

Kapitel 1. Einleitung

A. Anlass der Arbeit

„Strafrechtsschutzversicherung“ ist ein vieldeutiger Begriff. Er setzt sich zusammen aus dem Strafrechtsschutz im Besonderen, dem Rechtsschutz im Allgemeinen und der Versicherung. Schon zu dem Begriff der Versicherung existiert eine „reichhaltige Diskussion“¹. Auch der Rechtsschutz hat eine Vielzahl an Bedeutungen. Dabei sind im Wesentlichen folgende drei Interpretationen zu unterscheiden: Zum einen kann man darunter den aktiven und passiven Rechtsschutz verstehen. Also seine eigenen Rechte in einem gesetzlich geregelten Verfahren mit staatlicher Hilfe oder im Wege der Selbsthilfe durchzusetzen beziehungsweise die Geltendmachung von Rechten und Vorwürfen anderer abzuwehren.² Zum anderen gewährt der Rechtsanwalt „Rechtsschutz“, wenn er seinem Auftraggeber in einer rechtlichen Angelegenheit Hilfe und Beistand gewährt.³ Zuletzt meint „Rechtsschutz“ die Möglichkeit der Abwälzung gewisser Kosten wie die der Besorgung einer Rechtsangelegenheit.⁴ Den „Strafrechtsschutz“ kann man ebenfalls im Sinne der drei genannten Varianten verstehen. Hinzu tritt noch eine Vierte, die der Möglichkeit der Abwälzung der Strafe. Jedenfalls im Hinblick auf Geldstrafen und -bußen entspricht dies wohl der ersten Assoziation. Tatsächlich handelt es sich bei dem Strafrechtsschutz um die dritte Interpretationsmöglichkeit, der Abwälzung der Besorgung der Verteidigungskosten (im weiteren Sinne).

Der Strafrechtsschutz ist eine der wichtigsten Grundformen der allgemeinen Rechtsschutzversicherung⁵ und stellt mit 17% die häufigste Inanspruchnahme

¹ Einen umfassenden Überblick gibt *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 29. Auflage 2015, § 1 VVG Rn. 1 ff.

² *Bauer*, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, 8. Auflage 2010, Teil B Einleitung Rn. 1.

³ *Bauer*, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, Teil B Einleitung Rn. 2.

⁴ *Bauer*, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, Teil B Einleitung Rn. 3.

⁵ *Stahl*, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, ARB 2000 § 2 Rn. 240.

der Rechtsschutzversicherung dar.⁶ Auch bei der (Vermögensschaden-)Haftpflichtversicherung spielt sie eine Rolle. Neben der allgemeinen Rechtsschutzversicherung gibt es die Universal-Straf-Rechtsschutzversicherung als eine besondere Rechtsschutzversicherung. Sie unterscheidet sich von dem Strafrechtsschutz in der allgemeinen Rechtsschutzversicherung dadurch, dass sie eine eigenständige Versicherung und nicht nur einen Teil einer zusammengesetzten Versicherung darstellt. Der Strafrechtsschutz bietet im Falle der Verfolgung als Beschuldigter eines Vergehens für die Abwehr des staatlichen Strafanspruchs Versicherungsschutz.⁷

Liegt ein Fall der Strafrechtsschutzversicherung vor, enthält sie immer Mitwirkungsobliegenheiten. Tritt der Rechtsanwalt mit der (Strafrechtsschutz-)Versicherung in Kontakt, verlangt die Versicherung regelmäßig, dass der Rechtsanwalt diese Mitwirkungsobliegenheiten ebenfalls zu wahren hat. Darin bestünde keine Besonderheit, würde der Rechtsanwalt nicht der Verschwiegenheit unterliegen. Doch gerade die Auskunftspflicht, als Teil der Mitwirkungsobliegenheiten, und die Verschwiegenheit gegenüber der Versicherung stehen sich diametral entgegen. Daraus erwächst der Interessenskonflikt des Rechtsanwalts zwischen Mitwirkungsobliegenheit und Verschwiegenheit gegenüber der (Strafrechtsschutz-)Versicherung. Diesem, in der Praxis häufig anzutreffenden Problem, widmet sich die folgende Arbeit. Zur Verdeutlichung stelle man sich folgende Situation vor:

Die (Strafrechtsschutz-)Versicherung eines Mandanten setzt sich mit dem Strafverteidiger in Verbindung und teilt ihm Folgendes mit: Bevor die letzte Kostennote des Rechtsanwalts beglichen werden könne, gäbe es noch einige Fragen. Beispielsweise, mit wem der Rechtsanwalt in dem berechneten Telefonat gesprochen hätte und über was sich die Gesprächspartner ausgetauscht hätten. Auch die einzelnen Tätigkeitsbezeichnungen für die abgerechneten Stunden

⁶ *Bultmann*, in: Terbille/Höra (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 3. Auflage 2013, § 27 Rechtsschutzversicherung Rn. 2.

⁷ *Stahl*, aaO.

würden nicht ausreichen, erforderlich wären noch genauere Informationen, was der Rechtsanwalt in dieser Zeit explizit getan hätte. Für das weitere Vorgehen müsse der Rechtsanwalt die Versicherung außerdem noch über die geplante Verteidigungsstrategie informieren. – Wie soll sich der Rechtsanwalt nun verhalten? Er hat mit seinem Mandanten nicht über eine mögliche Einwilligung in die Weitergabe solcher Informationen gesprochen, sodass eine Einwilligung des Mandanten nicht vorliegt. Soweit der Rechtsanwalt weiß, darf er solche Informationen jedoch nicht ohne eine Einwilligung preisgeben. Auch ist er sich sicher, dass ein Verstoß gegen seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nicht nur standesrechtliche, sondern auch strafrechtliche Konsequenzen haben kann. Möglicherweise würde er sich sogar zivilrechtlich gegenüber dem Mandanten schadensersatzpflichtig machen. Beantwortet er allerdings die Fragen der Versicherung nicht, wird seine letzte Abrechnung von der Versicherung nicht beglichen. Zudem meint er sich daran zu erinnern, dass aus dem Versicherungsvertrag Mitwirkungsobliegenheiten folgen können. Ob er selbst nun diese Mitwirkungsobliegenheiten zu wahren hat, weiß er dagegen nicht. An seinen Mandanten würde er sich mit der Abrechnung nur ungern wenden, denn er hatte ihm zugesagt, mit der Versicherung direkt abzurechnen. Außerdem erscheint ihm die Versicherung deutlich solventer und daher als Anspruchsgegner attraktiver. Der Rechtsanwalt befindet sich in einem Interessenskonflikt zwischen der Verschwiegenheitspflicht auf der einen Seite und der Mitwirkungsobliegenheit gegenüber der (Strafrechtsschutz-)Versicherung auf der anderen Seite.

Dieses insbesondere in der Strafverteidigung häufig auftretende Dilemma hat Anlass zu der nachfolgenden Arbeit gegeben. Obwohl die Praktiker schon seit geraumer Zeit darüber streiten, ob der Rechtsanwalt in einer solchen Situation die Informationen über das Mandat und den Mandanten an die Versicherung weitergeben darf oder nicht, sucht man eine wissenschaftliche, strukturierte und fundierte Untersuchung dieses Problems bisher vergebens.

B. Ziel der Arbeit

Ziel dieser Arbeit ist es, eben den Interessenskonflikt des Rechtsanwalts zwischen Verschwiegenheit und Mitwirkungsobliegenheit, insbesondere der Auskunftsobliegenheit, gegenüber der (Strafrechtsschutz-)Versicherung zu untersuchen. Durch einen systematischen Diskurs der bestehenden Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Mandanten einerseits und dem Diskurs der Mitwirkungsobliegenheiten gegenüber der Versicherung andererseits soll der Interessenskonflikt des Rechtsanwalts juristisch herausgearbeitet werden. Letztendlich sollen mögliche Lösungen dieses Konflikts erarbeitet und auf ihre Praktikabilität hin untersucht werden. Dies soll zum einen für mehr Rechtssicherheit bei den betroffenen Strafverteidigern führen, denn das Bewusstsein der rechtlichen Situation kann bereits einen Teil der Unsicherheit, wie man sich in einem solchen Dilemma zu verhalten hat, beheben. Zum anderen soll die Arbeit einen Leitfaden geben, wie man einen solchen Interessenskonflikt vermeiden kann und dabei sowohl den Interessen des Rechtsanwalts, des Mandanten/Versicherten als auch der Versicherung selbst entsprechen kann.

Um eine Begrenzung zu treffen, konzentriert sich die Arbeit auf die Strafrechtsschutzversicherung, sei es als eigenständige Versicherung oder als Klausel in einer Rechtsschutzversicherung oder einer Directors&Officers-Versicherung. Insbesondere bei dieser Versicherungsform stellt sich das Problem des Interessenskonflikts, da die Strafverteidigung in hohem Maße für prekäre Informationen prädestiniert ist. Hinzu kommt, dass gerade die Ausschlüsse der Versicherung den Interessenskonflikt des Rechtsanwalts verschärfen können. Da eine Betrachtung aller Facetten der Strafrechtsschutzversicherung den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, befasst sich diese Arbeit insbesondere mit der Strafrechtsschutzversicherung im beruflichen Umfeld, wie etwa derjenigen für Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer. Freilich sind die nachfolgenden Ausführungen weitestgehend auch auf die private Strafrechtsschutzversicherung übertragbar.

C. Gang der Untersuchung

Um zu den Lösungsansätzen für den Interessenskonflikt des Rechtsanwalts zu kommen, wird es zunächst in *Kapitel 2* einer genaueren Untersuchung der Verschwiegenheit bedürfen. Dabei gilt es zwischen der gesetzlichen und der vertraglichen Verschwiegenheit zu unterscheiden. Die Verschwiegenheit qua Gesetz lässt sich in eine Pflicht zur und ein Recht auf Verschwiegenheit einteilen. Besteht ein Recht auf Verschwiegenheit gegenüber der (Strafrechtsschutz-)Versicherung, besteht schon kein Interessenskonflikt. Um die entgegenstehenden Pflichten/Obliegenheiten schließlich gegeneinander abwägen zu können, wird sich diese Arbeit auch mit den grundgesetzlichen Grundlagen der Verschwiegenheit auseinandersetzen haben. Schließlich muss der Umfang der Verschwiegenheit geklärt werden. Dazu gehört der sachliche Umfang, welche Informationen also von der Verschwiegenheit erfasst werden, sowie der zeitliche Umfang, bezüglich welcher Informationen und wie lange diese Verschwiegenheit dann andauert. Auch in personeller Hinsicht wird zu untersuchen sein, wem gegenüber und bezüglich wessen verschwiegenheitsrelevanter Informationen die Verschwiegenheit besteht. Da der Umfang nicht nur positiv, sondern auch negativ definiert werden kann, werden auch Ausnahmen von der Verschwiegenheit zu untersuchen sein. Letzten Endes bedarf es zudem eines Überblicks über die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht, denn nur, wenn man sich der Konsequenzen einer Zuwiderhandlung bewusst ist, kann man den Interessenskonflikt des Rechtsanwalts erfolgreich durchdringen.

Die Verschwiegenheit qua Vertrag unterscheidet sich von der gesetzlichen Verschwiegenheit im Umfang, der rechtlichen Grundlage, den Ausnahmen und den Rechtsfolgen eines Verstoßes. Daher werden die genannten Punkte auch für die vertragliche Verschwiegenheit noch einmal zu untersuchen sein.

Des Weiteren spielt für den Interessenskonflikt des Rechtsanwalts die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht gegenüber der (Strafrechtsschutz-)Versiche-

rung eine wesentliche Rolle. Dieser widmet sich *Kapitel 3*. Dabei ist insbesondere die Auskunftspflicht als Element der Mitwirkungs- und Auskunftspflicht von Bedeutung. Auch dabei wird zwischen einer Auskunftspflicht qua Gesetz und einer Auskunftspflicht qua Vertrag zu differenzieren sein. Weiter wird zu untersuchen sein, aus welchem Vertragsverhältnis eine solche für den Rechtsanwalt gegenüber der Versicherung gelten kann. Dafür kommen im Wesentlichen ein Vertrag zwischen dem Rechtsanwalt und der (Strafrechts-)Versicherung und ein Vertrag zwischen dem Rechtsanwalt und dem Versicherten in Betracht. Dabei muss zunächst die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht des Versicherten gegenüber der Versicherung untersucht werden und anschließend deren Übertragung auf den Rechtsanwalt.

Die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht des Versicherten gegenüber der Versicherung kann sich wiederum aus Gesetz und aus Vertrag ergeben. Hinsichtlich der Mitwirkungs- und Auskunftspflicht ist zwischen dem Versicherungsnehmer und den weiteren (mit-)versicherten Personen zu unterscheiden. Um einen solchen Vertrag näher zu beleuchten, muss geklärt werden, welche Strafrechtsschutztypen existieren und wie ein solcher Versicherungsvertrag zustande kommt. Dabei wird auch von Interesse sein, wie die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der einzelnen Versicherer mit in diesen Versicherungsvertrag einbezogen werden und wer die Vertragsparteien dieses Versicherungsvertrages sind. Schließlich wird jeweils auch der Umfang des Versicherungsschutzes zu untersuchen sein, denn nur, wenn man den positiv wie negativ definierten Umfang des Versicherungsschutzes kennt, kann man verstehen wo ein Interessenskonflikt entstehen kann. Anschließend wird die Klausel über die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht genauer zu untersuchen sein. Dazu gehört die Prüfung ihrer Rechtsnatur genauso wie der Umfang der Auskunftspflicht.

Nachdem die Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers/der mitversicherten Person gegenüber der Versicherung hinreichend beleuchtet wurde, stellt sich die Frage, wie diese auf den Rechtsanwalt übertragen werden kann.

Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht aus dem Versicherungsvertrag direkt für den Rechtsanwalt gilt oder ob es einer eigenen vertraglichen Vereinbarung entweder mit der Versicherung selbst oder mit dem Versicherungsnehmer/der mitversicherten Person bedarf. Möglich ist auch, dass eine Mitwirkungsobligatorik aus einem abgetretenen Recht besteht.

Nachdem festgestellt sein wird, ob und in welchen Fällen der Rechtsanwalt eine Auskunftspflicht gegenüber der (Strafrechtsschutz-)Versicherung treffen kann, wird in *Kapitel 4* der Interessenausgleich behandelt. Dazu soll zunächst noch einmal der Interessenskonflikt näher dargestellt werden, um anschließend mögliche Lösungsvorschläge auf ihre Praktikabilität und Effektivität hin zu untersuchen. Um das gefundene Ergebnis zu verifizieren, wird dieses noch einmal auf jede Fallgruppe einer bestehenden Auskunftspflicht des Rechtsanwalts gegenüber der (Strafrechtsschutz-)Versicherung hin angewendet werden.

Zuletzt wird in *Kapitel 5* ein Überblick über die Untersuchungen gegeben. Dabei werden noch einmal alle behandelten Themen exzerpiert und die Ergebnisse zusammengefasst. Das Ende der Arbeit bildet schließlich ein Ausblick, wie die gefundenen Lösungsvorschläge künftig umgesetzt werden können und welche Änderungen der (Allgemeinen) Versicherungsbedingungen sich im Hinblick auf den Strafrechtsschutz anbieten.

Im Folgenden soll nun der Interessenskonflikt des Rechtsanwalts zwischen der Verschwiegenheitspflicht und der Auskunftspflicht gegenüber der Strafrechtsschutzversicherung beleuchtet werden. Bevor jedoch das genaue Verhältnis der Pflichten zueinander aufgezeigt werden kann, um anschließend einen möglichen Ausgleich zu entwickeln, müssen die Pflichten genauer untersucht werden. Zunächst wird die Verschwiegenheitspflicht näher betrachtet.

Kapitel 2. Verschwiegenheit

Das Bundesverfassungsgericht bezeichnete die Schweigepflicht des Rechtsanwalts als „unbestritten fortgeltendes vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht“. Tatsächlich wurde die Verschwiegenheitspflicht des juristischen Beistands bereits 1495 in der Reichskammergerichtsordnung ausgeführt. Überliefert ist, dass „die Advokaten des kaiserlichen Kammergerichts [...] Heimlichkeiten oder Behelff, so sie von den Parteien empfahen, oder Unterrichtung der Sachen, die sie von ihnen selbst merken werden, ihren Parteien zum Schaden niemanden offenbaren [sollen]“.⁸

Die Verschwiegenheitspflicht stellt einen der Eckpfeiler des Standes der Rechtsanwälte dar. Bedeutung hatte sie seit je her vor allem im Bereich des Strafrechts. Darüber hinaus war es schon immer essenziell, dass der Rechtsanwalt Geschäfts- und Bankgeheimnisse für sich behielt. Die Verschwiegenheitspflicht war und ist unentbehrliche Grundlage des Vertrauensverhältnisses zwischen Mandanten und Anwalt.⁹

Dieses Vertrauensverhältnis ist wiederum von großer Bedeutung für die Qualitätssicherung der anwaltlichen Beratung und Vertretung. Vertraut der Mandant dem Rechtsanwalt nicht, wird er ihn nicht vollumfänglich über den Sachverhalt aufklären, um nicht Gefahr zu laufen, durch Preisgabe seiner „Geheimnisse“ negative Konsequenzen zu erleiden. Dies ist nicht auf das Strafrecht beschränkt, sondern zieht sich durch alle Rechtsgebiete. So kann ein Mandant, der sich von seinem Anwalt über das Erben seiner Verwandten beraten lässt, genauso fürchten, dass diese Informationen über deren Verhältnis hinausgetragen werden, wie ein Geschäftsführer, der fürchtet, die Insolvenzantragsstellung doch zu lange hinausgezögert zu haben. Weiß der Rechtsanwalt nicht um den, für die

⁸ *Dittrich*, Drittgeheimnisse im Rahmen der Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß § 203 StGB, Hamburg, 2007, S. 27.

⁹ So auch *Träger*, in: Feuerich/Weyland (Hrsg.), BRAO, Kommentar, § 43a Rn. 12 m.w.N.

Fallbearbeitung notwendigen, vollständigen Sachverhalt, kann er den Mandanten nicht vollumfänglich mit Darlegung aller in Betracht kommender Varianten beraten.¹⁰

Die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts kann sowohl aus dem Gesetz als auch aus dem Vertrag folgen. Zunächst ist daher auf die Schweigepflicht qua Gesetz und anschließend auf die Schweigepflicht qua Vertrag einzugehen. Wie diese Begründungen der Verschwiegenheitspflicht zueinander stehen, soll anschließend in einem weiteren Schritt erläutert werden.

A. Verschwiegenheit qua Gesetz

Die Verschwiegenheit des Rechtsanwalts ist gesetzlich geregelt. Sie setzt sich aus zwei Komponenten, der Pflicht zur und dem Recht auf Verschwiegenheit zusammen.

I. Pflicht zur Verschwiegenheit

Die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts ist gesetzlich in § 43a Abs. 2 BRAO fixiert. Dort heißt es: „Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekanntgeworden ist.“

Die Schweigepflicht, oder Pflicht zur Verschwiegenheit, in § 43a Abs. 2 BRAO wird durch § 2 BORA ergänzt. Dabei handelt es sich um eine Satzung, die aufgrund der Ermächtigung in § 59b Abs. 1 BRAO von der Satzungsversammlung der Rechtsanwaltskammer beschlossen wird. Sie dient unter anderem der weiteren Differenzierung und Ausgestaltung der Grundpflichten des Rechtsanwalts. § 2 BORA regelt in Abs. 1 die Pflicht zur und das Recht auf Verschwiegenheit, die auch über die Beendigung des Mandats hinaus bestehen sollen. In Abs. 2

¹⁰ Freilich ist eine Nebenfolge der Verschwiegenheitspflicht oft auch, dass der Rechtsanwalt Informationen dargereicht bekommt, die er nicht dringend zur Bearbeitung des Falles benötigt hätte. Aufgabe des Anwalts ist es dann, das Notwendige von dem Überflüssigen zu sondieren.

stellt er klar, dass keine Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit vorliegt, soweit Gesetz und Recht eine Ausnahme fordern oder zulassen. Abs. 3 enthält selbst Ausnahmen, wann eine Verletzung der Schweigepflicht nicht vorliegen soll. Abs. 4 enthält die Verpflichtung, seine eigene Schweigepflicht auch auf seine Mitarbeiter zu übertragen und sie dazu anzuhalten. Der Personenkreis, der zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten ist, wird durch Abs. 5 noch einmal klarstellend erweitert. Abs. 6 enthält schließlich ein Verbot, Personen und Unternehmen zur Mitarbeit im Mandat hinzuzuziehen, wenn dem Rechtsanwalt Umstände bekannt sind, aus denen sich konkrete Zweifel an der Zuverlässigkeit im Hinblick auf die Verschwiegenheit ergeben und auch nach einer Überprüfung verbleiben. Zuletzt enthält Abs. 7 die klarstellende Regelung, dass Bestimmungen des Datenschutzes zum Schutz personenbezogener Daten unberührt bleiben sollen.

Dass der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, passt in das Regelungsgefüge von Berufen mit einem Vertrauensverhältnis. So enthalten beispielsweise der § 57 Abs. 1 StBerG eine Schweigepflicht für Steuerberater, der § 18 Abs. 1 BNotO eine Pflicht zur Verschwiegenheit für Notare, der § 93 Abs. 1 S. 3 AktG eine Schweigepflicht für Vorstandsmitglieder, soweit es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, der § 116 S. 2 AktG eine Pflicht zur Verschwiegenheit von Aufsichtsratsmitgliedern, der § 76 Abs. 1 BRAO eine Schweigepflicht für Vorstandsmitglieder der Rechtsanwaltskammer, der § 323 Abs. 1 S. 1 HGB eine Pflicht zur Verschwiegenheit für Abschlussprüfer, seine Gehilfen und an der Prüfung mitwirkende gesetzliche Vertreter einer Prüfungsgesellschaft und der § 30 Abs. 1 AO eine Schweigepflicht über das Steuergeheimnis für Amtsträger.

Die Verschwiegenheitspflicht ist nicht nur innerhalb von Deutschland anerkannt. Sie hat sich in allen europäischen Ländern als essenzielle Pflicht für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs herausgebildet. Um dies besonders zu betonen, haben nicht nur die Rechtsordnungen der europäischen Länder, sondern