unternehmen bzw. den Dienstherrn hat oder hätte?

Sinnvoll wäre es zumindest nicht, da die Versicherungsnehmerin bereits einen gewollten Risikotransfer mittels einer Versicherung gewählt hat und dafür auch bereits Versicherungsprämien gezahlt hat.

Möglicherweise bestehen sogar Regelungen im Anstellungs- bzw. Arbeitsvertrag des Betroffenen, dass der Arbeitgeber Versicherungsschutz garantiert. Aber wenn nicht, dürfte die Versicherungsnehmerin überhaupt auf etwaiger andere Ersatzansprüche verzichten?

Das setzt zunächst voraus, dass es überhaupt einen Anspruch eines Angestellten gegen sein Unternehmen bzw. seinen Dienstherrn auf Ersatz von Verteidigungskosten gibt.

3.2.1 Zivilrechtlicher Ersatzanspruch

Die zivilrechtliche Rechtsprechung löst die Frage anhand des Aufwendungsersatzrechts und der entsprechenden Anwendung des § 670 BGB¹⁰. Danach hat der Beauftragte (= Arbeitnehmer) gegen den Auftraggeber (= Arbeitgeber) Anspruch auf den Ersatz von Aufwendungen, die er zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemacht hat und die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.¹¹ Der Vorwurf, der zu einer Rechtsverteidigung geführt hat, muss u.a. Konsequenz einer betrieblich veranlassten Tätigkeit sein. Danach scheidet insbesondere ein Erstattungsanspruch hinsichtlich solcher Verteidigungskosten aus, die aus Anlass einer zu Lasten des Arbeitgebers begangenen Straftat (z.B. Diebstahl) anfallen. Insoweit würde sich die Orientierung der oben zitierten Klausel an den Vermögensinteressen der Versicherungsnehmerin diesem Wertungsmaßstab annähern.

Des Weiteren prüft die Rechtsprechung, ob die Rechtsverteidigung aufgrund eines schuldhaften Verhaltens des Arbeitnehmers notwendig geworden ist und verwendet dabei als Bewertungsmaßstab die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadenausgleichs.

Ein Anspruch des Arbeitnehmers bzw. Bediensteten auf Ersatz von Strafverteidigungskosten wird auch anhand der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§ 242 BGB) hergeleitet.

3.2.2 Beamtenrechtlicher Erstattungsanspruch

Der Anspruch eines Beschäftigten des öffentlichen Dienstes auf Kostenübernahme durch den Dienstherrn ergibt sich prinzipiell aus der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht (siehe auch § 45 BeamtenStG) und der Verwaltungspraxis des Dienstherrn i.V.m. Art. 3 GG.

¹⁰ Ausführlich dazu: Bergwitz: Anspruch auf Ersatz von Strafverteidigungskosten (NZA 2016, 203), dabei auch ausführlich die Vor- und Nachteile und andere rechtliche Herleitung über Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aufzeigend; ferner Fortmann/Weidlich/Brox, Curacontact 03/17, 4ff.

¹¹ Vgl. BAG v. 16.03.1995 – 8 AZR 260/94.

Die Verwaltungspraxis wird dabei vor allem durch Verwaltungsvorschriften in Form von Erlassen¹² geprägt, die der Behörde intern verbindlich vorgeben, nach welchen Grundsätzen im Einzelfall zu entscheiden ist. Derartige ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften begründen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, anders als Gesetze oder Rechtsverordnungen, nicht schon durch ihr Vorhandensein subjektive Rechte. Eine über die ihnen zunächst nur innewohnende interne Bindung hinausgehende anspruchsbegründende Außenwirkung wird vielmehr nur durch den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Gebot des Vertrauensschutzes (Art. 20, 28 GG) vermittelt, dies aber nur in der Ausprägung, die die Verwaltungsvorschriften durch die ständige Verwaltungspraxis gefunden haben. Entscheidungserheblich ist demnach, wie die zur Anwendung der Verwaltungsvorschriften berufene Behörde diese im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger, vom Urheber der Verwaltungsvorschrift gebilligter oder geduldeter Praxis gehandhabt hat und in welchem Umfang sie infolgedessen durch den grundgesetzlichen Gleichheitssatz gebunden ist.

3.2.3 Anderweitiger Anspruch auf Rechtsschutz

Ein Anspruch auf Rechtsschutz im öffentlich-rechtlichen Bereich kommt nach entsprechenden Erlassen¹³ allerdings nur zum Tragen, wenn „kein anderweitiger Anspruch auf Rechtsschutz“ besteht.

Der Dienstherr hat allerdings für die versicherte Person einen privatrechtlichen Versicherungsvertrag abgeschlossen. Würde der Dienstherr dem Bediensteten einen möglichen Versicherungsschutz versagen, würde der dann bestehende öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch zulasten der öffentlichen Hand gehen und wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Die Ausrichtung jeglichen Verwaltungshandelns nach diesen Grundsätzen soll die bestmögliche Nutzung von Mitteln (Ressourcen) bewirken. Damit gehört zur Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch die Prüfung, ob eine Ausgabe durch eine staatliche Stelle durchgeführt werden muss.

Insofern besteht die Pflicht des Dienstherrn, dem privatrechtlich durch den Träger abgesicherten Bediensteten Versicherungsschutz zu gewähren und lässt erst recht keinen Raum für willkürliches Handeln.

Derartige Regelungen durch Erlasse und Gesetze finden sich zwar nicht im Privatrecht, womit auch generell der Geschäftsleitung ein größerer Handlungsspielraum bei Kapitalgesellschaften zusteht. Allerdings sehen oft auch die Geschäftsordnungen von juristischen Person vor, dass die Geschäftsleitung den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten hat. Aber auch ohne derartige Geschäftsordnungen ist ein Geschäftsleiter grundsätzlich als Treuhänder des Gesellschaftsvermögens dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verpflichtet.

¹² Z.B. für NRW: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=1820100114100336198; für Bayern: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwV230264-NN61>; für Rheinland-Pfalz: <http://landesrecht.rlp.de/jportal/?quelle=jlink&docid=VVRP-VVRP000004459&psml=bsrlprod.psml>.

¹³ Ziffer 2.1.2.5 <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwV230264-NN61?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

Somit käme es auch hier zumindest zu einem Wertungswiderspruch, wenn das Unternehmen dem Angestellten Versicherungsschutz für Rechtskosten versagt, die er wiederum auf anderem Wege vom Unternehmen ersetzt bekommen könnte.

3.2.4 Vergütungsvorschuss oder zinsloses Darlehen

In der Praxis problematisch ist, dass sich nicht immer sogleich rechtssicher beurteilen lässt, ob der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Erstattung seiner Strafverteidigungskosten hat, ob und zu welchem Grad gegebenenfalls ein Verschulden seinerseits vorliegt. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber unter Fürsorgegesichtspunkten gehalten sein, die Verteidigungskosten zumindest vorläufig durch Gewährung eines Vergütungsvorschusses oder eines zinslosen Darlehens zu übernehmen, um eine effektive Strafverteidigung wegen einer betrieblich veranlassten Tätigkeit zu gewährleisten.¹⁴

Damit würde der Arbeitgeber oder Dienstherr aber auch das Ausfallrisiko tragen, dass ein späterer Rückforderungsanspruch ins Leere läuft.

Auch das ist ein Grund, warum primär der Versicherer für die Regulierung derartiger Ansprüche auf Verteidigungskosten verantwortlich sein sollte, da das Ausfallrisiko Bestandteil der bereits gezahlten Versicherungsprämie ist.

4 Fazit und Lösungsansätze

- Uneingeschränkte Zustimmungs- und Widerspruchsrechte zugunsten der Versicherungsnehmerin und zulasten der versicherten Person in Strafrechtsschutzverträgen sind AGB-rechtlich bedenklich, vor allem bzgl. eines Zustimmungsrechts.
- Ob auch vertragliche Beschränkungen derartiger Gestaltungsrechte beschränkt auf Vermögensinteressen als Versagungsgrund zulässig sind, kann bezweifelt werden, auch wenn diese sich den Voraussetzungen eines aus § 670 BGB bzw. der allgemeinen Fürsorgepflicht abgeleiteten Aufwendungsersatzanspruches annähern.
- Sollten derartige Eingriffsrechte auf Seiten des Versicherungsnehmers rechtlich wirksam sein, könnte ihre Ausübung möglicherweise eine Pflichtverletzung der Handelnden nach sich ziehen, da ein Verzicht auf Versicherungsschutz dazu führen könnte, dass die vormals versicherte Person vom Unternehmen bzw. dem Dienstherrn einen Aufwendungsersatzanspruch für ihre aufgewendeten Rechtskosten verlangen kann.
- Alleine sich auf einen etwaigen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Arbeitgeber bzw. Dienstherrn zu verlassen, ist aber ebenfalls nicht zu empfehlen, da der Leistungskatalog des Versicherers umfangreicher und präziser als die erwähnten zivil- oder beamtenrechtlichen Ansprüche sein dürfte. Insbesondere

¹⁴ Für den öffentlichen Dienst durch o.g. Erlässe bereits ausdrücklich geregelt.

wird durch Strafrechtsschutzversicherungen klar geregelt, wie der Versicherungsschutz bei Vorsatztaten ausgestaltet ist. Erst bei einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Vorsatzstraftat entfällt der Versicherungsschutz rückwirkend. Bei Abschluss des Verfahrens durch einen Strafbefehl bleibt der Versicherungsschutz in der Regel auch bei rechtskräftiger Verurteilung wegen einer Vorsatzstraftat bestehen. Der Versicherungsschutz bleibt darüber hinaus auch bei einer rechtskräftigen Verurteilung lediglich wegen bedingten Vorsatzes (dolus eventualis) bestehen, sofern gegen den Versicherten ausschließlich eine Geldstrafe verhängt wird. Auch dürften die versicherungsvertraglichen Regelungen hinsichtlich der Frage, welche Rechtskosten erstattungsfähig bzw. angemessen sind, eindeutiger und weitergehender sein.

- Entsprechend gibt es folgende Lösungsmöglichkeiten bzw. Handlungsempfehlungen:
 - Rechtsschutzversicherer verzichten gänzlich auf etwaige Eingriffsrechte zulasten der versicherten Person – wie auch Standard in der D&O-Versicherung
 - Sollte dies nicht möglich sein,
 - können arbeitsvertragliche Zusicherungen getroffen werden, die die Eingriffsrechte aushebeln.
 - könnte man einen Rechtsschutzversicherer auswählen, der die versicherungsvertragliche Misere in Ansetzen bereits erkannt hat und von sich aus für die dann im Regen stehende versicherte Person eine Auffanglösung mittels einer sog. Vetopolicy anbietet. Diese Vetopolicy muss aber natürlich vor dem Versicherungsfall abgeschlossen sein. Das setzt wiederum voraus, dass man als versicherte Person von dem Unternehmen oder Versicherungsmakler über entsprechende Eingriffsrechte durch das Unternehmen weiß;
 - haben Beschäftigte, die zur Leitungsebene eines Unternehmens gehören, möglicherweise das Glück, dass ihr Arbeitgeber eine Unternehmens-D&O-Versicherung mit ausgeprägtem Strafrechtsschutzbaustein abgeschlossen hat – der D&O-Versicherung sind etwaige Eingriffsrechte des Unternehmens fremd;
 - kann (vielleicht sogar sollte) der möglicherweise Betroffene immer noch eine eigene Versicherung abschließen, sei es, dass er sich für eine persönliche D&O-Versicherung mit ausgeprägtem Strafrechtsschutzbaustein oder aber für sich eine eigene Strafrechtsschutz-Versicherung entscheidet, da letztlich der

Strafrechtsschutzbaustein der D&O-Versicherung immer nur eine Ausschnittsdeckung ist, d.h. u.a. nur bei Vermögensschäden greift.

Wie wichtig ein adäquater Versicherungsschutz ist, zeigen zwei aktuelle Schadenfälle, bei denen jeweils gegen einen Mitarbeiter ein behördliches Disziplinarverfahren eingeleitet wurde. Der eine musste mangels einer vorhandenen Versicherung eine Anwaltsrechnung in Höhe von ca. EUR 55.000 bezahlen. Der andere muss eine Anwaltsrechnung in Höhe von ca. EUR 75.000 zahlen, hat an sich Versicherungsschutz, erhält aber keine Zustimmung von seinem Dienstherrn.

Beides Mal waren die Anwälte bei umfangreichen Zeugenvernehmungen zugegen, sodass der zeitliche Aufwand gerechtfertigt war. Die Stundensätze waren auch angemessen. Ein Anspruch gegen den Dienstherrn nach obigen Grundsätzen würde allerdings nur jeweils einen Anspruch nach RVG auslösen. Beide Mitarbeiter haben zur Begleichung der Anwaltskosten Darlehen aufnehmen müssen.

Juni 2021

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor jederzeit gern zur Verfügung:



Rechtsanwalt

Dr. Stefan Steinkühler, LL.M.

Vennweg 137, 46514 Schermbeck

Mobil: +49 (0) 151 5412 5513

Telefon: +49 (0) 2853 659 5040

Telefax: +49 (0) 2853 659 5218

www.ra-steinkuehler.de

www.die-managerhaftung.de