



SPEKTRUM

■ für Versicherungsrecht (SpV)

Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV

**Ausgabe 1
Februar 2021**

www.spektrum-versicherungsrecht.de
www.davvers.de

Herausgegeben von: Joachim Cornelius-Winkler (Schriftleitung),
Dr. Florian Dallwig, Dr. Martin Gerigk, Isabell Knöpfer,
Sven-Wulf Schöller und Martin Tibbe



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

leider wird die vorliegende Ausgabe von den Auswirkungen der Corona-Pandemie beeinflusst und beginnt mit einer Terminabsage, die nicht nur wir vom geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht äußerst bedauern.

Die Veranstaltung „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“, geplant für Anfang Mai, muss bedauerlicherweise entfallen.

Nach Rücksprache und im Einvernehmen mit dem vierten Senat des Bundesgerichtshofes sind wir zu der Überzeugung gelangt, dass eine Online- oder Hybrid-Veranstaltung mit dem traditionellen Charakter der Veranstaltung in Baden-Baden nicht vereinbar ist.

Gegen eine Präsenzveranstaltung sprechen die räumlichen Gegebenheiten, welche zumindest den derzeitigen Sicherheitsstandards nicht genügen, sowie die Ungewissheit wie sich das Pandemiegeschehen entwickeln wird.

Das Format der Veranstaltung, welches auf den „persönlichen“ Austausch der Teilnehmer gerichtet ist, lässt sich unter Pandemie-Bedingungen nicht darstellen. Es besteht jedoch erfreulicher Weise die Aussicht, sofern die infektionsschutzrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, dass die Veranstaltung im Jahr 2022 wieder regulär stattfinden wird.

Diese Erwägungen gelten auch für weitere Veranstaltungen im Jahre 2021, wobei wir auch hier steht bemüht sind Lösungen zu finden, die den Interessen aller Beteiligten entsprechen.

Wir sind aktuell dabei den Versicherungsrechtstag vorzubereiten und nutzen diese Gelegenheit die Leserinnen und Leser zu bitten uns mitzuteilen, welche Themen Sie dort behandelt wissen wollen.

Wir sind für jede Anregung dankbar und nehmen Vorschläge gerne entgegen.

Den schlechten Nachrichten zum Trotz darf ich Ihnen den nachfolgenden Aufsatz der Kollegin Petra Rademacher zum Thema „Industrie–Strafrechtsschutz–Versicherung“ empfehlen.

Hier wird ein Einblick in ein Versicherungsprodukt gegeben, welches bisher nicht im Mittelpunkt der Wahrnehmung stand. Aufgrund aktueller Ereignisse insbesondere im Zusammenhang mit börsennotierten Finanzdienstleistern erscheint die „Industrie–Strafrechtsschutz–Versicherung“ in neuem Lichte.

Ich wünsche Ihnen viel Freude beim Lesen dieses interessanten Aufsatzes.

*Sven-Wulf Schöller
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Versicherungsrecht,
Fachanwalt für Verkehrsrecht*

Inhalt

Editorial <i>Sven-Wulf Schöller</i>	1
Vorstellung des Beirats der ARGE Versicherungsrecht <i>Michael Burmann</i>	2
Die Industrie–Strafrechts- schutz–Versicherung <i>Petra Rademacher</i>	3

Vorstellung des Beirats der ARGE Versicherungsrecht



RA/FA Dr. Michael Burmann

Bitte schildern Sie stichpunktartig Ihren beruflichen Werdegang und Ihre jetzige Tätigkeit:

Geboren 1955. Studium der Rechtswissenschaft in Marburg und Münster. 1985 Promotion und Zulassung als Anwalt. 1995 Eintritt in die Sozietät Dr. Eick & Partner GbR. 2001 – 08/2015 Präsident der RAK Thüringen. Seit 2005 Fachanwalt für Verkehrsrecht und Fachanwalt für Versicherungsrecht.

Meine jetzigen beruflichen Schwerpunkte liegen im Bereich des Personenschadensrechts. Hier bearbeite ich im Wesentlichen Verfahren im Bereich der Regresse von

Sozialversicherungsträgern, Medizinschadensfälle und Verfahren, in denen psychische Erkrankungen eine Rolle spielen.

Als Kind wollte ich

dass weiß ich heute nicht mehr.

Wenn ich einen Handwerksberuf ausüben sollte, wäre(n) dies am ehesten

Winzer.

Meine Lieblingsautoren, Bücher, Musiker, Maler etc.:

Wolfgang Schorlau (Dengler-Krimis). Bob Dylan. Fairport Convention. The Corrs sowie die Musik von Beethoven.

Am besten entspanne ich

mich beim Musikhören.

Die ARGE Versicherungsrecht

gefällt mir deswegen besonders, weil Sie Raum bietet, sowohl für die Positionen der Anwälte, die Versicherungsnehmer vertreten, als für die Gegenseite.

Wenn ich etwas am VVG ändern könnte

–

Die Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung

von Petra Rademacher LL.M.¹

A. Einleitung

In den letzten Jahren hat die Verfolgungsintensität gerade im Bereich der Wirtschaftsstrafsachen aufgrund der Verschärfung von regulatorischen Vorgaben und Gesetzen, der Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften und eines gesteigerten öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung deutlich zugenommen.² Schließt ein Unternehmen für sich und zugunsten seiner Mitarbeiter eine Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung, spricht man von der Unternehmenslösung. Die branchenüblichen Versicherungsbedingungen (Wordings) weichen teils deutlich von den Spezial-Rechtsschutz-Bedingungen für Unternehmensleiter (USRB) des GDV³ ab und sind auch unter Versicherungsrechtlern kaum bekannt. Im Gegensatz zur Privatlösung erstreckt sich der Versicherungsschutz bei der Unternehmenslösung auf alle unternehmensbezogenen Funktionen, also alle Organmitglieder, alle Arbeitnehmer und üblicherweise sogar auf Mitarbeiter von Fremdfirmen, sofern es um Vorwürfe in Aufgaben- bzw. Auftragserfüllung für das versicherte Unternehmen geht. Es handelt sich insoweit um eine Versicherung für fremde Rechnung gemäß §§ 43 ff. VVG.⁴ Neben dem Unternehmen sind sämtliche verbundene Unternehmen insbesondere deren Tochtergesellschaften mitversichert. Der Versicherungsschutz gilt in der Regel weltweit.

Mit der Unternehmenslösung werden nicht nur die Kosten für die Vertretung in Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Disziplinar- und Standesrechtsverfahren, bei Zeugenbeistandsleistungen und Firmenstellungnahme abgesichert, sondern zahlreiche zusätzliche, explizit aufgeführte anwaltliche Einzeltätigkeiten, die in Verbindung mit der Vorbereitung, Durchführung oder Abwicklung eines Strafverfahrens stehen, insbesondere auch akzessorische Verwaltungs-, Steuer-, Sozial- und Arbeitsrechtsverfahren. Zudem wird bereits vor Einleitung von Ermittlungsverfahren Versicherungsschutz für die notwendige

(erste) anwaltliche Beratung geboten: Je nach Versicherer entweder für abschließend aufgezahlte Fallkonstellationen wie zum Beispiel die Prüfung der Abgabe von Selbstanzeigen nach der Abgabenordnung, oder wenn die Wahrnehmung rechtlicher Interessen der Vermeidung eines unmittelbar drohenden bzw. der Vorbereitung der Strafverteidigung in einem unmittelbar bevorstehenden Ermittlungsverfahren dient. Sinn und Zweck dieser umfangreichen Absicherung ist es, rechtliche Unterstützung bereits in einer frühen Ermittlungsphase zu bieten, wodurch die Rechtsverteidigung effizienter gestaltet und die Reputation der versicherten Person noch besser geschützt werden kann.⁵

B. Der Versicherungsfall

Im Gegensatz zur Allgemeinen Rechtsschutzversicherung richtet sich der Versicherungsfall in der Unternehmenslösung hinsichtlich der meisten abgesicherten Risiken nach dem *Zeitpunkt der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens*. Auf die Kenntnis des Versicherten von der Einleitung kommt es insoweit nicht an. Hintergrund hierfür ist, dass sich gerade im Wirtschafts- und Umweltstrafrecht der Zeitpunkt der konkreten Zuwiderhandlung häufig nicht feststellen lässt. Die Versicherten kämen folglich in Beweisnot hinsichtlich des Zeitpunkts des Versicherungsfalles. Die Anknüpfung an die Einleitung des Ermittlungsverfahrens stellt sich dagegen meist als objektivierbarer dar. Die weiteren Definitionen zu Einzeltätigkeiten und akzessorischen Verfahren sind klar formuliert und in der Regulierungspraxis unproblematisch. Üblicherweise geht diesen zudem die Einleitung des entsprechenden Ermittlungsverfahrens voraus. Dennoch stellt sich in der Praxis die Ermittlung des Zeitpunkts des Versicherungsfalles durchaus als problematisch dar, denn häufig fehlt eine förmliche Einleitungsverfügung insbesondere in Verfahren *ausländischer* Behörden. Es ist dann auf das in § 152 Abs. 2 StPO geregelte Legalitätsprinzip zurückzugreifen. Dieses besagt, dass die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte verpflichtet ist, wegen aller verfügbarer Straftaten einzuschreiten. Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte und somit ein *Anfangsverdacht* sind gegeben, wenn nach kriminalistischer Erfahrung Anhaltspunkte vorliegen, die es möglich erscheinen lassen, dass eine verfolgbare Straftat begangen wurde⁶. Bloße Vermutungen, Hypothesen

¹ Die Verfasserin verantwortet als Syndikusanwältin das Ressort Industrie-Rechtsschutz bei der NRV Neue Rechtsschutz-Versicherungsgesellschaft Aktiengesellschaft. Der Beitrag stellt eine kurze Zusammenfassung deren Masterarbeit „Die Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung in Gestalt der Unternehmenslösung – Ausgewählte Probleme aus der Regulierungspraxis“ im Rahmen des Masterstudiengangs Versicherungsrecht an der WWU Münster dar und gibt ausschließlich deren Rechtsansicht wieder.

² *Große Vorholt/Dimarch*, NZA-Beilage 2018, 108; *Schmuckermeier*, r+s 2019, 131.

³ Harbauer, ARB, Teil F. Spezial-Rechtsschutz-Bedingungen für Unternehmensleiter.

⁴ *Schmuckermeier*, r+s 2019, 131, 133.

⁵ *Obarowski* in: Harbauer, ARB, § 2 USRB, Rn. 35.

⁶ *Gercke* in: Gercke/Julius/Temming/Zöller, StPO, § 152, Rn. 12; *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 152, Rn. 2.

oder vage Hinweise ohne tragfähige Tatsachenbasis reichen dagegen nicht aus.⁷ Ein derartiger Rückgriff entspricht insbesondere auch dem Verständnis der Versicherten. Angesichts der mit Ermittlungsverfahren verbundenen Stigmatisierung in der Öffentlichkeit sowie der privaten wie beruflichen Nachteile⁸ werden diese von den Ermittlungsbehörden erwarten, dass diese nur dann Ermittlungsmaßnahmen ergreifen, wenn dafür konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die einen derartigen Vorwurf zumindest wahrscheinlich machen. Dementsprechend ist auch nach dem Verständnis der versicherten Personen, auf welche bei der Auslegung von AVB nach ständiger Rechtsprechung abzustellen ist, eine Rechtsverteidigung dann geboten, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht vorliegt.

Soweit in einigen Wordings die vorgenannte Definition dahingehend ergänzt wird, dass „ein Ermittlungsverfahren als eingeleitet gilt, wenn es behördlich als solches verfügt wird“, führt dies zu keiner anderen Bewertung. Zwar lässt die Formulierung „verfügt“ den Eindruck entstehen, als müsse eine förmliche Einleitungsverfügung als Anspruchsvoraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalles vorliegen. Gegen eine derartige Auslegung spricht jedoch der für den Versicherungsnehmer bzw. Versicherten erkennbare Sinn und Zweck der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung. Danach soll den Versicherten Rechtsschutz geboten werden, sobald sich die *Notwendigkeit* der Rechtsverteidigung für diese abzeichnet. In der Ermittlungswirklichkeit erfolgt mangels entsprechender Personalkapazitäten der Staatsanwaltschaften die eigentliche Ermittlungsarbeit im Rahmen des § 163 Abs. 1 StPO durch die Polizei bzw. an ihre Stelle tretende Ermittlungsbehörden.⁹ Diese entscheiden oftmals allein, gegen wen, wann, wie und mit welcher Intensität sie ermitteln.¹⁰ Das Erfordernis einer förmlichen Einleitungsverfügung als Voraussetzung des Eintritts des Versicherungsfalles entspräche nicht dem Vertragszweck der möglichst frühzeitigen Sicherstellung der Rechtsverteidigung. Überdies würde diese Auslegung zu dem absurden Ergebnis führen, dass mangels förmlicher Einleitungsverfügung kein Versicherungsschutz bestünde, obwohl gegen den Versicherten eindeutig der Vorwurf der Verletzung einer Vorschrift des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts erhoben wird, so z.B. wenn bereits konkrete Ermittlungsmaßnahmen ergriffen wurden, wie die Ladung zur Vernehmung als Beschuldigter. Die beabsichtigte Objektivierbarkeit des Eintritts des Versicherungsfalles

würde dadurch überdehnt. Überdies bezeichnet der Begriff der behördlichen Verfügung im juristischen Sprachgebrauch jede Entscheidung, die von Behörden getroffen wird.¹¹ Diese muss nicht zwingend förmlich dokumentiert sein. Im Ergebnis ist die Ergänzung daher als Einleitungsfiktion zu verstehen für den Fall, dass die Einleitung des Ermittlungsverfahrens nicht bereits anhand einer förmlichen Einleitungsverfügung nachweisbar ist.

Besonderes Augenmerk im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall kommt der Regelung zu, dass es sich um *einen* Versicherungsfall handelt, wenn *in demselben Verfahren mehrere Versicherte* betroffen sind bzw. in demselben Ermittlungsverfahren gegen mehrere Versicherte ermittelt wird, mehrere Versicherte zu einer Zeugenaussage aufgefordert werden oder in einem Wiederaufnahmeverfahren mehrere Versicherte betroffen sind. Die Zusammenfassung der jeweils eigenständigen Versicherungsfälle führt zu einer *Leistungsbegrenzung der Höhe nach*, denn üblicherweise sind Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherungen in ihrer Versicherungssumme beschränkt. Zugleich stellt die Regelung – ohne dies konkret zu benennen – eine *Leistungsbegrenzung in zeitlicher Hinsicht* dar. Da bei allen marktüblichen Wordings die vereinbarte Versicherungssumme zugleich den Höchstbetrag für alle zeitlich und ursächlich *zusammenhängenden* Versicherungsfälle darstellt, wäre vorgenannte Regelung überflüssig, es sei denn, mit ihr soll ein darüber hinaus gehender Zweck verfolgt werden. Dieser Zweck folgt zum einen aus der Platzierung der Regelung beim Versicherungsfall und zum anderen daraus, dass sich die Zusammenfassung ausdrücklich auf Versicherungsfälle im Rahmen ein- und desselben Ermittlungsverfahrens bezieht. Berücksichtigt man, dass Ausgangspunkt des Ermittlungsverfahrens der Anfangsverdacht ist, so stellen sich ab diesem Zeitpunkt die jeweiligen Versicherungsfälle der einzelnen Versicherten lediglich als Erweiterungen im Sinne einer *Serie* zum zeitlich ersten Versicherungsfall dar. Dementsprechend wird die Regelung dahingehend verstanden, dass für den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles die erste Einleitung der Serie maßgeblich und damit zu diesem Zeitpunkt der Versicherungsfall für alle zusammengefassten Versicherungsfälle eingetreten ist. Im Ergebnis ist somit eine Leistungsbegrenzung in zeitlicher Hinsicht beabsichtigt, ähnlich den in der Haftpflichtversicherung üblichen *Serienschadenklauseln*. Ob es sich insoweit allerdings noch um eine transparenten Regelung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB handelt, erscheint fraglich. Wie zu den in der Haftpflichtversicherung verwendeten Serienschadenklauseln diskutiert,¹² könnte man auch in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung zu Recht von einer Unwirksamkeit der Regelung ausgehen, da wohl weder der vom Versicherer

⁷ Gercke in: Gercke/Julius/Temming/Zöller, StPO, § 152, Rn. 12; Münkel/Nuzinger in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, § 152 StPO, Rn. 10.

⁸ Münkel/Nuzinger in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, § 152 StPO, Rn. 13; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 152, Rn. 4b.

⁹ Minoggio in: Minoggio, Firmenverteidigung, Rn. 66; Stang in: Eidam, Unternehmen und Strafe, Kapitel 8, Rn. 14.

¹⁰ Minoggio in: Minoggio, Firmenverteidigung, Rn. 68.

¹¹ Creifelds – Stichwort: Verfügung (behördliche, gerichtliche).

¹² Lange, VersR 2004, 563, 566.

verfolgte Zweck der Leistungsbegrenzung noch die wirtschaftlichen Nachteile der zeitlichen Zusammenfassung für die Versicherten im Sinne der Rechtsprechung des *BGH*¹³ hinreichend erkennbar sind.

C. Versicherte Kosten

Der Leistungsumfang hinsichtlich der versicherten Kosten ist verglichen mit dem aus der Allgemeinen Rechtsschutzversicherung (ARB) Bekannten deutlich erweitert. So ist nicht nur die Abrechnung der anwaltlichen Tätigkeit auf Stundensatzbasis umfasst, sondern beispielsweise auch die Vertretung durch mehrere Strafverteidiger, sofern Mitglieder der Geschäftsführung oder Aufsichtsorgane betroffen sind und/oder die Mehrfachbeauftragung sachdienlich ist. Sachverständigengutachten, die der Unterstützung der Verteidigung dienen, sind bereits im Rahmen des Ermittlungsverfahrens abgesichert. Daneben finden sich zahlreiche weitere versicherte Kosten wie beispielsweise unbeschränkte Reisekosten (auch der Versicherten) oder Recherche- und Übersetzungskosten. Ein Blick in den Leistungsumfang bei Beauftragung lohnt daher.

Soweit in jüngster Zeit die Staatsanwaltschaften zunehmend ihnen obliegende Ermittlungsmaßnahmen dadurch auf die betroffenen Unternehmen abwälzen, dass die Beauftragung von unabhängigen *Wirtschaftsprüfungsgesellschaften* zur Aufbereitung und Auswertung meist digitaler Daten im Hinblick auf einzelne Tatbestandsmerkmale gefordert wird im Gegenzug für den Verzicht auf Durchsuchungsmaßnahmen, kann im Einzelfall von versicherten Sachverständigenkosten ausgegangen werden, denn diese Tätigkeiten erfordern eine besondere Sachkunde auf dem entsprechenden Gebiet und führen zu einer Beurteilung des Sachverhalts¹⁴, die letztlich Entscheidungsgrundlage der Staatsanwaltschaft wird.

Die versicherten Kosten umfassen im Rahmen von *Sublimits* zudem forensische Dienstleistungen, Serviceleistungen bei Untersuchungshaft und Kosten anwaltlicher Tätigkeiten in Zusammenhang mit internen Untersuchungen sowie sog. *Compliancemaßnahmen*. Die Abgrenzung der beiden letztgenannten Maßnahmen zur Strafverteidigung gestaltet sich in der Praxis schwierig. Üblicherweise beauftragen die Versicherten lediglich eine Kanzlei mit der rechtlichen Betreuung. Parallel zueinander anfallende bzw. nahtlos ineinander übergehende Aktivitäten werden häufig im Rahmen einer Kostenrechnung ohne Unterscheidung oder Konkretisierung nach den jeweiligen Komplexen abgerechnet. Zur Vermeidung späterer Differenzen insbesondere im Hinblick

auf die Beweislast der Versicherten als Anspruchsteller empfiehlt es sich deshalb bei der Abrechnung klar wie folgt zu differenzieren: Interne Ermittlungen beginnen zunächst mit der Sachverhaltsaufklärung durch Mitarbeiterbefragungen sowie Sicherung und Analyse digitaler Daten, wie beispielsweise der E-Mailkommunikation, bevor eine rechtliche Bewertung erfolgt.¹⁵ Diese Tätigkeiten sind daher *nicht* der Strafverteidigung zuzurechnen. Gleiches gilt hinsichtlich *Compliancemaßnahmen*. Neben der Aufarbeitung der Vorfälle müssen häufig ganze Organisationen, Prozesse, Strukturen und Geschäftsmodelle, insbesondere auch Kontrollmechanismen neu ausgerichtet bzw. entwickelt werden.¹⁶ Sie zielen darauf ab, in die Zukunft ausgerichtetes regelkonformes Verhalten zu gewährleisten und Normverstöße zu verhindern.¹⁷ Bereits aufgrund des *präventiven* Charakters von Compliance wird klar, dass damit in Zusammenhang stehende Tätigkeiten nicht der Strafverteidigung dienen bzw. diese unterstützen.

D. Die Verteilung der Versicherungssumme

Gerade in umfangreichen Ermittlungen mit diversen Verfahren und Betroffenen ist zu beachten, dass die Versicherungssumme in der Industrie-Strafrechtsschutzversicherung üblicherweise begrenzt ist. Alle Wordings, also die individuellen Unternehmenslösungen, enthalten eine vertraglich vereinbarte Versicherungssumme als Entschädigungsgrenze je Versicherungsfall. Diese stellt zugleich den Höchstbetrag für sämtliche zeitlich und ursächlich zusammenhängende Versicherungsfälle dar. Auch Maximierungen der Versicherungssumme für Versicherungsperioden, meist zweifach maximiert, kommen vor. Vertragliche Regelungen, wie die Versicherungssumme im Falle ihrer Erschöpfung zu verteilen ist, fehlen hingegen üblicherweise. Nach Auffassung von *Obarowski* gilt unter Verweis auf den Meinungsstand zur D&O-Versicherung grundsätzlich das „Windhundprinzip“.¹⁸ Bereits aus der Formulierung lässt sich ableiten, dass auch andere Verteilmodelle denkbar sind. Im Schrifttum zur D&O-Versicherung werden vier Arten der Verteilung vertreten, deren Anwendung je nach Anzahl der Versicherungsfälle und/oder Ausgestaltung der Beteiligungsverhältnisse auf Schädiger- und Geschädigtenseite variieren kann: Proportionalitätsprinzip, Kopfprinzip, Beliebensprinzip und Prioritätsprinzip.¹⁹ Auch in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung erscheint eine Unterscheidung nach den in der Praxis auftretenden Fallkonstellationen sinnvoll.

¹³ *BGH*, Urteil vom 04.07.2018 – IV ZR 200/18, Rn. 25-26, in: *VersR* 2018, 992, 993.

¹⁴ *Schmitt* in: *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, vor § 72, Rn. 1, 3.

¹⁵ *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 211.

¹⁶ *Idler/Waeber* in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, *Internal Investigations*, 20. Kapitel, 564.

¹⁷ *Nestler* in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, *Internal Investigations*, 1. Teil, Rn. 33.

¹⁸ *Obarowski* in: *Harbauer*, ARB, § 5 USRB, Rn. 36.

¹⁹ *Ihlas* in: *Langheid/Wandt*, *MüKo VVG, Directors & Officers-Versicherung*, Rn. 541; *Peppersack*, *r+s* 2018, 117, 120.

(1) Mehrere zeitlich und ursächlich zusammenhängenden Versicherungsfälle

Soweit ein Teil der Literatur zur D&O-Versicherung in dieser Fallkonstellation von einer quotalen Verteilung nach dem *Proportionalitätsprinzip im Sinne des § 109 VVG* ausgeht²⁰, überzeugt dieses erkennbar auf den Schutz des Dritten in der Haftpflichtversicherung ausgerichtete Prinzip²¹ in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung nicht. Während in der D&O-Versicherung eine entsprechende Regulierung insbesondere im Fall der Innenhaftung interessengerecht ist²², bedeutet dies in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung, dass derjenige, der die höchsten Kosten produziert, den größten Anteil an der Versicherungssumme erhält. Dies mag im Rahmen desselben Ermittlungsverfahrens gegen mehrere Versicherte noch vertretbar sein. Werden jedoch mehrere Ermittlungsverfahren und ggf. dazu akzessorische Verfahren zu einem Versicherungsfall zusammengefasst, entfällt der Großteil der entstandenen Kosten üblicherweise auf das Unternehmen. Dieses Ergebnis erscheint im Hinblick darauf, dass die Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung auch Versicherung für fremde Rechnung ist, nicht interessengerecht. Zudem ist eine Verteilung nach Quote nicht praktikabel, denn diese setzt Kenntnis von den voraussichtlich entstehenden Kosten voraus. Da jedes Ermittlungsverfahren individuell und vom Ermittlungsdruck und -umfang der zuständigen Behörden abhängig ist, ist die Bildung einer Quote dem Versicherer erst sehr spät möglich. Eine ergänzende Vertragsauslegung im Sinne von § 109 S. 1 VVG entspricht daher nicht den Interessen der Versicherten, die dann finanziell überwiegend in Vorlage gehen müssten.

Gleiches gilt für das *Beliebensprinzip*. Es wird unter dem Aspekt der Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB abgeleitet, jedoch in der Literatur zur D&O-Versicherung kritisch gesehen.²³ Bei der Gesamtgläubigerschaft kann jeder Gläubiger gemäß § 428 S. 1 BGB von dem Schuldner die volle Leistung verlangen, dieser ist jedoch nur einmal verpflichtet, diese Leistung zu erbringen. Ob in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung von der Erbringung „einer Leistung“ im Sinne von § 428 S. 1 BGB gesprochen werden kann, erscheint bereits fraglich, da jeder Versicherte dem Grunde nach Anspruch auf Bestätigung des Versicherungsschutzes und Freistellung von den Kosten hat. Verteilt der Versicherer die Versicherungssumme nach seinem Belieben, müsste

zudem konsequenterweise ein Innenausgleich entsprechend § 430 BGB zwischen den Versicherten erfolgen. Unabhängig vom dem damit verbundenen Insolvenzrisiko²⁴ würde der Innenausgleich eine Belastung des Betriebsfriedens darstellen, denn der unberücksichtigte Versicherte wäre gezwungen seine Ansprüche gegenüber dem Unternehmen oder Arbeitskollegen geltend zu machen. Diese Rechtsfolge dürfte weder den Interessen des Unternehmens noch denen der versicherten Personen entsprechen.

Nach dem *Kopfprinzip* wird die Versicherungssumme gleichmäßig auf die Beteiligten aufgeteilt. Es entspricht dem Prinzip der Teilgläubigerschaft aus § 420 2. Alt. BGB. In der Literatur zur D&O-Versicherung besteht Einigkeit, dass eine unmittelbare Anwendung bereits am Bestehen einer teilbaren Leistung als Voraussetzung des § 420 2. Alt. BGB scheitert.²⁵ Dies trifft auch auf die Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung zu, denn der Versicherer schuldet gerade keine Geldleistung, Dennoch könnte das Kopfprinzip ein Lösungsansatz sein, der dem mutmaßlichen Willen der Parteien entspricht. Bei einer Verteilung nach dem Kopfprinzip profitiert jeder Versicherte in gleichem Umfang unabhängig vom Zeitpunkt des Eintritts „seines“ Versicherungsfalles. Gerade bei Versicherten, gegen die zeitlich später ermittelt wird, können Freistellungsansprüche frühestens mit Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalles entstehen. Ein Teil der Versicherungssumme wäre daher verbraucht, bevor beim Versicherten eines später eingeleiteten Verfahrens überhaupt Kosten entstehen. Die Verteilung nach Köpfen wirkt dem entgegen und stellt eine gerechte Verteilung sicher. Schwierig erscheint hingegen die praktische Umsetzung. Nur wenn alle zusammenhängenden Versicherungsfälle gleichzeitig gemeldet werden, ist das Kopfprinzip auch für den Versicherer ein gangbarer Weg, denn er kann bereits bei Bestätigung des Versicherungsschutzes die Kopfanteile der Versicherten bestimmen und entsprechend regulieren. Wird jedoch ein zeitlicher und ursächlicher Zusammenhang erst bei Meldung des zweiten Versicherungsfalles festgestellt, hat der Versicherer bereits für den Ersten uneingeschränkt zugesagt und Zahlungen erbracht. Er liefe damit Gefahr zu überzahlen, sollten die erbrachten Leistungen bereits den Kopfanteil des jeweiligen Versicherten übersteigen. Die Verteilung nach dem Kopfprinzip wäre somit zwar die gerechteste Verteilungsvariante, eine zeitgleiche Meldung aller zeitlich und ursächlich zusammenhängender Versicherungsfälle kommt in der Praxis jedoch so gut wie nie vor.

Das *Prioritätsprinzip* legt eine zeitliche Reihenfolge dahingehend fest, dass unter mehreren gleichartigen Vorgängen der zeitlich frühere zu berücksichtigen ist. Zur

²⁰ Grooterhorst/Looman, r+s 2014, 157, 162; Koch, VersR 2016, 1470, 1475; Lange, VersR 2014, 1425, 1426 jedenfalls hinsichtlich der Freistellungskomponente in einzelnen Fallkonstellationen; Langheid in: Langheid/Rixecker, VVG, § 109 VVG, Rn. 5.

²¹ Ihlas in: Langheid/Wandt, MüKo VVG, Directors & Officers-Versicherung Rn. 542; Peppersack, r+s 2018, 117, 120.

²² Vgl. hierzu Koch, VersR 2016, 1469, 1472.

²³ Armbrüster, VersR 2014, 1, 4; Lange, VersR 2014, 1413, 1421; Peppersack, r+s 2018, 117, 121.

²⁴ Ihlas in: Langheid/Wandt, MüKo VVG, Directors & Officers-Versicherung, Rn. 548.

²⁵ Armbrüster, VersR 2014, 1, 3 – 4; Lange, VersR 2014, 1413, 1420; Peppersack, r+s 2018, 117, 123.

Ableitung dieses Prinzips werden in der D&O-Versicherung unterschiedliche Auffassungen vertreten, Einigkeit besteht indes über die Existenz eines solchen.²⁶ An welche Merkmale die zeitliche Reihenfolge anknüpft, ist nicht abschließend diskutiert.²⁷ Auch in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung kommen mehrere Anknüpfungsmerkmale in Betracht, wobei letztlich nur ein Merkmal überzeugt.

Wie auch zu der D&O-Versicherung zutreffend verneint²⁸, scheidet eine Verteilung der Versicherungssumme nach der *Reihenfolge des zeitlichen Eintritts der Versicherungsfälle* aus, wenn mehrere Versicherungsfälle aufgrund ihres zeitlichen und ursächlichen Zusammenhangs zu einem Versicherungsfall zusammengefasst werden. Der entsprechenden Regelung in den Wordings ist nicht zu entnehmen, dass trotz Zusammenfassung dennoch eine Regulierung nach zeitlicher Reihenfolge der jeweiligen verbundenen Versicherungsfälle erfolgen soll. Gleiches gilt, sofern für die Reihenfolge der Verteilung auf den *Zeitpunkt der Meldung* abgestellt würde. Da der Versicherungsfall unabhängig von der Kenntnis des Versicherten von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens eintritt, ist der Zeitpunkt der Meldung als maßgebliches Kriterium für eine zeitliche Reihenfolge im Sinne des Prioritätsprinzips nicht interessengerecht. Es käme zu einer rein zufälligen Bevorzugung bzw. Benachteiligung abhängig von der Kenntniserlangung. Auch eine Verteilung nach der *Eingangsreihenfolge der jeweiligen Kostenrechnungen*, deren Ausgleich die Hauptleistung in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung darstellt, scheidet aus, denn eine entsprechende Regulierung setzt voraus, dass alle Betroffenen Kenntnis vom Bestehen der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung haben. Bereits aufgrund der damit verbundenen Unsicherheiten erscheint eine Verteilung nach Rechnungseingang fehleranfällig und somit nicht interessengerecht.

Am Überzeugendsten ist es, sich bei der Verteilung der Versicherungssumme an der *Fälligkeit des Kostenfreistellungsanspruchs* zu orientieren. Dieser wird fällig, wenn eine entsprechende Kostenanforderung durch den Kostengläubiger in Form einer Kostenrechnung vorliegt, die der Kostenschuldner zu zahlen verpflichtet ist.²⁹ Da die Kosten der anwaltlichen Tätigkeit in Strafverfahren üblicherweise nach Zeitabschnitten abgerechnet werden und daher alle Versicherten in regelmäßigen Abständen ihren Freistellungsanspruch gleichermaßen geltend machen, entspricht eine Regulierung anhand der jeweiligen Fälligkeiten der Freistellungsansprüche den Interessen aller Beteiligten am Besten. Die Versi-

cherten werden unmittelbar von den entstandenen Kosten freigestellt. Der Versicherer wiederum reguliert nach einer eindeutig bestimmbarer Reihenfolge und kommt nicht in die Gefahr einer Überzahlung. Sofern gegenüber einzelnen Versicherten in längeren Zeitabschnitten abgerechnet wird oder fällige Kostenrechnungen nicht zeitnah eingereicht wurden, sind diese dadurch hinreichend geschützt, dass der Versicherer frühzeitig auf die Erschöpfung der Versicherungssumme hinweisen muss³⁰ und somit die Möglichkeit besteht, fällige Ansprüche vor Erschöpfung der Versicherungssumme einzureichen. Soweit bei einer Regulierung nach diesem Prinzip Versicherte, gegen die zeitlich später ermittelt wird, benachteiligt werden könnten, ist zu berücksichtigen, dass Voraussetzung der Zusammenfassung gerade auch der zeitliche Zusammenhang ist. Es besteht daher nicht die Gefahr, dass sie völlig leer ausgehen könnten.

(2) Mehreren voneinander unabhängige Versicherungsfälle

Treten mehrere voneinander unabhängige Versicherungsfälle innerhalb einer Versicherungsperiode ein, wird in der D&O-Versicherung überwiegend eine Regulierung nach dem Prioritätsprinzip dahingehend bejaht, dass der zeitlich vorhergehende Versicherungsfall vor den Ansprüchen aus zeitlich nachfolgenden Versicherungsfällen zu befriedigen ist.³¹ Begründet wird dies damit, dass der Versicherer bei Eintritt des ersten Versicherungsfalles in der Versicherungsperiode entsprechend der vertraglichen Verpflichtung bis zur Höhe der in der Versicherungsperiode zur Verfügung stehenden Versicherungssumme Versicherungsschutz zu bestätigen hat. Treten zeitlich später weitere Versicherungsfälle ein, kann für diese nur noch in Höhe der nicht verbrauchten Versicherungssumme Versicherungsschutz bestehen. Im Übrigen steht dem Versicherer der Erschöpfungseinwand zu.³² Diese Argumentation überzeugt auch in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung im Falle der Maximierung der Versicherungssumme. Jedoch muss das Prinzip entsprechend der Besonderheiten der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung leicht modifiziert werden. Während in der D&O-Versicherung die erstmalige Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs gegenüber der versicherten Person den Versicherungsfall darstellt (Claims-Made-Prinzip)³³ und somit Eintritt des Versicherungsfalles und Kenntnis des Versicherten von dessen Eintritt zusammenfallen, tritt der Versiche-

²⁶ Armbrüster, VersR 2014, 1, 5; Grooterhorst/Looman, r+s 2014, 159; Lange, VersR 2014, 1413, 1416.

²⁷ Peppersack, r+s 2018, 117, 121.

²⁸ Armbrüster, VersR 2014, 1, 5 – 6; Peppersack, r+s 2018, 117, 121.

²⁹ Schneider in: Harbauer, ARB, § 5 ARB 2010, Rn. 168, 171.

³⁰ Obarowski in: Harbauer, § 5 USRB, Rn. 36; Schneider in: Harbauer, § 5 ARB 2010, Rn. 269.

³¹ Armbrüster, VersR 2014, 1, 5; Grooterhorst/Looman, r+s 2014, 157, 163; Lange, VersR 2014, 1413, 1417 – 1418; Peppersack, r+s 2018, 117, 121.

³² Armbrüster, VersR 2014, 1, 5.

³³ Ihlás in: Langheid/Wandt, MÜKo VVG, Directors & Officers-Versicherung, Rn. 244; Voit in: Prölss/Martin, VVG, D&O-Versicherung, Ziffer 2 AVB-AVG, Rn. 1.

rungsfall in der Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung unabhängig von der Kenntnis der Versicherten ein. Der Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles kann daher nur für die Zuordnung zur jeweiligen Versicherungsperiode maßgeblich sein. Bezüglich der zeitlichen Verteilreihenfolge ist dagegen auf den Zeitpunkt der Kenntnis der Versicherten vom Versicherungsfall und der damit verbundenen Meldung beim Versicherer abzustellen. Soweit in der D&O-Versicherung kritisiert wird, dass die nachfolgenden Betroffenen dann leer ausgehen könnten³⁴, trifft dies auch hier zu. Jedoch überwiegt die durch das Prioritätsprinzip erreichte Rechtssicherheit. Die Interessen der Versicherten der ersten beiden gemeldeten Versicherungsfälle der Versicherungsperiode sind gewahrt, da ihre Freistellungsansprüche vom Versicherer unmittelbar befriedigt werden können. Der Versicherer läuft nicht Gefahr zu überzahlen. Und auch für die Versicherten von zeitlich später gemeldeten Versicherungsfällen herrscht von Beginn an Klarheit darüber, dass sie in Vorleistung gehen und möglicherweise die Kosten der Beauftragung vollständig selbst tragen müssen. Dies ermöglicht ihnen anderweitige Lösungen, wie zum Beispiel die Vereinbarung von Pauschalhonoraren für jeweilige Verfahrensabschnitte oder die Vereinbarung einer Kostenübernahme durch das Unternehmen.

E. Schlussbemerkung

Die Regulierungspraxis zeigt, dass die frühzeitige Einschaltung von Strafverteidigern das Risiko einer Verurteilung und des damit einhergehenden Reputationsverlusts deutlich minimiert. In den meisten Fällen gelingt die Einstellung des Verfahrens. Eine Industrie-Strafrechtsschutz-Versicherung in Gestalt der Unternehmenslösung sollte daher zum Versicherungsportfolio eines jeden Unternehmens gehören, dies insbesondere dann, wenn das Unternehmen über Niederlassungen oder Tochtergesellschaften im Ausland verfügt, aber auch im Interesse der Beschäftigten, die sich ohne entsprechende Absicherung nicht nur mit erheblichen Verteidigungskosten, sondern auch gravierenden strafrechtlichen Folgen konfrontiert sehen. Den Verteidigern wiederum ist ein Blick in die Wordings bei Beauftragung zu empfehlen. Die Unternehmenslösung bietet ein sehr weitgehendes Leistungsspektrum, das bei Entwicklung der jeweiligen Verteidigungsstrategie nicht unberücksichtigt bleiben sollte. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass deutlich mehr Leistungen abgesichert sind als im Bereich des üblichen Strafrechtsschutzes.

³⁴ Grooterhorst/Loomann, r+s 2014, 157, 161.

Impressum: „Spektrum für Versicherungsrecht“ (SpV) erscheint viermal jährlich (i. d. R. in der Mitte des Quartals) als Beihefter zur Zeitschrift „recht und schaden“.

Schriftleitung (v. i. S. d. P.): Joachim Cornelius-Winkler, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Versicherungsrecht, Dietrich-Bonhoeffer-Straße 4, 10407 Berlin, Tel: 030/13895641, Fax: 030/13895642, Mail: ra@cornelius-winkler.de

Verlag und Druck: Verlag C.H.BECK oHG (siehe Impressum der Zeitschrift „recht und schaden“)