

# TE OGH 2020/2/19 70b161/19f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.02.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrättinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Dr. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch BLS Rechtsanwälte Boller Langhammer Schubert GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Lederer Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 1.146.702,03 EUR sA und Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. Juni 2019, GZ 4 R 140/18i-52, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 8. August 2018, GZ 16 Cg 39/13d-48, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Die mit der Revision vorgelegten Urkunden (Versicherungsbedingungen des Großschaden-Kammervertrags und Protokoll aus dem Verfahren zu AZ 20 Cg 22/15m des HG Wien) werden zurückgewiesen.

II. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.170,75 EUR (darin enthalten 666 EUR an USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Zwischen den Streitteilen besteht ein – unstrittig dem österreichischen Recht unterliegender – Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherungsvertrag, dem die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden, Fassung 1999 („AVBV“), und die „Besonderen Bedingungen zur Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung für Rechtsanwälte“, Fassung 1. 5. 2011 („Besondere Bedingungen“), zugrunde liegen. Diese lauten auszugsweise:

Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden

„I. Der Versicherungsschutz (Art 1 bis 4)

Art 1

Gegenstand der Versicherung

1.1 Der Versicherer gewährt dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für den Fall, dass er wegen eines bei der Ausübung der in der Polizze angegebenen beruflichen Tätigkeit von ihm selbst oder einer Person, für die er nach dem Gesetz einzutreten hat, begangenen Verstoßes von einem anderen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden [...] verantwortlich gemacht wird.

[...]

#### Art 4

##### Ausschlüsse

I. Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche:

[...]

3. wegen Schadenstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung;

[...]

4. aus der Überschreitung von Voranschlägen und Krediten sowie aus Einbußen bei Krediten und Kapitalinvestitionen, aus der Anschaffung und Verwertung von Waren und Papieren; aus der entgeltlichen und unentgeltlichen Vermittlung, Empfehlung oder der kaufmännischen Durchführung von wirtschaftlichen Geschäften, insbesondere von Geld-, Bank-, Lagerhaus-, und Grundstücksgeschäften;

[...]"

Besondere Bedingungen zur Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung für Rechtsanwälte

##### „A Allgemeine Vertragsbestimmungen

Der Versicherer gewährt dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz nach Maßgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV 1999) sowie der nachfolgenden Besonderen Bedingungen

##### B Besondere Bedingungen

[...]

##### 3. Versichertes Risiko

3.1 Berufliche Tätigkeit: Versichert ist die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers aus der beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt sowie aus allen mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft verbundenen erlaubten Tätigkeiten insbesondere als

[...]

-

Treuhänder, soweit die Tätigkeit im Rahmen eines Anwaltsmandates erfolgt,

[...]

3.2 Feststellung der versicherten Tätigkeit: Sofern der Umfang der versicherten Tätigkeit strittig ist, ist im Zweifel eine Entscheidung der zuständigen Rechtsanwaltskammer verbindlich, ob eine einem Haftpflichtanspruch zugrunde liegende Tätigkeit unter das versicherte Risiko fällt.

[...]

##### 7. Versicherungsschutz bei wissentlicher Pflichtverletzung

7.1 Art 4.1.3 AVBV wird ersetzt durch folgenden Wortlaut: Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Haftpflichtansprüche Dritter infolge wissentlichen Abweichens von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Auftraggebers.

7.2 Der Ausschluss des Art 4.1.3 AVBV kommt nicht zur Anwendung.

-

wenn der Schaden auch bei vorschriftsmäßigem Verhalten eingetreten wäre (rechtmäßiges Alternativverhalten)

-

[...]

##### 8. Versicherungsschutz bei wirtschaftlicher Tätigkeit

[...]

### 8.3 Versicherungsschutz bei Treuhandschaften:

Unter Ausschluss von Art 4.1.4 AVBV ist die wirtschaftliche Tätigkeit als Treuhänder mitversichert, sofern die Tätigkeit im Rahmen eines Anwaltsmandates erfolgt und es sich um Tätigkeiten bei 'Abwicklungstreuhandschaften' im Zuge von Liegenschaftstransaktionen (auch als Treuhänder nach Bauträgervertragsgesetz) sowie Treuhandschaften im Zug von M & A-Prozessen handelt.

Nicht versichert sind wirtschaftliche Tätigkeiten als Treuhänder im Zusammenhang mit Kapitalanlagemodellen/Vermögensanlagemodellen beziehungsweise rein geschäftsführende Treuhandschaften.

[...]"

Dr. J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* („Rechtsanwalt“) ist seit Gründung der Klägerin im Jahr 2006 Gesellschafter und alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer. Er ist in der Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung bei der Beklagten mitversichert.

P\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* („PCvH“) bot den Verkauf von Anteilen an einem tatsächlich nicht existierenden SICAV (eine rechtliche Struktur für den Betrieb eines Investmentfonds) an. Als Käuferin war die in der Schweiz situierte P\*\*\*\*\* AG („Käuferin“) vorgesehen. Konkret sollte laut einem „Mandatsvertrag“, den PCvH auf der einen sowie die Käuferin – als deren Vertreterin traten P\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* auf – und C\*\*\*\*\* J. H\*\*\*\*\* („im eigenen Namen“) auf der anderen Seite schlossen, PCvH der Käuferin einen Teilfonds des SICAV G\*\*\*\*\* gegen 5 Mio USD übertragen. Die Zahlung sollte über einen Treuhänder erfolgen, und zwar den im Rahmen des oben angeführten Versicherungsvertrags mitversicherten Rechtsanwalt. Dieser hatte sich auf Ersuchen des PCvH dazu bereit erklärt, als dessen Treuhänder zu fungieren. Die Käuferin stimmte einer Auszahlung durch den Treuhänder zu, sobald der Teilfonds errichtet wäre.

Der Rechtsanwalt erstellte über Ersuchen von P\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* namens der Käuferin den Entwurf eines Trust Agreement (Treuhandvereinbarung), der für potentielle Investoren für die Aufbringung des Kaufpreises durch die Käuferin verwendet werden sollte. Dieser Treuhandvertrag lautete auszugsweise:

„1. Der Treugeber beauftragt den Treuhänder, bei [...] ein Treuhandkonto in eigenem Namen zu eröffnen, auf welchem der Treuhänder allein zeichnungsberechtigt ist, welches allein dem Treugeber gewidmet ist und mit Bezugnahme im Kontowortlaut 'Clients namelsland'. Der Treuhänder nimmt hiemit den genannten Auftrag an.

2. Der Treugeber hat jegliche Überweisung nach diesem Treuhandvertrag auf das allgemeine Konto des Treuhänders, [...] anzuweisen. Der Treuhänder überweist solche erhaltenen Gelder auf das Treuhandkonto.

3. Der Treuhänder hat das Treuhandverhältnis gemäß den Anweisungen des Treugebers handzuhaben. Der Treugeber ist verpflichtet, jegliche solche Anweisung persönlich und schriftlich zu verfügen, und hat sie per Telefax zu übermitteln. Der Treuhänder hat die Kontounterlagen treuhändig aufzubewahren und dem Treugeber auf Anfrage Kopien zur Verfügung zu stellen. Der Treuhänder ist berechtigt, alle Kontoumlagen auch nach der Beendigung des Treuhandvertrags aufzubewahren.

[...]

5. Der Treuhänder wird keinesfalls dazu verpflichtet sein, illegale Handlungen vorzunehmen. Der Treugeber bestätigt, dass er vom Treuhänder in Bezug auf gesetzliche Bestimmungen zu diesem Vertrag aufgeklärt wurde. Der Treuhänder ist berechtigt, auf Aufforderung von Gerichten und anderen Verwaltungsbehörden Informationen über den Treugeber zukommen zu lassen.

[...]

7. Jegliche Änderungen oder Ergänzungen dieses Treuhandvertrags, einschließlich der Vereinbarung der Schriftform, bedürfen der Schriftform. Sie sind nur verpflichtend, wenn beide Parteien ihre Unterschrift unter solche Ergänzungen oder Änderungen gesetzt haben.

[...].“

Ebenso entwarf der Rechtsanwalt im Auftrag von P\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* ein „Addendum“ zu einem bereits bestehenden Vertragsmuster für Investoren, das eine Gerichtsstandsvereinbarung enthielt.

P\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* suchten sodann im Namen der Käuferin Investoren. Ein potentieller Investor, G\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* („Treugeber“), schloss am 21. 3. 2012 mit der Käuferin eine Vereinbarung über eine private Transaktion.

Am 23. 3. 2012 kam es über Ersuchen von P\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\* zu einer 10 bis 15-minütigen Telefonkonferenz zwischen dem Treugeber, dem Rechtsanwalt und P\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\*. In dieser wurde allgemein über das Investitionsmodell gesprochen. Der Rechtsanwalt verlangte weiters unter Hinweis auf die Geldwäschebestimmungen eine Kopie des Reisepasses vom Treugeber. Erörtert wurde auch, dass der Betrag am Treuhandkonto (erst) nach der Übertragung des SICAV auf die Käuferin freigegeben werden sollte. Dem Rechtsanwalt war bei der Telefonkonferenz der zwischen dem Treugeber und der Käuferin geschlossene Vertrag vom 21. 3. 2012, den er nicht errichtet hatte, bekannt. Eine vom Treugeber bereits unterfertigte Treuhandvereinbarung lag ihm damals nicht vor.

Der Treugeber übermittelte die vom Rechtsanwalt selbst erstellte oben genannte und mit 22. 3. 2013 unterfertigte Treuhandvereinbarung am 26. 3. 2012, mit dem Ersuchen, diese vom Rechtsanwalt gegengefertigt zu returnieren. Nachdem dies erfolgt war, veranlasste der Treugeber eine Überweisung von 700.000 GBP (831.530,83 EUR) auf ein Konto der Klägerin, wovon der Rechtsanwalt 814.900,83 EUR auf ein eigens eröffnetes Treuhandkonto überwies. Die Differenz (16.630 EUR) vereinnahmte er als Honorar.

Über Auftrag von PCvH veranlasste der Rechtsanwalt bereits ab 29. 3. 2012 die Auszahlung des Großteils des Treuhanderlags an 11 unterschiedliche Empfänger, keiner davon die Käuferin. Mit 12. 4. 2012 verblieb schließlich – bis dato – ein Betrag von 57.437,36 EUR auf dem Treuhandkonto.

Der Rechtsanwalt nahm keinen Kontakt zum Treugeber auf und verständigte diesen auch nicht von den Aufträgen des PCvH und den Transaktionen, er verlangte auch keinen Nachweis zur Übertragung des SICAV. Er nahm die Überweisungen aus seiner Sicht „auf Basis der Telefonkonferenz sowie der Vereinbarung zwischen dem Treugeber und der Käuferin vor“. Hätte der Rechtsanwalt einen Nachweis für die Übertragung des SICAV verlangt oder abgewartet, wäre es nicht zu den Überweisungen gekommen.

Der Treugeber forderte (mangels für ihn zufriedenstellender Auskunft über die Entwicklung des Investitionsmodells) den Treuhanderlag am 24. 7. 2012 zurück.

Da die Klägerin und der Rechtsanwalt dieser Forderung nicht nachkamen, er hob der Treugeber zu AZ 29 Cg 112/12h des Handelsgerichts Wien Klage gegen den Rechtsanwalt und die Klägerin auf Zahlung von 700.000 GBP sA und Feststellung.

Der Rechtsanwalt wurde rechtskräftig verpflichtet, dem Treugeber 700.000 GBP samt 4 % Verzugszinsen seit 25. 7. 2012 und 4 % Zinseszinsen seit Klagszustellung mit 21. 12. 2012 zu zahlen. Weiters wurde festgestellt, dass der Rechtsanwalt dem Treugeber gegenüber für künftig entgehende Einnahmen aus der Vermietung und für den Entgang der Wertsteigerung einer Liegenschaft hafte. Begründend wurde ausgeführt, dass nach dem Inhalt der am 23. 3. 2012 geführten Telefonkonferenz, der Betrag am Treuhandkonto (erst) nach der Übertragung des SICAV auf die Käuferin freigegeben werden sollte. Tatsächlich habe der Rechtsanwalt Überweisungen vom Treuhandkonto vorgenommen, obwohl ihm diese Voraussetzung nicht nachgewiesen war und ohne Kenntnis, geschweige denn Zustimmung des Investors als Treugeber. Durch dieses Vorgehen habe der Rechtsanwalt dem in der Treuhandvereinbarung enthaltenen Gebot, das Treuhandkonto gemäß den Anweisungen des Treugebers zu führen, widersprochen. Weiters wurde der Rechtsanwalt zum Ersatz der Verfahrenskosten des Treugebers verurteilt, welche rechtskräftig für das erinstanzliche Verfahren mit 44.858,31 EUR und für das Berufungsverfahren mit 4.848,60 EUR bestimmt wurden. Der Treugeber wurde rechtskräftig dazu verurteilt, dem Rechtsanwalt die mit 3.492,90 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen. Das Klagebegehren des Treugebers gegenüber der hier klagenden (dort zweitbeklagten Partei) wurde rechtskräftig abgewiesen. Der Treugeber wurde rechtskräftig dazu verurteilt, ihr 13.853,57 EUR an Verfahrenskosten erster Instanz und 4.848,60 EUR an Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Treugeber erhob eine weitere Klage gegen den Rechtsanwalt, welche zu AZ 47 Cg 95/16x des Handelsgerichts Wien anhängig ist. Darin begeht er unter Berufung auf den Feststellungsausspruch zu AZ 29 Cg 112/12h des Handelsgerichts Wien 740.085 GBP sA an entgangenen Mieteinnahmen und entgangener Wertsteigerung für die verkauft Liegenschaft.

Über Anfrage der Klägerin nahm der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien zur Frage, ob gegenständlich eine

versicherte Tätigkeit vorlag, dahin Stellung: „Gemäß § 2 RL-BA (2015) erfolgt jedwede Besorgung fremder Angelegenheiten durch den Rechtsanwalt, sei es durch Mandat, sei es durch einen gerichtlichen oder behördlichen Bestellungsvorgang in Ausübung seines Berufes. Nach gefestigter Ansicht ist damit insbesondere die Abwicklung von Treuhandschaften und die damit verbundene rechtliche Beratung mitumfasst. Für die Beantwortung von Fragen des konkreten Mandats ist die Rechtsanwaltskammer Wien ebensowenig zuständig wie zur Beurteilung versicherungsrechtlicher Fragen, insbesondere im Sinn des genannten Punktes 3.2 der Besonderen Bedingungen zur Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung. Zum mitgeteilten Sachverhalt wird daher keine Stellungnahme abgegeben.“

Der Rechtsanwalt wurde rechtskräftig (AZ 26 Os 3/16k) der Disziplinarvergehen der Berufspflichtverletzung nach § 1 Abs 1 erster Fall DSt (a und b) und der Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes (a) nach § 1 Abs 1 zweiter Fall DSt schuldig erkannt. Danach hat er am 27. 3. 2012 von G\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* einen Treuhanderlag über 700.000 GBP entgegengenommen und

a) entgegen den Vereinbarungen im Treuhandauftrag ohne schriftliche Anweisung des Treugebers im Zeitraum März bis Juli 2012 über 762.416,76 EUR zu Lasten des Treuhanderlags verfügt und den Treuhanderlag trotz ausdrücklicher schriftlicher Anweisung des Treugebers vom 24. 7. 2012 nicht an diesen zurückerstattet, sowie

b) die übernommene Treuhandschaft nicht über das Treuhandbuch der Rechtsanwaltskammer [...] abgewickelt, insbesondere weder dem Treuhandbuch der Rechtsanwaltskammer [...] gemeldet, noch eine Untersagungserklärung für eine solche Abwicklung eingeholt.

Er wurde hiefür zur Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft für die Dauer von drei Monaten verurteilt, wobei die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von einem Jahr bedingt nachgesehen wurde.

Die Klägerin macht ausschließlich Ansprüche in Bezug auf den Rechtsanwalt geltend und begeht die Zahlung von 1.146.702,03 EUR sA und die Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten aus der Haftpflicht-Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung für alle Ansprüche des Treugebers gegen die Klägerin und den mitversicherten Rechtsanwalt sowie für die mit der Abwehr dieser Ansprüche verbundenen Kosten. Der Rechtsanwalt sei von den Kaufvertragsparteien der angeblichen Beteiligung getäuscht, als Werkzeug zur Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen missbraucht und zur Auszahlung des Treuguts an verschiedene Empfänger veranlasst worden. Die Beklagte habe das Deckungsersuchen der Klägerin zu Unrecht abgelehnt. Tatsächlich seien alle Tätigkeiten, die ein Rechtsanwalt ausüben dürfe, versichert, sofern kein ausdrücklicher Deckungsausschluss bestehe. Die Klägerin und der Rechtsanwalt seien auch mit anwaltlichen Beratungsleistungen beauftragt gewesen. Die Besonderen Bedingungen würden den Versicherungsschutz auch bei Treuhandschaften im Zuge von M&A-Prozessen und im Falle der fahrlässigen Verfügung über fremde Gelder vorsehen, was jeweils gegeben sei. Eine wissentliche Pflichtverletzung liege nicht vor. Erfüllungsansprüche seien, abgesehen davon, dass der Verlust des Treuguts ohnedies ein Vermögensschaden sei, nicht von der Deckung ausgeschlossen.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren. Die übernommene Treuhandschaft falle nicht unter den Versicherungsschutz, weil wirtschaftliche Tätigkeiten als Treuhänder im Zusammenhang mit Kapitalanlagemodellen/ Vermögensanlagemodellen und rein geschäftsführenden Treuhandschaften nicht versichert seien und weil auch keine rechtsberatende Tätigkeit erfolgt sei. Es bestehe weiters kein Anspruch aus der „Anderkontodeckung“. Der Herausgabeanspruch des Treugebers sei ein nicht gedeckter Erfüllungsanspruch. Die Klägerin habe die Verpflichtung, Verfügungen nur entsprechend der schriftlichen Anweisung des Treugebers vorzunehmen und die Treuhandschaft über die von der Rechtsanwaltskammer zu führenden Treuhanderinrichtungen abzuwickeln, wissentlich verletzt, weshalb nach den Versicherungsbedingungen keine Deckungsverpflichtung bestehe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Das Rückforderungsbegehren des Treugebers stelle einen Widerruf des Treuhandverhältnisses dar. Der daraus resultierende Herausgabeanspruch auf das Treugut sei ein Erfüllungs-, kein Schadenersatzanspruch. Erfüllungsansprüche seien aber nicht Gegenstand der vorliegenden Versicherung. Ebensowenig unter die Versicherungsdeckung fielen die dem mitversicherten Rechtsanwalt erwachsenen Kosten der zur Rückzahlung des Treuhandbetrags erfolgten Kreditaufnahmen und Liegenschaftsverpfändung. Das Leistungsbegehren sei daher insgesamt nicht berechtigt. Das auf die Deckung bzw Abwehr von Schadenersatzansprüchen gerichtete Feststellungsbegehren sei ebenfalls unberechtigt, weil die potentiellen Schadenersatzansprüche nicht auf einer versicherten Tätigkeit beruhten. Nach Art B.3.1 Besondere Bedingungen stelle

die Tätigkeit als Treuhänder im Rahmen eines Anwaltsmandats zwar eine versicherte Tätigkeit dar, dies allerdings nur unter den in Art B.8.3 Besondere Bedingungen geregelten weiteren – hier aber jedenfalls fehlenden – Voraussetzungen, dass es sich um eine „Abwicklungsgesellschaft“ im Zuge einer Liegenschaftstransaktion oder um eine Treuhandschaft im Zuge eines M&A-Prozesses handle. Vielmehr liege der Risikoauchluss der Tätigkeit als Treuhänder im Zusammenhang mit Kapitalanlage-/Vermögensanlagemodellen vor. Im Übrigen stelle das Auszahlen des Treuhanderlags eine wirtschaftliche Tätigkeit dar, welche nach Art 4.I.4 AVBV, vom Versicherungsschutz ausgenommen sei.

Das Berufungsgericht wies die Urkundenvorlage (der Versicherungsbedingungen des Großschaden-Kammervertrags und eines Protokolls aus dem Verfahren zu AZ 20 Cg 22/15m des HG Wien) zurück. Eine solche im Rahmen der Berufung erfolgte Urkundenvorlage verstößt gegen das Neuerungsverbot. Im Übrigen gab das Berufungsgericht der Berufung keine Folge. Der Treugeber habe mit der Rückforderung des Treuhanderlags keinen (versicherten) Schadenersatz-, sondern einen Erfüllungsanspruch geltend gemacht, der im Rahmen des zwischen den Streitteilen bestehenden Haftpflichtversicherungsvertrags aber grundsätzlich nicht versichert sei. Art B.3.1 Besondere Bedingungen verstehe die Tätigkeit als Treuhänder nicht selbst als „anwaltliche Tätigkeit“, sondern als eine mit dieser allenfalls verbundenen Tätigkeit, die nur unter Versicherungsschutz stehe, wenn sie im Rahmen eines Anwaltsmandats ausgeübt werde. Im Abschluss und in der Erfüllung der Treuhandvereinbarung vom 22./26. 3. 2012 liege keine anwaltliche Tätigkeit, beschränke die Treuhandvereinbarung sich doch auf die spezifisch die Zahlungsabwicklung betreffenden Fragen (Kontoeröffnung, Überweisung, Handhabung gemäß den Anweisungen des Treugebers usw.), ohne dass rechtliche Auskünfte erteilt, Vertretungstätigkeiten entfaltet oder irgendwelche Eingaben oder Urkunden verfasst worden wären. In der Erstellung des Entwurfs eines „Trust Agreements“ für potentielle Investoren und des „Addendum“ zu einem bestehenden Vertragsmuster oder zu einem zwischen der Käuferin und dem Treugeber geschlossenen Vertrag möge zwar eine anwaltliche Tätigkeit liegen, allerdings habe der Rechtsanwalt diese Tätigkeit nicht im Rahmen seines Auftragsverhältnisses zum Treugeber erbracht. Auf der Grundlage eines Mandats von dritter Seite (hier des PCvH) und der (vermeintlichen) Vertreter der Käuferin erbrachte anwaltliche Leistungen werde aber hier keine Deckungspflicht der Beklagten begründet. Was im Fall einer mehrseitigen Treuhand gelte, könne auf sich beruhen. Die „Vereinbarung über eine private Transaktion“ sei nämlich – wovon der Rechtsanwalt selbst ausgehe – überhaupt nicht durch den Rechtsanwalt erstellt, sondern direkt zwischen dem Treugeber und der (vermeintlichen) Käuferin abgeschlossen. Die bloße Erstellung eines nicht durch den Treugeber beauftragten Addendums zu dieser Vereinbarung sei in einer Gesamtschau von derart untergeordneter Bedeutung, dass sie keine treuhändige Tätigkeit im Rahmen eines Anwaltsmandats im Sinn des Art B.3.1 Besondere Bedingungen begründen könne.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte begeht in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu I.

Die im Rahmen der Revision erfolgte Urkundenvorlage zur Darlegung einer Tatsache, nämlich der behaupteten Ansicht der Rechtsanwaltskammer zu Treuhandtätigkeiten eines Rechtsanwalts, verstößt gegen das Neuerungsverbot.

Zu II.

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Mit Entscheidung vom 13. 1. 2017, AZ 26 Os 3/16k, bestätigte der Oberste Gerichtshof als Disziplinargericht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter das Erkenntnis des Disziplinarrats der Rechtsanwaltskammer Wien vom 27. 11. 2014, AZ D 41/13, 92/13, über den Schuldspruch des Rechtsanwalts ua wegen Berufspflichtverletzung.

1.1 Die Vorinstanzen haben sich mit einer allfälligen Bindung an das Disziplinarerkenntnis nicht auseinandergesetzt. Die Klägerin kann daher den von ihr nunmehr behaupteten Verstoß gegen die Bindungswirkung im Revisionsverfahren geltend machen (17 Ob 28/09f; vgl RS0107339).

1.2 Die von der Klägerin aufgezeigte Rechtsfrage, ob das verurteilende Disziplinarerkenntnis Bindungswirkung wie ein Strafurteil entfalte, stellt sich nicht, weil sich die Bindungswirkung selbst eines Strafurteils nur darauf bezieht, dass die

im Strafurteil festgestellte Tat tatsächlich vom Verurteilten begangen wurde und dass dessen tatsächliche Handlungen für die Schadensfolge kausal waren (RS0113561), nicht jedoch auch auf den Haftpflichtversicherer erstreckt, der im Strafprozess kein rechtliches Gehör hatte (RS0097968). Im Übrigen befasst sich das Disziplinarerkenntnis nicht im Ansatz damit, ob eine einem Haftpflichtanspruch zugrunde liegende Tätigkeit unter das versicherte Risiko fällt, sodass auch deshalb keine Entscheidung im Sinne der Klausel Art B.3.2 Besondere Bedingungen vorliegt.

Danach ist, sofern der Umfang der versicherten Tätigkeit strittig ist, im Zweifel eine Entscheidung der zuständigen Rechtsanwaltskammer verbindlich, ob eine einem Haftpflichtanspruch zugrunde liegende Tätigkeit unter das versicherte Risiko fällt.

Entgegen der Ansicht der Klägerin hat sich die Beklagte mit dieser Klausel schon nach ihrem Wortlaut auch nicht vertraglich einer Bindung an das Disziplinarerkenntnis unterworfen.

2.1 Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) sind nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914 f ABGB) auszulegen und zwar orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung (RS0050063 [T71]; RS0112256 [T10]; RS0017960). Die Klauseln sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen, dabei ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (RS0008901 [insbesondere T5, T7, T87]). Unklarheiten gehen zu Lasten der Partei, von der die Formulare stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (RS0050063 [T3]). Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommenen Gefahren einschränken oder ausschließen, dürfen Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert (RS0107031).

2.2 Die Versicherungsbedingungen umschreiben in Art 1.1 AVBV das versicherte Risiko durch Bezugnahme auf die „berufliche Tätigkeit“ des Rechtsanwalts als Versicherungsnehmer sowie in Art 3.1 Besondere Bedingungen durch die weitere Formulierung, wonach auch alle mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft verbundenen erlaubten Tätigkeiten, insbesondere als Treuhänder, soweit die Tätigkeit im Rahmen eines Anwaltsmandats erfolgt, als versichert gelten.

2.2.1 § 8 RAO regelt das Berufsbild bzw die Berechtigungen des Rechtsanwalts und zählt zu den allgemeinen Berufsausübungsvorschriften für den Rechtsanwalt (Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek RAO10 § 8 Rz 1). Die Bestimmung stellt auf das typische Berufsbild des Rechtsanwalts und die traditionellerweise ausgeübten Tätigkeiten der umfassenden Parteienvertretung ab (VwGH Ra 2018/03/0001). Nach § 1 der RL-BA 1977 (= § 2 der RL-BA 2015) ist jedwede berufsmäßige Besorgung fremder Angelegenheiten eine rechtsanwaltsliche Tätigkeit. Nicht von anwaltlicher Berufsausübung kann man sprechen, wenn der Rechtsanwalt zwar als solcher erkennbar, jedoch nicht mit der Erbringung anwaltlicher Leistung bei der Besorgung fremder Angelegenheiten tätig ist (Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek RAO9 § 1 RL-BA 1977 Rz 4, 10).

2.2.2 Zur beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts treten nach Art B.3.1 Besondere Bedingungen jene Tätigkeiten als gedeckt hinzu, welche mit der Rechtsanwaltschaft „verbunden“ sind. Nach der Systematik der Versicherungsbedingungen ist zwischen berufstypischen Tätigkeiten und Tätigkeiten, die mit der Ausübung der Tätigkeit des Rechtsanwalts verbunden sind, zu unterscheiden. Zwischen anwaltstypischen und weniger anwaltstypischen oder sogar zum Teil anwaltsfremden Aufgaben muss ein „Zusammenhang“ bestehen, damit eine „mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft verbundene Tätigkeit“ vorliegt. Ein solcher Zusammenhang ist gegeben, wenn die Rechtsberatung/Rechtsbesorgung zum Gesamtauftrag nicht völlig in den Hintergrund tritt und deswegen unwesentlich wird. Ein solcher Ausübungszusammenhang liegt aber auch dann vor, wenn zwischen der anwaltstypischen und anwaltsuntypischen Tätigkeit ein enger Zusammenhang mit rechtlichen Beistandspflichten besteht und die anwaltsuntypischen Aufgaben Rechtsfragen aufwerfen (Wilhelmer, Die Grenzen des Versicherungsschutzes in der Rechtsanwaltshaftpflicht-versicherung AnwBl 2016, 124 [127]; vgl auch Brügge in Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung2 B IV Rn 162, 163; Riechert, Die Berufshaftpflicht-versicherung der Rechtsanwälte § 1 Rn 31 f; Diller, Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte2 § 1 Rn 28).

2.2.3 Bereits aus dem insoweit klaren Wortlaut der Klausel B.3.1 Besondere Bedingungen ist aber ersichtlich, dass – entgegen der Ansicht des Klägers – nicht jede von einem Rechtsanwalt übernommene Treuhand unter Versicherungsschutz steht. Vielmehr gilt die Treuhandschaft durch die Nennung im Tätigkeitskatalog nur unter der Voraussetzung eines verbindenden Zusammenhangs zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft als versichert.

2.2.4 Wilhelmer (aaO) vertritt im Zusammenhang mit der Treuhand, dass Deckung besteht, wenn der Rechtsanwalt Geld treuhändig überwiesen erhält, um es nach bestimmten Bedingungen an Dritte weiterzuleiten, sodass damit eine treuhändige Interessenwahrungspflicht verbunden ist; dies selbst, wenn eine engere rechtsberatende bzw besorgende Komponente fehlt. Nehme der Rechtsanwalt bloß Geld ohne einen Zusammenhang zu einer Bedingungskontrolle oder rechtlichen Interessenwahrnehmung für den Mandanten als „reine“ Zahlstelle (Durchlaufposten) zur Weiterleitung an einen Dritten, ohne Überprüfung von Auszahlungsvoraussetzungen entgegen, könnte die Grenze der Deckung erreicht sein. Seien jedoch mit der Verwahrung und Weiterleitung von Anderkontengelder Prüfungshandlungen verbunden (etwa betreffend Existenz des Zahlungsempfängers und/oder betreffend ausreichender Besicherung der Zahlung), bestehe eine rechtliche Prüfung von tatsächlichen wirtschaftlichen Sachverhalten, weshalb eine (versicherte) berufsbezogene Komponente vorliege.

Auch Diller (aaO Rn 36) meint, dass bei einer Treuhandtätigkeit dann regelmäßig noch anwaltliche Tätigkeit vorliege, wenn der Rechtsanwalt vielfältige rechtliche, insbesondere steuerliche Interessen zu wahren habe.

Riechert (aaO Rn 44, 46) geht davon aus, dass die Treuhand dann zu den anwaltlichen Tätigkeiten zähle, wenn ein unmittelbarer und enger Bezug zu einer Rechtsberatung oder Rechtsgestaltung bestehe. Mindestvoraussetzung sei, dass der Berufsträger eine beratende oder prüfende Tätigkeit ausübe. Die – an sich – berufs fremde Tätigkeit falle dann unter den Versicherungsschutz, wenn der Anwalt neben der wirtschaftlichen Tätigkeit auch die ihm als Anwalt obliegende rechtsberatende Funktion wahrnehme.

Nach Brügge (aaO Rn 172, 180) könne eine anwaltliche Treuhandtätigkeit nur bejaht werden, wenn es zu den Aufgaben des Rechtsanwalts gehöre, den Treugeber auch in Rechtsfragen zu beraten oder wenn er umfassend zu dessen Rechtsbesorgung befugt ist. Eine Treuhandtätigkeit, bei der es primär um wirtschaftliche Belange gehe und die nicht mit einer Rechtsberatung im Zusammenhang stehe oder bei der die Rechtsberatung derartig in den Hintergrund trete, dass ihr keine eigenständige Bedeutung zukomme, stelle dagegen keine anwaltstypische Tätigkeit dar. Keine anwaltliche Tätigkeit liege allein in der Errichtung eines anwaltlichen Anderkontos und der bloßen Empfangnahme sowie Auszahlung eines Geldbetrags.

2.2.5 Der Begriff der Treuhand ist im österreichischen Recht nicht geregelt, sein Inhalt wird allgemein von der Lehre bestimmt und richtet sich im Einzelnen nach den Parteienvereinbarungen. Inhalt und Umfang von Treuhandverträgen sind jeweils im Einzelfall anhand der getroffenen Vertragsbestimmungen zu prüfen (RS0010444 [insbes T4]). Der Treuhänder ist nach außen hin unbeschränkt Verfügungsberechtigter, jedoch im Innenverhältnis dem Treugeber obligatorisch verpflichtet, das ihm übertragene Recht im Interesse des Treugebers auszuüben, also von seiner äußereren Rechtsstellung des voll Verfügungsberechtigten nur einen dem inneren Zweck entsprechenden Gebrauch zu machen. Das zu treuen Handen übertragene Recht scheidet zwar rechtlich, nicht aber wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treugebers aus. Die Verpflichtung des Treuhänders von dem obligatorischen Recht nur innerhalb der vertraglichen Schranken Gebrauch zu machen, ist Inhalt der dem Treugeber verbliebenen, auf obligatorischer Grundlage beruhenden Vermögensrechte (RS0010482).

2.3 Nach Ansicht des Fachsenats versteht ein verständiger Versicherungsnehmer – aus dem angesprochenen Adressatenkreis – Art B.3.1 Besondere Bedingungen dahin, dass eine Treuhandtätigkeit im Rahmen eines Anwaltsmandats nur dann vorliegt, wenn zwischen der Treuhandschaft und der berufsmäßigen Besorgung fremder Angelegenheiten ein enger innerer Zusammenhang besteht. Jedenfalls dann, wenn ein Anwalt treuhändig Geld entgegennimmt, um es nach bestimmten Bedingungen an Dritte weiterzuleiten, beinhaltet dies in der Regel eine Interessenwahrungspflicht insoweit, als der Rechtsanwalt auch die rechtlichen Interessen des Auftraggebers wahrzunehmen hat, sind doch derartige Treuhandaufträge dem Kernbereich anwaltlicher Vertrauensanforderungen zuzurechnen.

2.4 In der Telefonkonferenz vom 23. 3. 2012 wurde erörtert, dass der Treuhanderlag des Treugebers (erst) nach der Übertragung des SICAV auf die Käuferin freigegeben werden soll. Damit wurde eine Treuhandbedingung, nämlich die Weiterleitung des Treuhanderlags erst nach tatsächlich erfolgter Übertragung des SICAV an die Käuferin vereinbart, was zwingend die Überprüfung des Eintritts dieser Bedingung durch den Rechtsanwalt voraussetzt. Im Sinn der obigen Ausführungen ist mit der damit verbundenen auch rechtlichen Interessenwahrnehmungspflicht durch den Rechtsanwalt eine versicherte Berufsausübung gegeben.

2.5.1 Gemäß Art 4.I.4 AVBV sind Haftpflichtansprüche nicht versichert, wenn diese „aus der Überschreitung von

Kostenvoranschlägen sowie Einbußen an Krediten oder Kapitalinvestitionen, aus der Anschaffung von Waren und Papieren, aus der unentgeltlichen oder entgeltlichen Vermittlung, Empfehlung oder der kaufmännischen Durchführung von wirtschaftlichen Geschäften, insbesondere Geld-, Bank-, Lagerhaus- und Grundstücksgeschäften resultieren.

Mit dieser Klausel soll das wirtschaftliche Risiko, das mit solchen Geschäften verbunden ist, von der Haftung ausgeschlossen werden. Dies ergibt sich auch aus dem letzten Teil des zitierten Satzes dieser Bestimmung, in dem ausdrücklich die kaufmännische Durchführung von wirtschaftlichen Geschäften genannt wird. Nach der Klausel sollen insbesondere wirtschaftliche Ermessensentscheidungen (etwa unternehmerische Risiken wie Anlageentscheidungen, Entscheidungen über Investitionen und deren Bonität bzw Werthaltigkeit), die im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit entstehen können, vom Versicherungsschutz ausgenommen werden (Willhelmer aaO [139]). Es soll aber nicht die rein rechtsanwaltliche Tätigkeit, die mit solchen Geschäften verbunden ist, ausgeschlossen werden (7 Ob 2163/96f). Tritt also beispielsweise ein Rechtsanwalt bei Abschluss eines Vertrags sowohl als Vertragsverfasser als auch als wirtschaftlicher Vertreter eines Vertragspartners, der sein Geschäft auch als Generalbevollmächtigter führt, auf, dann hat der Versicherer nur die aus der versicherten beruflichen Tätigkeit abgeleiteten gesetzlichen Haftpflichtansprüche Dritter zu decken (7 Ob 10/92).

2.5.2 Der genannte Ausschluss liegt im vorliegenden Fall schon deshalb nicht vor, weil der Rechtsanwalt im Zusammenhang mit der Weiterleitung des Treuhanderlags nach Eintritt der Treuhandbedingung keinerlei wirtschaftliche Entscheidung zu treffen hatte. Davon ausgehend stellt sich auch die Frage nicht, inwieweit in Art B.8.3 Besondere Bedingungen der Risikoausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit“ bei Treuhandschaften wieder aufgehoben wird.

2.6 Zusammengefasst liegt eine grundsätzlich unter den Versicherungsschutz fallende berufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts vor. Davon ausgehend erübrigt sich ein Eingehen auf die von der Klägerin – im Zusammenhang mit der Frage einer versicherten Berufsausübung – geltend gemachten Verfahrensmängel.

3.1 Nach Art 4.I.3 AVBV iVm Art B.7.1 Besondere Bedingungen bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadenersatz-forderungen infolge wissentlichen Abweichens vom Gesetz, Vorschriften, Anweisung oder Bedingungen des Machtgebers.

3.2 Für den Verstoß genügt es, dass der Versicherungsnehmer seine Pflichtverletzung(en) positiv gekannt hat und der Pflichtverstoß für den Schaden ursächlich war, es genügt bedingter Vorsatz (RS0081984 [auch T1]). Das Wort „wissentlich“ erstreckt sich nur auf das Abweichen unter anderem von den Anweisungen oder Bedingungen des Auftraggebers und muss nicht auch die Schadensfolgen umfassen (7 Ob 121/05b). Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Versicherungsnehmer die Verbotsvorschrift in ihrem genauen Wortlaut oder ihrem genauen Umfang kannte. Wesentlich ist allein das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Handlungsweise.

3.3 Die Treuhandvereinbarung zwischen dem Treugeber und dem Rechtsanwalt enthält zum einen die anlässlich des Telefonats vom 23. 3. 2012 getroffene besondere Treuhandbedingung, wonach die Freigabe des Treuhanderlags erst nach Übertragung des SICAV auf die Käuferin erfolgen darf. Die Beurteilung, ob die Bedingung eingetreten ist, ist naturgemäß nur durch eine Überprüfung durch den Treuhänder dahin möglich, ob diese Übertragung auch tatsächlich erfolgt ist. Weiters sieht die vom Rechtsanwalt errichtete und durch Unterfertigung am 26. 3. 2012 zustande gekommene (schriftliche) Treuhandvereinbarung ausdrücklich eine persönliche (schriftliche) Anweisung des Treugebers über den Treuhanderlag vor. Am 29. 3. 2012 veranlasste der Rechtsanwalt über Auftrag des PCvH die Überweisung eines Großteils des am Treuhanderlag erliegenden Betrags an 11 verschiedene Empfänger (und nicht an die Käuferin), dies noch dazu ohne Kontakt zum Treugeber aufzunehmen und ohne jegliche Überprüfung, ob die Errichtung und Übertragung des SICAV auch tatsächlich erfolgt war.

3.4 Bereits aus diesen festgestellten Gesamtumständen folgt der wissentliche Verstoß des Rechtsanwalts gegen die Bedingungen und Anweisungen des Treugebers. Er kannte den Inhalt der anlässlich der Telefonkonferenz getroffenen Vereinbarung und der von ihm selbst verfassten schriftlichen Treuhandvereinbarung. Gegen diesen Treuhandauftrag verstieß er wissentlich, indem er den Treuhanderlag – nur Tage später – ohne Anweisung des Treugebers und ohne zu überprüfen, ob der SICAV übertragen worden war, freigab.

Soweit die Klägerin meint, der Rechtsanwalt habe die Auszahlung auf „Basis des Telefongesprächs“ vorgenommen, übergeht sie, dass dort eine Auszahlung allein aufgrund der Zustimmung von PCvH und vor Errichtung und Übertragung des SICAV nach den Feststellungen gerade nicht mit dem Treugeber vereinbart war. Selbst wenn der

Rechtsanwalt bei der Freigabe gedacht haben sollte, dass der SICAV bereits übertragen war, so war ihm dennoch bewusst, dass er die naturgemäß und dem Treuhandauftrag entsprechende Überprüfung dieses Umstands nicht vornahm. Inwieweit die zwischen dem Rechtsanwalt und dem Treugeber nur Tage vor der veranlassten Auszahlung ausdrücklich getroffenen Anweisungen durch zeitlich vorgelagerte Verträge, an denen der Rechtsanwalt gar nicht beteiligt war, außer Kraft gesetzt werden sollten, lässt sich bereits aus dem Vorbringen nicht erkennen.

3.5 Zusammengefasst folgt, dass die Deckungspflicht der Beklagten aufgrund des Ausschlusses nach Art 4.I.3 AVBV iVm Art B.7.1 Besondere Bedingungen nicht gegeben ist. Soweit das Zahlungsbegehren auch einen – an die Klägerin behauptetermaßen abgetretenen – Schadensatzanspruch des Rechtsanwalts (eigene Kosten der Kreditaufnahme und Verpfändung) enthält, fehlt es an Anhaltspunkten für ein – eine Schadenersatzpflicht der Beklagten – begründendes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten.

4. Der Revision war im Ergebnis nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Da die Beklagte ihren Sitz in Deutschland hat, ist lediglich die in Deutschland zu entrichtende Umsatzsteuer (19 %) zuzusprechen (RS0114955 [T12]).

**Textnummer**

E127571

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00161.19F.0219.000

**Im RIS seit**

16.03.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

19.06.2020

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)