

Strafprozessrecht

Rechtsanwältin Dr. Viktoria Schrader, LL.M. und Rechtsanwältin Darja Alexandra Widerschein, beide Dresden

Probleme in gedachten Dreiecken? Der Einfluss der Zahlung nach § 153a StPO auf den versicherungsrechtlichen Haftpflichtprozess

I. Problemstellung

Man stelle sich folgende, zumindest im juristischen Alltag geradezu alltägliche Situation vor: Ein schädigendes Ereignis tritt ein und neben den zivilrechtlichen Ansprüchen, welche der Geschädigte gegen den Schädiger geltend macht und letzterer von seiner Haftpflichtversicherung erstattet bekommt, ermittelt die Staatsanwaltschaft gegen den Schädiger. Das Ermittlungsverfahren endet, geradezu klassisch, mit einer Einstellung gemäß § 153a StPO, da aus Sicht der Ermittlungsbehörden die Schuld des Täters als gering einzustufen ist und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Dem Schädiger wird auferlegt, gemäß § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Geldsumme an den Geschädigten zu zahlen. Dies tut der reumütige Täter – und fragt sich gleichzeitig, ob er die an den Geschädigten geleistete Summe von seiner Haftpflichtversicherung zurückerstattet bekommen kann.

Damit wirft der Mandant einige grundlegende Fragen auf. Zunächst stellt sich die Frage nach dem Sinn und Zweck der Regelung des § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO sowie deren konkreten Ausgestaltung. Im Zuge dessen gelangt man zu der Frage, ob eine Zahlung nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO eine zivilrechtliche Erfüllungswirkung aufweisen könnte. Eine solche verneint die bisherige versicherungsrechtliche Rechtsprechung und verweist auf den „höchstpersönlichen Charakter der Auflage“ sowie das „mit der Auflage zu beseitigende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung“. Der Norm wird damit – offenbar in Widerspruch zu der geltenden verfassungsrechtlichen Rechtsprechung – eine Art Strafcharakter zu- und daher eine Erfüllungswirkung abgesprochen. Diese Begründung überrascht und das Ergebnis ist vor dem Hintergrund der bereits im Jahr 2008 erfolgten Reform des Versicherungsvertragsgesetzes erstaunlich. Über diese umstrittenen und in der Rechtsprechung bisher teilweise noch nicht oder widersprüchlich gelösten Rechtsfragen in dem gedachten Dreieck zwischen Versicherungsnehmer, Versicherer und Geschädigtem gibt der folgende Beitrag einen Überblick. Damit gilt es, das Zusammenspiel von straf- und zivilrechtlichen Fragen zu betrachten und diese vor allem in dem Verhältnis zwischen dem Schädiger und seiner Haftpflichtversicherung näher zu beleuchten, um letztendlich klären zu können, ob Ersterer einen Rückerstattungsanspruch gegenüber Letzterer hat.

1. § 153a StPO – Sinn und Zweck der Regelung

Die Formulierung „...kann die Staatsanwaltschaft von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen und die Schwere der Schuld nicht entgegen steht“ spricht dafür, die Zahlung einer Auflage nach § 153a StPO mit einem strafrechtlichen Sanktionscharakter in Verbindung zu bringen. So bezieht sich der Wortlaut der Vorschrift ausdrücklich auf das „öffentli-

che Interesse an der Strafverfolgung“¹ und damit erst einmal nicht auf eine reine Wiedergutmachungsfunktion gegenüber dem Opfer. Konkret soll mit einer Einstellung nach § 153a StPO auch die verurteilungslose Friedensstiftung ohne Strafe und Vorbestraftsein erreicht werden, wobei gleichfalls nicht gänzlich auf Sanktionen verzichtet werden soll.² An sich besteht also bei § 153a StPO ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, dieses wird jedoch durch die Erfüllung von Auflagen oder Weisungen durch den Beschuldigten beseitigt.³ Daher darf – anders als bei § 153 StPO – grundsätzlich durchaus ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bestehen, es darf aber nur von der Art und Qualität sein, dass es durch bestimmte Leistungen des Beschuldigten ausgeräumt werden kann.⁴ Insgesamt bedarf es einer Wechselwirkung zwischen dem schwer quantifizierbaren⁵ öffentlichen Verfolgungsinteresse und der Erfüllung von Auflagen und Weisungen.⁶

2. Erfüllungswirkung einer Zahlung nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO im Sinne des § 362 BGB und Abstufung zu § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 StPO

Doch vor der Folie dieser strafprozessualen Komponente des § 153a StPO sind im Konkreten die zur Einstellung des Verfahrens zu leistenden Auflagen und Weisungen in den Blick zu nehmen. Es kommen zur Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung gemäß § 153a StPO die Leistung verschiedener Zahlungen in Betracht.⁷ Von Interesse ist vorliegend die Zahlung des Schädigers an den Geschädigten nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO und insbesondere deren zivilrechtliche Wirkung sowie ihr Abstufungsverhältnis zu den Nrn. 2 und 3. Während einerseits die Verfahrensbeendigung des § 153a StPO ihrem Wortlaut nach von einem antizipierten geringen Schuldmaß und von einer mit der Erfüllung der Auflagen verbundenen Beseitigung des öffentlichen Interesses einhergeht, dient die Auflage im Sinne des § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StPO ausdrücklich der Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens. Der Wortlaut des § 153a StPO enthält damit zunächst klassisch strafrechtliche Begriffe. Der Wortlaut der folgenden Nr. 1 spricht mit der dort normierten „Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens“ typisch zivilrechtliche Fallgestaltungen an. Dies, sowie den typischerweise in einem Einstellungsbeschluss aufgenommenen Zusatz, dem Geschädigten werde nicht die Möglichkeit genommen,

¹ Für das Ermittlungsverfahren ist daher Voraussetzung, dass mit der für die öffentliche Klage erforderlichen Wahrscheinlichkeit, also hinreichendem Tatverdacht im Sinne des § 170 Abs. 1 StPO, wenigstens mittlere Schuld anzunehmen ist. Die Sache muss soweit „durchermittelt“ sein. Zu keinem Zeitpunkt, also weder im Ermittlungsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren, ist Überzeugung im Sinne einer Urteilsreife zu verlangen; vgl. Schäfer, Strafzumessung, Teil 2. Das Instrumentarium der Strafen und verfahrensrechtlichen Reaktionen, 6. Aufl. 2017, Rn. 34.

² Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 153a, Rn. 2. Die Vorschrift bietet die Möglichkeit, in einem Bereich oberhalb der kleinen Kriminalität (weitergehend etwa Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt Rn. 2: kleinere und mittlere Kriminalität), in dem § 153 nicht mehr anwendbar ist, zu einer Erledigung ohne Strafmaßnahmen zu kommen, weil die Einstellung ohne jede Ahndung dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen würde; vgl. KK-StPO/Diemer, 8. Aufl. 2019, § 153a Rn. 1.

³ Vgl. Schäfer, Strafzumessung, Teil 2, Rn. 38. Die – so das BVerfG – zu der Einstellung notwendige Zustimmung des Beschuldigten dürfe nicht als Schuldeingeständnis gedeutet werden. Die Unschuld des Beschuldigten werde bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld vermutet. Weder aus einem Einstellungsbeschluss noch einer dabei abgegebenen Zustimmungserklärung dürfe geschlossen werden, dass dem Beschuldigten die in der Anklageschrift zur Last gelegte Tat in tatbestandlicher Hinsicht nachgewiesen sei. Die Unschuldsvermutung verlange, dass dem Täter in einem justizförmig geordneten Verfahren, das eine wirksame Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten gewährleistet, Tat und Schuld nachgewiesen werden müssen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.1.1991 – 1 BvR 1326/90, NJW 1991, 1530, 1531; BVerfG, Beschl. v. 6.12.1995 – 2 BvR 1732/95, NStZ-RR 1996, 168, 169).

⁴ Pfeiffer, Rn. 2; Stein, NStZ 2000, 396. Im Jahr 1991 wurde die Vorschrift auf den Bereich der mittleren Kriminalität ausgedehnt, um es den Staatsanwaltschaften und Gerichten zu ermöglichen, sich dem Bereich der schweren Kriminalität zuzuwenden und gleichzeitig einer weiteren Belastung der Justiz entgegen zu wirken, vgl. auch BR-Drcks. 12/1217, Nr. 3. Diese im Jahr 1991 erfolgte Änderung hatte die durch die Wiedervereinigung notwendig gewordene erweiterten Aufgaben der Justiz zum Hintergrund; vgl. ebd., außerdem Böttcher, NStZ 1993, 153 ff.

⁵ Diemer, KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 153a Rn. 12.

⁶ Schäfer, Strafzumessung, Teil 2, Rn. 41.

⁷ Dies ist nicht abschließend, § 153a StPO sieht noch weitere Auflagen bzw. Weisungen zur Beseitigung des öffentlichen Interesses vor, welche für die vorliegende Fragestellung jedoch keine Rolle spielen. Der Wortlaut „insbesondere“ zeigt außerdem an, dass der Katalog des § 153a StPO nicht abschließend ist, vgl. auch Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 153a StPO, Rn. 14 m.w.Nw. Anders Peters in: MüKo StPO, 1. Aufl. 2016, StPO § 153a Rn. 66 m.w.Nw., wonach die Auflage, die Gerichtskosten oder notwendigen Ausgaben des Nebenklägers zu übernehmen, unzulässig ist, da sie nicht in dem abschließenden Katalog des § 153a StPO vorgesehen ist.

im Zivilrechtsweg den seiner Meinung nach entstandenen weitergehenden Schaden (!) ersetzt zu verlangen⁸, wirft die Frage auf, ob die Regelung des § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO zivil- oder strafrechtlich zu verstehen ist. Dem folgt die Frage, ob die Zahlung Erfüllungswirkung im Sinne des § 362 BGB hat.

a) Zivilrechtliche Dimension der Zahlung und Erfüllungswirkung gemäß § 362 BGB

Gemäß § 362 Abs. 1 BGB erlischt ein Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird – unabhängig von den Motiven des Zahlenden. Im Konkreten ist es für die Frage nach der Erfüllungswirkung der Zahlung daher unerheblich, ob der Schädiger – also der Beschuldigte – die Zahlung vornehmlich deshalb leistete, weil er eine Einstellung nach § 153 a StPO erreichen wollte.⁹ Die Anrechenbarkeit der Zahlung zur Erfüllung der Auflage im Sinne des § 153 a StPO hat die Erfüllung des zivilrechtlichen Anspruchs in der Höhe der geleisteten Zahlung zur Folge. Aus diesem Grund kann die Geldauflage nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO auch nicht zum Inhalt haben, dass der Beschuldigte mehr leistet, als er zivilrechtlich zu leisten verpflichtet ist.¹⁰

Hinsichtlich der Anrechenbarkeit einer zur Einstellung des Strafverfahrens geleisteten Zahlung auf zivilrechtliche Ansprüche ist die bisherige, allerdings durchaus übersichtliche Rechtsprechung einheitlich. So hat das OLG Koblenz entschieden, dass die Zahlung zur Erfüllung einer Auflage im Sinne des § 153a StPO, bei der ausdrücklich festgelegt wurde, dass sie als Schmerzensgeld bewertet werden sollte, als Zahlung im Rahmen eines Zivilrechtsstreits berücksichtigt werden müsse. Das Schmerzensgeld diene dazu, dem Geschädigten Erleichterung und andere Annehmlichkeiten zu verschaffen. Durch eine bereits im Ermittlungsverfahren geleistete Zahlung sei der Geschädigte in der Lage, sich diese Annehmlichkeiten zur Kompensation des von ihm erlittenen immateriellen Schadens zu verschaffen.¹¹ Das OLG Koblenz verwies dabei auch auf ein Urteil des OLG Düsseldorf, das zu dem gleichen Ergebnis kam. Das OLG Düsseldorf hatte festgestellt, dass das Zivilgericht bei der Bemessung des insgesamt zu zahlenden Schadensersatzes den Betrag anzurechnen habe, welcher dem Geschädigten zur Schadenswiedergutmachung im Rahmen von § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StPO bereits zugeflossen ist.¹² Diese Ansicht wird auch durch einen Blick in die steuerrechtliche Literatur und Rechtsprechung untermauert, welche die rein zivilrechtliche Wirkung des § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO deutlich aufzeigt: § 12 Nr. 4 Alt. 3 EStG unterscheidet hinsichtlich des dort normierten Abzugsverbotes zwischen Zahlungen mit und ohne Strafcharakter. Zahlungen, die nur dem Ausgleich von Schäden dienen und keinen Strafcharakter haben, fallen nicht unter das Abzugsverbot des § 12 EStG und sind daher nach den allgemeinen Grundsätzen steuerlich als Betriebsausgabe oder Werbungskosten abziehbar.¹³ Darunter fällt auch die Zahlung nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO, da sie allein die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht nachzeichnet.¹⁴ „Strafgerichtliche Auflagen gemäß (...) § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StPO und § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 JGG zielen damit lediglich auf die Schadenswiedergutmachung.“¹⁵ Durch die Zahlung im Rahmen des

⁸ *Schmitt* empfiehlt die Aufnahme dieser Klausel, „um weder bei dem Beschuldigten noch bei dem Verletzten den Eindruck entstehen zu lassen, der Wiedergutmachungsbetrag sei eine endgültige Fixierung des Schadens“, ders. in: Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 153a, Rn. 15. *Beukelmann* in: BeckOK StPO, 38. Ed. 1.10.2020, StPO § 153a Rn. 24, konstatiert, dem Verletzten bliebe es unbenommen, einen seiner Meinung nach entstandenen weitergehenden Schaden ersetzt zu verlangen.

⁹ *Schelzke*, NZWiSt 2019, 15, 18.

¹⁰ So zutreffend *Plöd* in KMR, § 153a StPO, Rn. 20; *Schmitt* in Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 153a, Rn. 16 mwN; anders *Kreiner*, RiStBV Nr. 93a a.F., Rn. 1.

¹¹ OLG Koblenz, Hinweisbeschl. v. 19.1.2015 – 12 U 799/14, BeckRS 2015, 129775; ebenso OLG Stuttgart, 26.07.2018 – 2 U 119/17.

¹² OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.7.1996 – 22 U 31/96, NJW 1997, 163 (164).

¹³ *Thürmer* in: Blümich (Hrsg.), EStG Kommentar, § 12 Rn. 230; *Fissenwert* in: Herrmann u.a. (Hrsg.), EStG KStG Kommentar, Lfg. 291 April 2019, E 110, Anm. 154.

¹⁴ *Fissenwert* in: Herrmann u.a. (Hrsg.), EStG KStG Kommentar, Lfg. 291 April 2019, E 110, Anm. 154, mit Verweis auf BFH v. 15.01.2009 – VI R 37/06, BStBl. II 2010, 111 und die Gesetzesmaterialien zu Nr. 4, BT-Drucks. 10/1314.

¹⁵ BFH v. 15.01.2009 – VI R 37/06.

Strafprozesses wird damit kein strafrechtliches Sanktionsbedürfnis abgegolten, sondern lediglich ein Teil des entstandenen Vermögensschadens ersetzt.¹⁶

b) Besserstellung der Auflage aus Nr. 1 zu Auflagen nach Nr. 2 oder Nr. 3

Die Auflage der Schadenswiedergutmachung gemäß Nr. 93 Abs. 1 S. 1 RiStBV ist die vorzugswürdige Auflage. Sie ist im Interesse des Tatopfers möglichst häufig aufzuerlegen und in Fällen individueller Schäden am ehesten geeignet, das öffentliche Interesse zu beseitigen.¹⁷ Bejaht man eine zivilrechtliche Wirkung der Zahlung dergestalt, dass diese gemäß § 362 BGB den Schaden ersetzt, führt dies zu einer rechtfertigungsbedürftigen Besserstellung des Schädigers, wenn diesem die Erfüllung einer Auflage nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, statt nach Nr. 2 auferlegt wird. Denn durch die zivilrechtliche Wirkung der Auflage wird der Schädiger von seiner Pflicht zur Leistung von Schadensersatz zumindest teilweise frei. Grund dafür mag sein, dass der Geschädigte durch die Zahlung von seinem Prozessrisiko und dem Insolvenzrisiko des Schädigers frei wird. In der Vielzahl der Fälle ist die Übernahme dieses Risikos ein wesentliches Argument: Sowohl die unmittelbaren als auch die mittelbaren Kosten der Rechtsdurchsetzung können eine nicht zu unterschätzende Belastung darstellen. Eine lange Verfahrensdauer und die – im Zweifel – bestehende Rechtsunkundigkeit und Rechtsunsicherheit der Beteiligten können dazu führen, dass berechnete Ansprüche nicht durchgesetzt werden.

c) Zwischenergebnis

Die Auflage nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StPO ist im Verhältnis zu den anderen nach § 153a StPO möglichen Auflagen die vorzugswürdige und hat keinen Strafcharakter, sondern stellt eine Schadensnorm dar. Eine Aufzahlung entfaltet zivilrechtlich Erfüllungswirkung gemäß § 362 BGB. Ihr Einfluss auf das Verhältnis zur Haftpflichtversicherung wird jedoch dennoch, wie bereits erwähnt und sogleich vertieft, von der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung bezweifelt.

3. Allgemeines zur Haftpflichtversicherung

Im Allgemeinen kann man die Besonderheit der Haftpflichtversicherung dahingehend charakterisieren, dass ein Dreiecksverhältnis zwischen Versicherer, Versicherungsnehmer und dem geschädigten Dritten besteht. Im Rahmen dieses Dreiecksverhältnisses und der vertraglich festgestellten Versicherungssumme hat der Versicherer den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten aufgrund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden - sog. Freistellungsanspruch - und darüber hinaus unbegründete Ansprüche abzuwehren - sog. Rechtsschutzanspruch. Nur in Ausnahmefällen besteht ein Zahlungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer. Im Rahmen des Freistellungsanspruches ist der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber nur zur Freistellung von begründeten Ansprüchen verpflichtet; selbstredend trifft ihn keine Verpflichtung, unbegründete Ansprüche Dritter für den Versicherungsnehmer auszugleichen. Ein Zahlungsanspruch wird auch nicht dadurch begründet, dass der Versicherte den Dritten durch Zahlung auf eine unbegründete Forderung „befriedigt“. In diesem Zusammenhang zeigt sich, dass insbesondere eine kollusive Schädigung des Versicherers durch den Versicherten und den Dritten verhindert werden soll. Weiterhin besteht für den Versicherer keine Pflicht, einen von dem Versicherungsnehmer vorsätzlich herbeigeführten Schaden zu regulieren, § 103 VVG.¹⁸ Ein Direktanspruch des Geschädigten gegenüber dem Versicherer besteht außer in den Fällen des § 115 VVG nicht. Gleichfalls erfüllt der Versicherer den Freistellungsanspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer dadurch, dass er gemäß § 267 BGB als Dritter auf die Schuld des Versicherten eine Geldleistung direkt an den Dritten

¹⁶ Es handelt sich um einen zivilrechtlichen Schadensersatz, welcher sich nach der Adäquanztheorie richtet, vgl. *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 153a Rn. 16.

¹⁷ So die Begründung in Nr. 93 RiStBV.

¹⁸ Dabei ist gegenüber § 152 VVG a.F. nun ausdrücklich klargestellt, dass sich der Vorsatz auch auf den Schaden beziehen muss, wobei eine grobe Vorstellung ausreichend sein soll. Die grob fahrlässige Herbeiführung eines Schadens führt mittlerweile zu einer Leistungskürzung, abhängig von der Schwere der groben Fahrlässigkeit; allgemein geregelt in § 81 VVG. § 103 ist die ergänzende Sonderregelung für die Haftpflichtversicherung.

erbringt. Er kann grundsätzlich nicht direkt an den Versicherungsnehmer zahlen, dies untersagt § 108 VVG. Etwas anderes gilt dann, wenn der geschädigte Dritte bereits befriedigt wurde: Dann wandelt sich der Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers in einen Zahlungsanspruch desselben um.¹⁹

Grundsätzlich werden neben dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zwei zivilrechtliche Prozesse geführt, dies wird durch das Trennungsprinzip zwischen Haftpflichtprozess und Deckungsprozess ausgedrückt: Ob ein begründeter Anspruch besteht, wird grundsätzlich im Rahmen des Haftpflichtprozesses geklärt. Ob der Versicherer seinerseits dafür einstehen muss, der begründete Anspruch des Dritten gegenüber dem Versicherungsnehmer also einen Versicherungsfall im Sinne des konkreten Vertrages zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ist, ist Gegenstand des Deckungsprozesses. Der Versicherer ist berechtigt und verpflichtet, den Haftpflichtprozess für den Versicherten zu führen. Aus diesem Grund bliebe praktisch kein Raum mehr für den Deckungsprozess, da seitens der Versicherer eine Vorprüfung des angezeigten Sachverhalts dahingehend erfolgen wird, ob es sich überhaupt um einen Streitgegenstand aus dem Versicherungsvertrag handelt.²⁰

Zwischen diesen beiden Prozessen und dort verhandelten Rechtsverhältnissen gilt (zunächst) das Trennungsprinzip: Sie sind jeweils eigenständig.²¹ So ist „die Frage, ob der Versicherer Versicherungsschutz zu gewähren hat, [...] von jener zu trennen, ob der Versicherungsnehmer dem Dritten Schadenersatz schuldet“²² und im Deckungsprozess sind deshalb „Feststellungen über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und, soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht unbeachtlich.“²³ Dabei ist der Haftpflichtprozess grundsätzlich vor dem Deckungsprozess zu führen und eine Bindung an einen noch zu führenden Haftpflichtprozess ist bereits aus diesem Grund denklogisch nicht möglich.²⁴ Neben dem Trennungsprinzip besteht die - in ihren Details umstrittene und dennoch vorhandene - Bindungswirkung zwischen einzelnen Feststellungen in den Prozessen. Die Bindungswirkung stellt eine Durchbrechung des Trennungsprinzips dar und soll den Versicherungsnehmer vor „Divergenzen zwischen Haftung und Deckung schützen“²⁵. Die Haftungsfragen werden danach im Haftungsprozess abschließend entschieden und können im Deckungsprozess nicht erneut überprüft werden.²⁶ Der Haftungsprozess wird ebenfalls von dem Versicherer auf dessen Kosten geführt. Der Versicherungsnehmer hat gegenüber dem Versicherer den Versicherungsfall lediglich anzuzeigen; die Einleitung weiterer Schritte ist Sache des Versicherers.²⁷ Sollte der Anspruch durch den Versicherer gegenüber dem geschädigten Dritten nicht abzuwenden sein, es sich mithin um einen berechtigten Anspruch handeln, musste gemäß § 149 VVG a.F. „der Versicherer solche Leistungen ersetzen, die der Versicherungsnehmer auf Grund seiner Verantwortlichkeit an den Dritten zu bewirken hat“.²⁸

4. Wertungswiderspruch: Die versicherungsrechtliche Rechtsprechung zu den Auswirkungen einer Zahlung nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO auf die Versicherung

Auf das Haftpflichtverhältnis könnte eine als reiner Schadensausgleich eingeordnete Zahlung des Schädigers an den Geschädigten nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO der-

¹⁹ BGH VersR 1968, 289.

²⁰ Ebenso *Schimikowski* in: Ruffer/Halbach/Schimikowski (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar*, 2. Auflage Vor §§ 100 – 124, Rn. 9.

²¹ Seit BGH VersR 1959, 256 st. Rspr.

²² So ausdrücklich zuletzt OGH 24.04.2019 7 Ob 142/18k.

²³ So ausdrücklich zuletzt OGH 24.04.2019 7 Ob 142/18k.

²⁴ Bspw. *Lücke* in: Pröller/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, § 100 Rn. 48 m.w.Nw. Eine Ausnahme von diesem Prinzip stellt der vorweggenommene Deckungsprozess dar, dazu ausführlich *Schimikowski* in: Ruffer/Halbach/Schimikowski (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar*, 2. Auflage § 100 Rn. 5.

²⁵ *Langheid* in: Langheid/Rixecker, *VVG Kommentar*, § 100 Rn. 33.

²⁶ *Langheid* in: Langheid/Rixecker, *VVG Kommentar*, § 100 Rn. 33; wonach dies aus dem materiellen Leistungsversprechen des Haftpflichtversicherers und aus seinem Regulierungs- und Prozessführungsrecht folgt.

²⁷ So BGH, Urteil vom 21. Februar 1963 - II ZR 71/61 - VersR 1963, 421 unter III; ausserdem § 5 AHB.

²⁸ Ebenso AG Köln Urt. v. 11.12.2006 – 147 C 258/06, BeckRS 2008, 24965 dort noch mit Verweis auf § 149 VVG a.F.

gestalt durchschlagen, als dass sie folglich im Haftpflichtverhältnis zwischen dem Dritten und dem Versicherungsnehmer angerechnet wird. Der Versicherungsnehmer müsste dann nur noch dem Dritten den entstandenen Schaden abzüglich der bereits geleisteten Geldauflage ersetzen. Die Forderung des Dritten wäre in der ursprünglichen Höhe entstanden, jedoch mit Zahlung der Geldauflage (bereits teilweise) erloschen. Betrachtet man nun das Deckungsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer liegt der Schluss nahe, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer den geleisteten Schadensbetrag zu ersetzen hätte und der Versicherungsnehmer gegenüber dem Geschädigten nur noch den offenen Schadensbetrag begleichen müsste – mit der Folge, dass der Versicherungsnehmer die Ersatzleistungen in Höhe des von ihm bereits entrichteten Schadensersatzes behalten dürfte und damit praktisch keine Einstellungsauflage leisten müsste. Es bestünde also für den Beschuldigten durch Bewirken der Zahlung und daher durch wohl wirksame Befriedigung ein Leistungsersatzanspruch gegenüber dem Versicherer auf Zahlung der bereits geleisteten Einstellungsauflage.

Höchststrichterlich wurde die Frage noch nicht geklärt; die bisherige Rechtsprechung der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte verneint aber einen Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Haftpflichtversicherer. Die versicherungsrechtliche Rechtsprechung zieht als Argument für die Verneinung des Anspruches den höchstpersönlichen Charakter der Auflage sowie das mit der Auflage zu beseitigende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung heran.²⁹ Die Zahlung einer Auflage könne gerade nicht als Schadensersatz im haftungsrechtlichen Sinne angesehen werden; das OLG Celle spricht sogar von einem „Denkzettel“, den der Schädiger erhalte.³⁰ Auch sei jedenfalls derjenige Teil der Schmerzensgeldansprüche des Geschädigten, welcher der Höhe nach der Einstellungsauflage entspricht, von niemand anderem als dem Beschuldigten zu tragen. Es bestehe ein „höchstpersönlicher Charakter“ der Auflagenzahlung.³¹ Genau damit widerspricht die versicherungsrechtliche Rechtsprechung der zivilrechtlichen, welche mit guten Argumenten gerade keinen Sanktionscharakter in der Zahlung sieht. Dabei war die Einordnung der Auflage als schadensrechtliche Norm, welche Erfüllungswirkung im Sinne des § 362 BGB hat, kaum problematisch. Die einheitliche Linie der bisherigen, allerdings noch nicht höchstrichterlichen versicherungsrechtlichen Rechtsprechung sowie deren Argumentation führen allerdings zu dem Ergebnis, dass die Zahlung einer Wiedergutmachungsauflage nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StPO für den Versicherer wiederum keine Zahlung mit bindender Wirkung darstellt. Dabei ist die Argumentation der Rechtsprechung diffus:

Die versicherungsrechtliche Rechtsprechung zieht als Argument für die Verneinung des Anspruches nun wiederum den höchstpersönlichen Charakter der Auflage sowie das mit der Auflage zu beseitigende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung heran – ein Anspruch auf Freistellung oder Erstattung aus dem Versicherungsvertrag bestünde aus genau diesen Gründen nicht. Insbesondere das LAG Köln stellt auf ein, wie sich eingangs gezeigt hat, nicht vorhandenes, öffentliches Interesse der Auflagenzahlung ab. Entgegen den Behauptungen des Gerichts besteht ebenfalls kein Gleichlauf der Zahlungen nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO und den Folgenden.

Bereits eingangs wurde auf die Widersprüchlichkeit dieser Rechtsprechung hingewiesen; jedenfalls der Konflikt mit der Unschuldsvermutung tritt offen zutage. Ein etwas differenzierterer Blick in die versicherungsrechtlichen Regelungen zeigt jedoch ebenfalls, dass diese Rechtspre-

²⁹ „Dient die Erfüllung einer Auflage im Sinne des § 153a Abs. 2 StPO der Kompensation des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung des Angeklagten, hier also des Klägers“ so bspw. LAG Köln, Urteil vom 02.10.2002 – 7 Sa 427/02; ebenso AG Dachau, Endurteil v. 2.9.2015 – 3 C 435/15: „Schon der Rechtscharakter einer Auflage im Sinn von § 153a Abs. 2 StPO steht einem Freistellungs- bzw. Erstattungsanspruch des Auflagenschuldners gegen einen Dritten grundsätzlich aus. Das Strafverfahren stellt eine höchstpersönliche Angelegenheit des Angeklagten mit der Allgemeinheit dar. Der Geschädigte ist hieran nur als Zeuge, die Beklagte überhaupt in keiner Weise beteiligt. Die Erfüllung einer Auflage im Sinne des § 153a Abs. 2 StPO dient der Kompensation des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung des Angeklagten, hier also des Klägers.“

³⁰ OLG Celle Ur. v. 27.3.1997 – 8 U 56/96, BeckRS 2014, 18535. Nach dem AG Dachau sind die Voraussetzungen der AKB 1.1.1. hinsichtlich der Auflagen nach § 153a StPO nicht erfüllt, auch wenn diese als Schmerzensgeld bezeichnet werde; vgl. AG Dachau Endurteil v. 2.9.2015 – 3 C 435/15, BeckRS 2016, 11665.

³¹ LAG Köln, Ur. v. 2.10.2002 – 7 Sa 427/02, BeckRS 2002, 30902902.

chung auch im Hinblick auf ihr Ergebnis zumindest grundsätzlich wohl so nicht mehr haltbar ist.

5. Erstattungsanspruch gegenüber dem Haftpflichtversicherer

So bleibt nach wie vor offen, wem der durch die Zahlung nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO geleistete Betrag zugutekommt: Dem Geschädigten, der am Ende mehr bekommt als eigentlich die Höhe seines Schadens ausmacht; der Versicherung, die weniger leisten muss, als sie eigentlich müsste, oder dem Schädiger, der von der Versicherung die bereits geleistete Zahlung zurückerstattet bekommt und daher nichts leisten muss, obwohl er eigentlich im Rahmen des Strafverfahrens dazu verpflichtet wurde. Die Erfüllungswirkung des Schadensersatzanspruches des Geschädigten mag zumindest aus Mandantensicht die Schlussfolgerung nahelegen, dass er - als Schädiger - einen Anspruch gegen die Versicherung hat.

Zunächst gibt § 100 VVG dem Versicherungsnehmer gegen seine Haftpflichtversicherung einen Freistellungsanspruch³², der Versicherungsanspruch geht nicht auf Zahlung (an den Versicherten), sondern auf Befreiung von der auf dem Versicherten lastenden Haftpflichtschuld.³³ Der Versicherer ist demnach verpflichtet, den Versicherungsnehmer von begründeten Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten auf Grund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden, und unbegründete Ansprüche abzuwehren.³⁴ Die Freistellung bedeutet Naturalrestitution durch Herstellung des Zustandes, der ohne Belastung mit der Verbindlichkeit bestünde.³⁵ Sie ist der Regelfall, welchen der Versicherungsnehmer gegen den Versicherer in Bezug auf begründete Schadensersatzansprüche des geschädigten Dritten geltend macht.³⁶ „Für einen Freistellungsanspruch muss der Anspruch des Dritten mit verbindlicher Wirkung für den Versicherer gemäß § 106 S. 1 VVG festgestellt sein und tatsächlich in den Schutzbereich des spezifischen Haftpflichtversicherungsvertrages fallen, um eine Leistung des Haftpflichtversicherers auszulösen.“³⁷

Der Freistellungsanspruch wandelt sich erst dann in einen Anspruch auf Zahlung an den Versicherten selbst um, wenn der Versicherte von der ihm im Rahmen der Versicherungsbedingungen gegebenen Möglichkeit Gebrauch macht und den Haftpflichtgläubiger selbst befriedigt.³⁸ Nach der bisherigen Rechtsprechung hatte der Versicherungsnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf Zahlung von der Versicherung, sondern konnte nur Befreiung von den Ansprüchen des geschädigten Dritten verlangen.³⁹ Nach Leistung des Versicherungsnehmers an den geschädigten Dritten kann dieser eine direkte Erstattung des Geleisteten im Wege des Zahlungsanspruchs gegenüber dem Versicherer geltend machen. Auf die Zustimmung des Versicherers kommt es dabei nicht an, denn ein Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot, wie es in § 5 Nr. 5 AHB 1992 (noch) enthalten war, ist mittlerweile nach § 105 VVG unwirksam.⁴⁰ Im Rahmen der VVG-Reform 2008 wurde das bis dato uneingeschränkt geltende Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot aufgehoben, sodass dieses nur noch für Altverträge gilt.⁴¹ Normiert in den bis dato geltenden AVB, welche gemäß § 154 II VVG a.F. zulässig waren, verbot die alte Rechtslage dem Versicherungsnehmer, einen Anspruch des geschädigten Dritten anzuerkennen oder zu befriedigen. Dies galt auch, wenn der An-

³² Einen Direktanspruch des Dritten ermöglicht § 115 VVG unter den dort genannten Voraussetzungen. Sie können an dieser Stelle außer Acht bleiben.

³³ BGH, Urt. v. 30.10.1954 – II ZR 131/53 in: NJW 1955, 101 (102), wonach der Versicherer auch kein Wahlrecht hat, ob er nicht doch an den Versicherten leisten will.

³⁴ BGH Urt. v. 07.02.2007 – IV ZR 149/03, r+s 2007, 191.

³⁵ BGH Urt. v. 11.4.1984 – VIII ZR 302/82, NJW 1984, 2151 (2152).

³⁶ Langheid in: Langheid/Rixecker, VVG Kommentar, § 100 Rn. 26 m.V.a. OLG Köln NVersZ 2001, 44 = VersR 2000, 1140.

³⁷ Langheid in: Langheid/Rixecker, VVG Kommentar, § 100 Rn. 30.

³⁸ BGH, Urt. v. 30.10.1954 – II ZR 131/53 in: NJW 1955, 101 (102); RGZ 70, 257 (259).

³⁹ So ausdrücklich bspw. BGHZ 15, 154.

⁴⁰ Harsdorf-Gebhardt in: Späte/Schimikowski (Hrsg.), AHB Kommentar, 2. Aufl. 2015, Ziff. 5 Rn. 3; § 105 und § 108 Abs. 2 VVG enthalten zusammen das Kernstück der VVG-Reform, vgl. Lücke in: Prölls/Martin (Hrsg.), VVG Kommentar, § 105 Rn. 1.

⁴¹ Lücke in: Prölls/Martin (Hrsg.), VVG Kommentar, § 105 Rn. 5.

spruch begründet war.⁴² Ein Verstoß gegen dieses Verbot hatte gemäß § 6 III VVG a.F. zur Folge, dass der Versicherer von seiner Leistungspflicht vollständig (!) frei wurde. Dieses Verbot wurde vom Gesetzgeber als unangemessen weitgehend erachtet⁴³, sodass der Versicherungsnehmer nach der nun geltenden Rechtslage begründete Ansprüche des geschädigten Dritten anerkennen oder befriedigen darf, ohne dass dies negative Konsequenzen für seinen Versicherungsanspruch hätte: Vielmehr greift hier, dass sich nach der begründeten Befriedigung der Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers in einen Zahlungsanspruch umwandelt.⁴⁴ Der Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers geht also nur dann in einen Leistungersatzanspruch über, wenn der Versicherungsnehmer den Dritten begründet befriedigt oder dessen Anspruch anerkannt hat.⁴⁵ Ziff. 5.1 Abs. 2 S. 2 AHB schränkt die Bindung des Versicherers dergestalt ein, dass ihn ohne seine Zustimmung vom Versicherungsnehmer abgegebene Anerkenntnisse oder geschlossene Vergleiche nur binden, soweit der Anspruch auch ohne Anerkenntnis oder Vergleich des Versicherungsnehmers sowieso bestanden hätte. Der Versicherer ist an mit seiner Billigung vom Versicherungsnehmer abgegebene Anerkenntnisse oder geschlossene Vergleiche ohne Weiteres gebunden.⁴⁶ Gleiches muss für eine Befriedigung des Dritten, d.h. eine Forderungserfüllung durch den Versicherungsnehmer, gelten.⁴⁷

Der Gesetzgeber hat mit dieser Neukonzeption eine neue Art des Deckungsrechtsstreits geschaffen.⁴⁸ Ein Erstattungsanspruch bestünde daher, wenn dem Beschuldigten durch Bewirken der Zahlung ein Leistungersatzanspruch gegenüber dem Versicherer entstanden ist. Dazu ist nur fraglich, ob die Zahlung der Wiedergutmachungsaufgabe eine Befriedigung mit bindender Wirkung für den Versicherer darstellt – eine Frage, die wohl nur im Einzelfall geklärt werden kann.

6. Ergebnis

Die inhaltliche Widersprüchlichkeit in der Argumentation der zivilrechtlichen und der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung führt damit nicht zu einem Leistungersatzanspruch des Schädigers gegen den Versicherer; eine Erstattung des bereits an den Geschädigten geleisteten Betrages findet nur unter bestimmten Voraussetzungen statt, die im Einzelfall eine differenzierte Prüfung erfordern. So kommt möglicherweise in Altfällen die – teilweise – bereits erfolgte Schadenswiedergutmachung durch den Schädiger lediglich der Rechtsschutzversicherung zugute, die in ihrer Leistungspflicht gegenüber dem Geschädigten frei wird. Dies liegt, entgegen der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung, jedoch nicht an einem Sanktionscharakter der Zahlung oder der Tatsache, dass der Schädiger einen „Denkzettel“⁴⁹ erhalten soll; auch dann nicht, wenn die versicherungsrechtliche Rechtsprechung in ihrer Argumentation der zivilrechtlichen widerspricht und einen strafrechtlichen Charakter der Aufzahlung nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO behauptet. Löst man diesen Widerspruch auf und erkennt ohne Einschränkung die rein schadensrechtliche Dimension der Zahlung nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO an, muss dies dazu führen, dass auch in der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung von der Erfüllungswirkung der Zahlung nach § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO ausgegangen wird. Ob diese Zahlung weiterhin zu einem Leistungersatzanspruch gegen den Versicherer führt, hängt wiederum davon ab, ob es sich um ein be-

⁴² Eine Ausnahme galt nur, wenn der Versicherungsnehmer die Anerkennung nicht ohne offenbare Unbilligkeit verweigern konnte, vgl. § 5 Nr. 5, 6 AHB 2002, Nr. 25.3 AHB 2004, Nr. 25.3 AHB 2006 oder § 7 II (1) AKB 2004.

⁴³ RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 86.

⁴⁴ Der Vollständigkeit halber: Befriedigt der Versicherungsnehmer einen unbegründeten Anspruch, hat er ggfs. einen Kondiktionsanspruch gegenüber dem Dritten. Etwas Anderes würde dann gelten, wenn es sich um ein konstitutives Schuldanerkenntnis handeln würde. Schimikowski empfiehlt dem Versicherer, den Versicherungsnehmer darauf hinzuweisen, dass dieser sich durch das Anerkenntnis insofern schaden könnte, dass die Eintrittspflicht des Versicherers erst im Deckungsprozess geklärt wird und der Versicherer sich daher durch sein Anerkenntnis schaden könnte; Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz*, S. 161. Instrukтив außerdem Wandt, *Versicherungsrecht*, S. 350 ff.; Meixner/Steinbeck, *Das Versicherungsvertragsrecht*, S. 146 ff.

⁴⁵ Langheid in: Langheid/Rixecker, *VVG Kommentar*, § 100 Rn. 21, Rn. 26.

⁴⁶ Lücke in: Prölss/Martin, *Ziff. 5 AHB Rn. 7*.

⁴⁷ Zur Begriffsdefinition der Befriedigung des Dritten vgl. Langheid in Langheid/Rixecker, *VVG Kommentar*, § 106 Rn. 10.

⁴⁸ Langheid in: Langheid/Rixecker, *VVG Kommentar*, 6. Aufl. 2019, § 105, Rn. 6.

⁴⁹ OLG Celle Ur. v. 27.3.1997 – 8 U 56/96, BeckRS 2014, 18535.

rechtigtes Schadensersatzverlangen des Dritten handelt. Ob eine Leistung in Gestalt einer Befriedigung oder eines Anerkenntnisses berechtigt erfolgte, muss im Zweifel im Deckungsprozess in dem konkreten Fall geklärt werden.

Entscheidungskommentare

Strafverfahrensrecht

Wiss.Mit. Aleksandra Balaneskovic, Frankfurt a.M.

Keine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bei Durchführung einer Hauptverhandlung während eines Corona-Lockdowns

BGH, Beschluss vom 17. November 2020 – 4 StR 390/20 = BeckRS 2020, 37724

I. Einführung in die Problematik

Der in § 169 Abs. 1 S. 1 GVG und Art. 6 EMRK normierte Öffentlichkeitsgrundsatz besagt, dass Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht, einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich sein müssen. Dessen Verletzung stellt grundsätzlich einen absoluten Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 6 StPO dar. Ausnahmen von dem Öffentlichkeitsgrundsatz sind in §§ 171a ff. GVG normiert. Daneben sind gesetzlich nicht erfasste unabweisbare Bedürfnisse der Rechtspflege als zulässige Beschränkung höchstrichterlich anerkannt.¹ Hierzu zählt die Rechtsprechung zum einen faktische Grenzen, wie tatsächlich zur Verfügung stehende Sitzplätze im Sitzungssaal.² Zum anderen rechtfertigt aber auch die ungestörte und sichere Durchführung der Hauptverhandlung die Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, soweit dadurch der Zugang zur Verhandlung nicht wesentlich erschwert wird.³

Der BGH hat nun mit Beschluss vom 17. November 2020 entschieden, dass die Durchführung einer Hauptverhandlung während einer landesweiten Ausgangssperre zur Eindämmung der Coronavirus-Pandemie keinen Verstoß gegen § 169 Abs. 1 S. 1 GVG darstelle, wenn das Verlassen des Hauses bei triftigem Grund erlaubt sei.

II. Inhalt der Entscheidung

Gegen den Angeklagten wurde vor dem Landgericht Chemnitz in der Zeit zwischen dem 25. und 31. März 2020 wegen schweren Raubes und anderer Delikte verhandelt.

Kurz zuvor erließ anlässlich der Coronavirus-Pandemie am 22. März 2020 die zuständige Landesbehörde auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes eine Allgemeinverfügung mit Wirkung zum 23. März 2020, durch die das Verlassen der häuslichen Unterkunft ohne triftigen Grund untersagt wurde. Die Allgemeinverfügung enthielt eine Aufzählung triftiger Gründe, wonach „insbesondere“ zur Wahrnehmung unaufschiebbarer

¹ BVerfG NJW 2012 1863, 1864 m.w.N. = BVerfGK 19, 352; BGH NJW 1977, 157, 158 = BGHSt 27, 13; KK-Diemer, 8. Auflage 2019, § 169 GVG Rn. 6 m.w.N.

² Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage 2020, § 169 GVG Rn. 5.

³ BVerfG NJW 2012, 1863 = BVerfGK 19, 352; BGH NJW 1977, 157, 158 = BGHSt 27, 13.