

Versicherungsschutz und Haftungsprivileg der Sachkundigen Person



Autor:



Dr. Martin Wesch

... von der Kanzlei Wesch & Buchenroth ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Medizinrecht. Seit 2002 ist er außerdem Lehrbeauftragter für Arbeitsrecht an der Universität Stuttgart.

Die sachkundige Person nach § 14 AMG (Sachkundige Person, »Qualified Person« oder QP) hat im Pharmabetrieb eine exponierte Stellung; Sie ist für die Herstellung und Prüfung der Arzneimittel verantwortlich (vgl. § 19 AMG). Das sind komplexe Vorgänge. Dabei können Fehler und Abweichungen auftreten, insbes. sogenannte OOS-Ergebnisse¹. Werden Arzneimittel trotzdem freigegeben, widerspricht das der Guten Herstellungspraxis². Die Arzneimittel könnten nicht unerheblich in ihrer Qualität gemindert sein und sind deshalb nicht verkaufsfähig.³ Kommt deswegen ein Mensch zu Schaden, könnte die Sachkundige Person selbst zivil- und strafrechtlich haftbar sein.⁴ Ob und inwieweit dergleichen Haftungsrisiken von der Betriebshaftpflichtversicherung des Arbeitgebers umfasst sind und inwieweit der Sachkundigen Person als Arbeitnehmer Haftungserleichterungen aus dem Arbeitsverhältnis zukommen, wird im nachfolgenden Beitrag untersucht.

1. Umfang des Versicherungsschutzes

a) Versicherungsvertrag

aa) Risiken aus der unternehmerischen Tätigkeit werden typischerweise von einer Betriebshaftpflichtversicherung gedeckt. Versicherungsnehmer ist das Unternehmen, welches den pharmazeutischen Betrieb unterhält (Betriebsinhaber⁵). Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf die zur Vertretung des Unternehmens befugte Person sowie auf die Personen, die in einem Dienstverhältnis zu dem Unternehmen stehen.⁶ Die Versicherung gilt insoweit als für fremde Rechnung genommen.⁷ Die versicherten Personen – dazu gehört auch die Sachkundige Person als Arbeitnehmer – sind damit regelmäßig in den Schutzbereich des Versicherungsvertrags einbezogen. Freilich beschränkt sich die Haftpflicht auf Schäden, die einem Dritten entstehen (§ 100 VVG).

bb) Die Sachkundige Person erhält dadurch aber keinen Anspruch gegen den Versicherer. Die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag steht ausschließlich dem Versicherungsnehmer zu. Das ist in den Allgemeinen Versicherungsvertragsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) geregelt.⁸ Versicherungsnehmer ist der Betriebsinhaber und nicht die dort regelmäßig angestellte Sachkundige Person. Im Verhältnis zum Versicherer ist die Sachkundige Person damit auf den Betriebsinhaber angewiesen. Macht dieser die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nicht geltend oder verletzt er Obliegenheiten, kann ein Versicherungsanspruch gegenüber dem Versicherer nicht durchgesetzt werden. Der Freistellungsanspruch darf vor seiner endgültigen Feststellung ohne Zustimmung des Versicherers weder abgetreten noch verpfändet werden.⁹ Das führt zu dem kuriosen Ergebnis, dass die Sachkundige Person zwar durch die Haftpflichtversicherung des Arbeitgebers mitversichert ist, gegen den Versicherer aber keinen Anspruch hat.

b) Ausschlüsse

aa) Vorsätzliche Schädigung

(1) Nach den allgemeinen Vorschriften der Schadensversicherung ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeiführt (§ 81 Abs. 1 VVG). In Fällen grober Fahrlässigkeit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen (§§ 28 Abs. 2 Satz 2, 81 Abs. 2 VVG, die Neuregelung des § 81 VVG, der an die Stelle von § 61 VVG a.F.¹⁰ getreten ist, hat das zuvor geltende Alles-oder-Nichts-Prinzip im Falle der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles abgeschafft¹¹).

¹ Out of Specification, Henkel/Stieneker/Wesch, Lexikon der Pharma-Technologie, 2. Aufl. 2013, S. 368.

² Renger, Pharm. Ind. 2010, 1160 und 1346; Podpetschnig-Fopp, Pharm. Ind. 2009, 863; Podpetschnig-Fopp/Renger, Pharm. Ind. 2009, 844; Amschler, Pharm. Ind. 2008, 1511; zu den Verantwortlichkeiten der Sachkundigen Person: Burgess, Pharm. Ind. 2007, 1343; Anhalt, Pharm. Ind. 2007, 1335; Janssen, Pharm. Ind. 2007, 1350.

³ EuGH vom 10.04.2014 – C-269/13/P (Acino).

⁴ Wesch, Pharm. Ind. 2011, 1276 ff.; Amschler, Pharm. Ind. 2008, 1511 [1513 f.]; Wesch, Pharm. Ind. 2008, 239 ff.

⁵ Der Betriebsinhaber ist Dienstherr oder Arbeitgeber der sachkundigen Person. Das muss nicht der pharmazeutische Unternehmer sein, wie etwa im Betrieb des Lohnherstellers.

⁶ § 102 Abs. 1 Satz 1 VVG; damit sind aber nicht freie Dienstvertragsverhältnisse, sondern Arbeitsverhältnisse gemeint, vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 16/3945, S. 85 zu § 102.

⁷ § 102 Abs. 1 Satz 2 VVG.

⁸ So etwa in § 7 Nr. 1 Satz 2 AHB der R + V Allgemeine Versicherung AG.

⁹ Vgl. § 7 Nr. 3 AHB der R + V Allgemeine Versicherung AG.

¹⁰ Geändert durch das Gesetz vom 23.11.2007, BGBl. I, S. 2631, mit Wirkung zum 01.01.2008.

¹¹ BGH vom 12.06.2011 – IV ZR 225/10 – Rn. 12 m.w.N.; § 81 VVG gilt – wie sich bereits aus der Kapitelüberschrift ergibt – für die Schadensversicherung, wozu auch Kasko- und Haftpflichtversicherung gehören, und nicht etwa nur für die Sachversicherung, vgl. BGH vom 14.01.2015 – XII ZR 176/13 – Rn. 22; vom 24.10.2012 – XII ZR 40/11; vom 12.10.2011 – IV ZR 199/10; BGH vom 11.01.2012 – IV ZR 251/10 Rn 9 ff., vom 11.10.2011 – VI ZR 46/10 – Rn. 19; a.A. Lomen/Kreidler-Pleus, GMP Journal 2016, Nr. 41, S. 10 (12, li.Sp.), § 81 VVG bzw. § 61 VVG a.F. beziehe sich »ausschließlich auf Eigenschäden im Rahmen der Sachversicherung«.

Key Words

Betriebshaftpflichtversicherung
Grobe Fahrlässigkeit
Vorsatz
Wissentliche Pflichtverletzung
Leistungsfreiheit
Haftungsrechtliche Privilegierung
Haftungsfreistellung
Freistellungsanspruch



Seminar-empfehlungen

Qualified Person Update 2017

9./10. Mai 2017

Hamburg

Qualified Person Education Course

Im Auftrag der QP Association

18./19. Oktober 2017

Prag

Weitere Seminare unter gmp-navigator.com

(2) Die Betriebshaftpflichtversicherung enthält eine Besonderheit gegenüber dem Allgemeinen Versicherungsausschluss. Diese besteht darin, dass der Versicherer grundsätzlich nur dann nicht zur Leistung verpflichtet ist, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat (§ 103 VVG). Die Vorschrift des § 103 VVG kann aber (wie § 152 VVG a.F.) in Grenzen, besonders derer des Rechts Allgemeiner Geschäftsbedingungen, vertraglich abbedungen werden.¹² Das ist in der Praxis der Betriebshaftpflichtversicherung regelmäßig der Fall: Nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) genügt für den Haftungsausschluss die »wissentliche Pflichtverletzung«¹³. Insoweit steht bei der Lieferung oder Herstellung von Waren, Erzeugnissen oder Arbeiten – um die es bei der Tätigkeit der Sachkundigen Person geht – die Kenntnis von der Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit der Waren usw. dem Vorsatz gleich. Den schädigenden Erfolg braucht der Versicherungsnehmer also nicht in seinen Willen aufgenommen zu haben.¹⁴ Die Versicherungswirtschaft wollte dadurch Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Nachweises des Schädigungsvorsatzes aus dem Weg gehen, insbesondere in den Fällen, in denen die Schädigung erst bei späteren Abnehmern der Ware auftritt.¹⁵ Der Versicherungsnehmer kann daher nicht einwenden, er habe zwar die Schädlichkeit der Ware erkannt, aber dennoch darauf vertraut, dass kein Schaden eintreten werde.¹⁶

bb) Kenntnis der Schädlichkeit

(1) Die Kenntnis der Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit ist gleichbedeutend mit dem Bewusstsein der Gefährlichkeit des Handelns. Letzteres ist ein Tatbestandsmerkmal der groben Fahrlässigkeit,¹⁷ wenngleich grobe Fahrlässigkeit auch zu bejahen sein kann, wenn der Handelnde die Gefährlichkeit seines Tuns aus Gedankenlosigkeit nicht erkennt.¹⁸ Das Tatbestandsmerkmal der Kenntnis haben grobe Fahrlässigkeit und bedingter Vorsatz (Eventualvorsatz) damit gemeinsam. Sie unter-

scheidet aber das Willensmoment. Für die Grenzziehungen kommt es darauf an, ob der Täter, welcher in beiden Fällen die Möglichkeit eines schädigenden Erfolges erkennt, darauf vertraut, dass dieser nicht eintreten werde (bewusste Fahrlässigkeit: »Es wird schon gut gehen«) oder ob er sich mit dem Eintritt des als möglich vorgestellten Schadens abfindet (Eventualvorsatz: »Und wenn schon!«)¹⁹.

(2) Letztlich reicht für den Versicherungsausschluss die Kenntnis der Gefährlichkeit des Tuns. Auf die Verschuldensform kommt es insoweit nicht an. Der Versicherungsausschluss kommt somit bei grober Fahrlässigkeit in Betracht, wenn die Kenntnis des Versicherungsnehmers anzunehmen ist.

cc) Grenze des Versicherungsausschlusses

Im Versicherungsvertragsrecht ist eine Vertragsbestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach der Versicherungsnehmer voll haftet, wenn er den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführt, regelmäßig gem. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.²⁰ In der Literatur wird darum mit Recht bezweifelt, ob »in der Haftpflichtversicherung die Vereinbarung völliger Leistungsfreiheit und nicht eines quotalen Leistungskürzungsrechts im Falle eines Verschuldensgrades unterhalb von Vorsatz im Hinblick auf die vom Gesetzgeber gewollte Abschaffung des Alles-oder-Nichts-Prinzips dauerhaft einer Inhaltskontrolle durch die Gerichte standhalten wird«,²¹ mit anderen Worten: Ob sich auch der Haftpflichtversicherer in den Fällen vollständig von seiner Eintrittspflicht freizeichnen kann, in denen der Schaden nicht vorsätzlich herbeigeführt wurde oder nur grobe Fahrlässigkeit vorliegt.²² Fragwürdig ist mithin die Tragweite des Versicherungsausschlusses bei Kenntnis der Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit einer Lieferung oder Herstellung von Waren, Erzeugnissen oder Arbeiten. Das gilt besonders, nachdem in § 81 Abs. 2 VVG – abweichend vom früheren § 61 VVG a.F. – die zumindest teilweise Eintrittspflicht des Versicherers in Fällen grober Fahrlässigkeit vom Gesetzgeber vorge-

¹² Entsprechend § 112 VVG, vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Drucks. 16/3945 vom 20.12.2006 S. 85 zu § 103; Rüffer/Halbach/Schimikowski, Versicherungsvertragsgesetz, 2009, § 103 VVG Rn. 10; Baumann/Sandkühler, Das neue Versicherungsvertragsgesetz, 2008, S. 112 f., zu § 152 a.F.: BGH Urt. v. 20.6.2001 – IV ZR 101/00 – unter Ziff. II. 1 der Gründe; die Abdingbarkeit übersehen Lomen/Kreidler-Pleus, GMP Journal 2016, Nr. 41, S. 10.

¹³ Vgl. z.B. Ziff. 7 Abs. 7.2 AHB-Debeka, Stand 1.1.2008, § 4 Ziff. II Nr. 1 Satz 2 AHB R+V, Ausgabe Januar 2008; Hirsch-Timm, Das neue Versicherungsvertragsgesetz in der anwaltlichen Praxis, 2008, S. 153 Rn. 10; Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt, S. 127.

¹⁴ Rüffer/Halbach/Schimikowski, aaO., AHB Ziff. 7 Rn. 11; Späte, Haftpflichtversicherung, § 4 Rn. 213; Büsken, Allgemeine Haftpflichtversicherung, ausgewählte Deckungsfragen der AHB/BBR, S. 86; Baumann in Honsell, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, § 152 Rn. 33; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, AHB, § 4 Rn. 86 mw.N.: OGH 3, 316, BGH VersR 52, 64; 53, 316; Karlsruhe VersR 2003, 987; Düsseldorf VersR 1952, 348.

¹⁵ Büsken, aaO., S. 86 f.; Späte, aaO., § 4 Rn. 213 mw.N.

¹⁶ Vgl. dies. aaO., ebenda, Wussow, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung, § 4 Rn. 81.

¹⁷ BGH VersR 1985, 1061; NJW-RR 1989, 991.

¹⁸ BGH NJW 1989, 974; VersR 1962, 79 [80].

¹⁹ BGH VersR 1954, 591; OLG Celle VersR 1952, 223 [224]; OLG Köln VersR 1978, 265; 1994, 339 [340]; OLG Hamm VersR 1987/88; Baumann in Honsell, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, § 152 Rn. 21.

²⁰ BGH vom 11.10.2011 – VI ZR 46/10 – Rn. 12; vgl. Baumann in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 81 Rn. 189, 191; Burmann/Heß/Stahl, Versicherungsrecht im Straßenverkehr, 2. Aufl., Rn. 602; Halbach in Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl., § 81 VVG Rn. 26; Karczewski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81 Rn. 114; MünchKommVVG/Looschelders, § 81 Rn. 140; Lorenz in Festschrift Deutsch, 2009, S. 355, 366 f.; Prölss in Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 81 Rn. 38; Rixecker, zfs 2007, 15, 16; Schmidt-Kessel in Looschelders/Pohlmann, VVG, 2010, § 81 Rn. 74; Spuhl in Marlow/Spuhl, Das neue VVG, 4. Aufl., Rn. 561.

²¹ Hirsch-Timm, aaO., S. 153 Rn. 10; vgl. Baumann in Honsell, aaO., § 152 Rn. 35; Prölss/Martin, aaO., § 152 Rn. 7; Baumann/Sandkühler, aaO., S. 112 f.; Rüffer/Halbach/Schimikowski, aaO., § 103 VVG Rn. 11; Wesch, GMP Journal 2010, Ausgabe 15. April 2010, S. 14; die dem Unterzeichner von Lomen/Kreidler-Pleus, GMP Journal 2016, Nr. 41, S. 10 (11 f.) zugeschriebene Behauptung, »Schäden infolge grober Fahrlässigkeit der QP seien nicht oder nur quotaal versicherbar«, beinhaltet die Umkehrung dessen, was der Unterzeichner stets vertreten hat (vgl. Pharm. Ind. 2011, 1276-1281, und Pharm. Ind. 2008, 239-242, den ihm zugeschrieben Beitrag »PharmInd. 04/07 S. 12 f.« gibt es nicht), nämlich, dass sich ein Versicherer nicht vollständig von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit freizeichnen kann.

²² Dergleichen ist z.B. in den Allgemeinen Bedingungen für die Betriebshaftpflichtversicherung in Österreich, AHVB 2004, der Generali Gruppe, dort Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2.3. geregelt.

schrieben worden ist.²³ Zudem wurde in § 103 VVG – im Unterschied zu § 152 VVG a.F. – ausdrücklich vorgeschrieben, dass der Vorsatz auch den Eintritt des Schadens umfassen muss.²⁴ Die allgemeinen Haftpflichtbedingungen weichen von diesen gesetzlichen Regelungen erheblich ab. Dieses Abweichen könnte eine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer darstellen (gem. § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB). Darauf hat schon der Gesetzgeber aufmerksam gemacht.²⁵

2. Haftungsprivileg im Arbeitsverhältnis

a) Geltende Rechtsprechung

aa) Die Sachkundige Person steht in der Regel in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist der Arbeitnehmer haftungsrechtlich privilegiert.²⁶ Diese Privilegierung besteht bei jeder Art der Tätigkeit unabhängig davon, ob sie »gefährtgeneigt« ist oder nicht. Die frühere Rechtsprechung hierzu²⁷ wurde aufgegeben.²⁸ Diese Haftungserleichterung baut auf ein dreistufiges Haftungsmodell:²⁹ Danach haftet der Arbeitnehmer allein und ausschließlich in Fällen von Vorsatz und grundsätzlich bei grober Fahrlässigkeit. In Fällen der mittleren Fahrlässigkeit tritt eine Haftungsteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Kraft. In Fällen leichtester Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer einen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Freistellung von einer Haftung.

bb) Vorsatz erfordert das Wissen und Wollen der Schädigung. Dafür ist der vorsätzliche Verstoß gegen Weisungen nicht ausreichend. Vom Vorsatz muss auch der Schädigungserfolg umfasst sein.³⁰ Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt

wird, schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste (insbesondere dem beurteilenden Richter).³¹ Einfachste Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die besonderen Merkmale grober Fahrlässigkeit nicht vorliegen, es sich also nur um geringfügige und leicht entschuldbare Pflichtwidrigkeiten handelt, die jedem unterlaufen können (etwa auch einem urteilenden Richter). Dazwischen liegt die mittlere Fahrlässigkeit.

cc) Die anteilige Haftung bedeutet im Arbeitsverhältnis keineswegs automatisch die hälftige Haftung, sondern meistens erheblich weniger. Der Umfang der Beteiligung des Arbeitnehmers an den Schadensfolgen ist durch eine Abwägung der Gesamtumstände zu bestimmen, wobei insbesondere Schadensanlass, Schadensfolgen, Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkte und besonders die Risikodeckung durch eine Versicherung eine Rolle spielen.³² Der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers reicht in der Regel so weit, wie er in den Versicherungsschutz des Arbeitgebers einbezogen ist. Die von der Rechtsprechung gewollte Einbeziehung aller Umstände macht das Ergebnis eines Haftungsprozesses in der Regel unvorhersehbar und führt zu Rechtsunsicherheit.



b) Mögliche Weiterungen durch das Versicherungsvertragsrecht

aa) Soweit der Umfang der Versicherbarkeit (der Tätigkeit des Arbeitnehmers) die Grenze der haftungsrechtlichen Verantwortung des Arbeitnehmers darstellt, führen Änderungen des Versicherungsrechts auch zu Änderungen seiner haftungsrechtlichen Verantwortung. Nach den geänderten allgemeinen Vorschriften der Schadensversicherung sind anteilige Leistungen des Versicherers bei einem grob

²³ Wesch, Pharm. Ind. 2008, 239 [42, insbes. Rn. 6].

²⁴ Siehe oben Ziff. 1 b) aa) (1).

²⁵ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Drucks. 16/3945 vom 20.12.2006 S. 80 zu § 81, siehe oben Ziff. 2 lit. b) aa) (3).

²⁶ BAG vom 25.9.1997, NZA 1998, 310; BAG GS vom 27.9.1994, DB 1994, 2237; vom 24.11.1987, DB 1988, 1603; BGH vom 29.11.1990, BB 1991, 626.

²⁷ BAG GS vom 25.9.1957, DB 1957, 947.

²⁸ BAG GS vom 12.10.1989, BB 1990, 64; BAG GS vom 27.9.1994, DB 1994, 2237; Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe, BB 1994, 431; BGH vom 21.9.1993, NZA 1994, 270.

²⁹ BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 116/14 – Rn. 49; vom 15.11.2012 – 8 AZR 705/11 – Rn. 25; Westhoff in Tschöpe, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2007, Teil 2 I Rz. 22; Lomen/Kreidler-Pleus, GMP Journal 2016, Nr. 41, S. 10 (S. 12), verwirren durch die Behauptung, es bestehe ein Anspruch auf Haftungsfreistellung gegen den Arbeitgeber, »sofern die QP nicht vorsätzlich handelt«, und gleichzeitig annehmen, »in Fällen der mittleren und groben Fahrlässigkeit« bestehe »eine Haftungsgefahr für die QP«.

³⁰ BAG vom 18.04.2002, NZA 2003, 37; ErfK/Preis, 8. Aufl. 2008, § 619a BGB Rn. 13 ff.; Westhoff in Tschöpe, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2007, Teil 2 I Rz. 14 ff.

³¹ BAG vom 23.03.1983, AP Nr. 82 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; BGHZ 10, 16; 89, 161; NJW 1992, 3236; NJW-RR 2002, 1108; ErfK/Preis, § 619a BGB Rn. 15.

³² BAG vom 15.11.2012 – 8 AZR 705/11 – Rn. 25.; BAG vom 24.11.1987, DB 1988, 1603; BGHZ 116, 200; LAG Köln v. 7.5.1992, NZA 1992, 1032; Westhoff in Tschöpe, Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Teil 2 I Rz. 31 ff.

fahrlässig herbeigeführten Versicherungsfall möglich³³ und nicht wie vordem ausgeschlossen.

bb) Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat bereits die Haftungsteilung in Fällen grober Fahrlässigkeit angenommen.³⁴ Ob sie die Haftungsteilung in Fällen der mittleren Fahrlässigkeit aufrechterhält, ist fragwürdig. In diesen Fällen, wenn vollständiger Versicherungsschutz geleistet werden muss, besteht kein Bedürfnis, den Arbeitnehmer in die haftungsrechtliche Mitverantwortung zu nehmen. In diesen Fällen wäre die Alleinhaftung des Arbeitgebers und eine umfassende Freistellung des Arbeitnehmers konsequent. Damit verschöbe sich der Haftungsmaßstab nach oben: Eine Haftungsteilung träte bereits bei grober Fahrlässigkeit ein. Bei einer milderer Schuldform – bei mittlerer oder leichtester Fahrlässigkeit – stünde dem Arbeitnehmer ein umfassender Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber zu. Bei einer vorsätzlichen Schadensherbeiführung haftete der Arbeitnehmer nach wie vor allein.

cc) Die bisherige Rechtsprechung zur grundsätzlich Haftungsdreiteilung³⁵ – und der Mithaftung des Arbeitnehmers bei durch mittlere Fahrlässigkeit verursachten Schäden – kann bei Schäden, die allein dem Arbeitgeber (und nicht Dritten) entstehen, fortgelten. Diese Fälle werden von der Betriebshaftpflichtversicherung nicht erfasst. Eine Vollkaskoversicherung für den Betrieb gibt es im Normalfall nicht.

3. Vereinbarung über Haftungsfreistellung

Die sachkundige Person – gleich ob als Arbeitnehmer oder als selbstständiger Dienstnehmer – ist gut beraten, auf einer Vereinbarung zu bestehen, welche ihre (Arbeitnehmer-) Haftung mindestens dem Umfang ihres Versicherungsschutzes in der Betriebshaftpflichtversicherung anpasst. Denn gerade bei ihrer Freigabeentscheidung, wenn die Sachkundige Person im Spannungsfeld von wirtschaftlichen Interessen und Arzneimittelsicherheit fehlerhaft zugunsten des Betriebsinhabers entscheidet, kann die Freistellungsvereinbarung wirken: Sie kann die Sachkundige Person

zumindest teilweise gegen die Inanspruchnahme für finanzielle Schäden absichern, wenn sich das Verschulden im Nachhinein als grobfahrlässiges herausstellt. Der Betriebsinhaber kann dieses Risiko zumindest teilweise versichern, selbst wenn er sich das Verschulden der für ihn tätigen Sachkundigen Person zurechnen lassen müsste (gem. § 278 Satz 1 BGB und AHB). Es sind auch Vorleistungspflichten des Betriebsinhabers zur Freistellung von Anwalts- und Gerichtskosten sinnvoll. Die Haftung wegen Vorsatzes kann der Sachkundigen Person indes nicht im Voraus erlassen werden (§ 276 Abs. 3 BGB). In diesen Fällen kann der Betriebsinhaber die Vorleistungen zurückverlangen (§ 826 BGB).

4. Ergebnis

a) Der pharmazeutische Unternehmer unterhält für Fälle der Inanspruchnahme durch geschädigte Dritte eine Haftpflichtversicherung (§ 94 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 AMG). Darin ist die Sachkundige Person als Arbeitnehmer regelmäßig mitversichert. Sie ist jedoch nicht berechtigt, Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag des Arbeitgebers gegen den Versicherer geltend zu machen. Vielmehr stehen diese Ansprüche nur dem Arbeitgeber als Versicherungsnehmer zu. Der Versicherungsschutz der Sachkundigen Person ist damit vom Arbeitgeber abhängig.

b) Die Sachkundige Person hat – wie jeder andere Arbeitnehmer – nach der Rechtsprechung einen (Haftungs-) Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber. Die Freistellung reicht mindestens so weit, wie Versicherungsschutz für den Arbeitnehmer besteht. Soweit Versicherer in Fällen grober Fahrlässigkeit anteiligen Versicherungsschutz leisten müssen, erweitert sich der Anspruch der Sachkundigen Person auf anteilige Freistellung gegenüber dem Arbeitgeber. In Fällen mittlerer Fahrlässigkeit, für die uneingeschränkt Versicherungsschutz besteht, muss der Arbeitgeber die Sachkundige Person vollständig von ihrer Haftung freistellen. Nur bei vorsätzlichem Handeln besteht nach wie vor kein Freistellungsanspruch.

³³ Siehe oben Ziff. 1 lit. b) aa) (1).

³⁴ Vgl. BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 116/14 – Rn. 49; vom 15.11.2012 – 8 AZR 705/11 – Rn. 25, allerdings noch ohne den Bezug auf anteiligen Versicherungsschutz.

³⁵ Siehe oben sub Ziff. 2 a) aa).

