Abhandlung

Die Grenzen des Versicherungsschutzes in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung[1)]

Von Dr. Hermann Wilhelmer, Wien. *Hermann Wilhelmer* ist Haftpflicht- und Versicherungsspezialist für rechts- und wirtschaftsberatende Berufe, Mitglied der Geschäftsleitung und Leiter der von Lauff und Bolz Versicherungsmakler GmbH in Österreich.

2016, 124

Der Beitrag beleuchtet die Grenzen des Versicherungsschutzes in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung. Die Grenzziehung erfolgt anhand der primären, sekundären und tertiären Risikoumschreibung sowie anhand exemplarischer Versicherungsbedingungen in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung. Zudem werden die einschlägige österreichische und deutsche Judikatur sowie Literatur zu den jeweiligen Deckungsfragen berücksichtigt.

I. Tendenzen zunehmender Deckungsvorbehalte

Echte Deckungsprobleme sind in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung selten.[2)] Wenn es zu Deckungsproblemen kommt, dann entstehen sie iZm besonders exponierten beruflichen Tätigkeiten oder bei besonders qualifiziert verschuldetem Fehlverhalten.[3)] „Grenzfälle" im beruflichen Tätigkeits- bzw Haftungsbereich entwickeln sich dann häufig auch zu „Grenzfällen" in der Deckung der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung.

Jedoch sind Tendenzen einer „restriktiveren" Deckungsprüfung durch die Versicherer beobachtbar. Deckungsvorbehalte (wenn auch nur vorsorglich) sowie damit verbundene Deckungsdiskussionen zwischen Rechtsanwalt, Versicherer und Versicherungsmakler bis hin zu (qualifizierten) Deckungsablehnungen häufen sich. Die Kenntnis der Grenzen des Versicherungsschutzes in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung ist daher wichtig.[4)]

II. Systematik der Deckungsumschreibung in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung

1. Primäre, sekundäre und tertiäre Risikoumschreibung

Die Grenzen des Versicherungsschutzes in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung sind „mit einem Blick" nicht (klar) auszumachen. Die komplexe Deckungslage ist dem Zusammenspiel von primärer, sekundärer und tertiärer Risikoumschreibung geschuldet.[5)] Die primäre Risikoumschreibung enthält die generelle Umschreibung des versicherten Risikos und definiert, welche Tätigkeiten des Rechtsanwaltes grds im Rahmen seiner Befugnis/seines Berufsbildes versichert sind.[6)] Auf der Ebene der sekundären Risikoumschreibung wird durch Risikoausschlüsse der Deckungsumfang eingeschränkt[7)] und die allenfalls zu weitgehende primäre Risikoumschreibung korrigiert.[8)] Risikoausschlüsse können in einem dritten Schritt durch „Risikowiedereinschlüsse" modifiziert bzw zT auch gänzlich aufgehoben werden (tertiäre Risikoumschreibung).[9)] Dies erfolgt dann, wenn Risikoausschlüsse in ihrer Einschränkungswirkung aufgrund geänderter berufsbildlicher Risikosi-

1) Der Beitrag geht auf einen Vortrag des Autors zurück, der im Rahmen des von der OÖ RAK am 19. 3. 2015 veranstalteten Seminars „Anwaltshaftung und Versicherungsschutz" gehalten wurde. Der Beitrag wurde für die Veröffentlichung überarbeitet. Der Autor dankt Herrn Mag. *Thomas Wagner* für die kritische Durchsicht des Manuskriptes.

2) Wenngleich Deckungsprobleme selten sind, sollten sie nicht unterschätzt werden, vgl dazu (wenn auch aus deutscher Sicht) *Fiala/Keppel/Körner,* Deckungslücken in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (2010), welche typische, aber vermeidbare Deckungslücken im Versicherungsschutz aufzeigen. Vor Deckungslücken warnen auch *Diller,* Fallstricke in der Berufshaftpflichtversicherung der Anwälte, dt AnwBl 2014, 22 ff und *Stobbe,* Lücken in der Berufshaftpflichtversicherung der Anwälte, dt AnwBl 2010, 449 ff.

3) Angesprochen ist ua der Risikoausschluss der „wissentlichen Pflichtverletzung", vgl dazu unten IV.2.

4) Zum Umfang des Versicherungsschutzes in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung vgl bereits *Völkl,* Der Umfang des Versicherungsschutzes nach den Allgemeinen Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV), AnwBl 1995, 166 ff; *Völkl/Völkl,* Die Rechtsprechung zu den Bedingungen der Haftpflichtversicherung von Vermögensschäden für die rechtsberatenden Berufe, ÖJZ 2008, 41 ff; *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung[2] (2014) Rz 6/1 ff.

5) Zur primären, sekundären und tertiären Risikoumschreibung im Versicherungsrecht vgl *Straube/Gisch/Berisha,* Österreichisches Versicherungsvertragsrecht (2014) 5; *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] (1995) 147.

6) *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 147.

7) Durch Risikoausschlüsse wird aus dem an sich bestehenden Versicherungsschutz ein Teil des Versicherungsschutzes „herausgebrochen", so *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 147.

8) Risikoausschlüsse werden ua als „Rettungsring" für den Versicherer bezeichnet, der unabhängig von Berufsbildern und Berufsgesetzen bestimmte Sachverhalte nicht versichern will, so *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (2006) E Rz 2.

9) *Straube/Gisch/Berisha,* Österreichisches Versicherungsvertragsrecht 5; *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 147.

tuationen nicht mehr zeitgemäß sind.[10] Darüber hinausgehende besondere Deckungsbedürfnisse sowie damit korrespondierende Deckungserweiterungen werden risikoindividuell vereinbart.

Mit dieser Regelungstechnik des „Regel-Ausnahme-Verhältnisses"[11] wird der Versicherungsschutz nicht nur in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung, sondern in jeder Haftpflichtversicherung „stufenweise" ausgestaltet.[12] Rechtsanwälte, die wissen wollen, ob die von ihnen entfaltete Tätigkeit auch vollständig versichert ist, kommen an der (genauen) Lektüre der zugrunde liegenden AVB und Besonderen Bedingungen nicht vorbei.[13] Es verwundert nicht, wenn Versicherungsbedingungen aus der Perspektive der Versicherungsnehmer tw als wenig benutzerfreundlich und als „unübersichtlich" empfunden werden.[14] Die Regel-Ausnahme-Technik ist als Methode der Risikoabgrenzung versicherungstechnisch aber sachlich gerechtfertigt.[15] Zum einen soll der Versicherer bei der Festlegung des Deckungsstandards nicht zu weitgehende Risiken übernehmen, die schwer kalkulierbar sind.[16] Zum anderen soll der Versicherungsnehmer auch nicht zu weitgehende Versicherungsdeckungen erhalten, die er gar nicht benötigt, die er aber mit einer höheren Prämie bezahlen müsste.[17]

Gegenstand dieses Beitrages ist das Grenzfeld von primärer, sekundärer und tertiärer Risikoumschreibung in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung, wobei insb das „Berufsbild" des Rechtsanwaltes sowie die jeweiligen Risikoausschlüsse und Risikowiedereinschlüsse erörtert werden. Nicht behandelt werden (viele) andere Ebenen der Risikoabgrenzung in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung, zB Detailfragen

- zur versicherten Schadensart (insb zur Abgrenzung von [versicherten] reinen Vermögensschäden und [nicht versicherten] Sachschäden);[18]
- zur Definition des Versicherungsfalles (insb zur für die Versicherungsfalldefinition und für den betraglichen Umfang des Versicherungsschutzes wichtigen, wenn auch häufig unterschätzten Serienschadenklausel);[19]
- zum versicherten Anspruch (in Abgrenzung von grds nicht versicherten Erfüllungsansprüchen sowie Herausgabeansprüchen);[20]
- zum betraglichen Umfang des Versicherungsschutzes (hier insb zur Frage der Aliquotierung der Abwehrkosten in der Berufshaftpflichtversicherung);[21]
- zum zeitlichen Geltungsbereich (insb zu in Rechtsanwaltshaftpflichtversicherungs-Exzedenten-Altverträgen tw noch vorhandenen zeitlichen Nachdeckungsbeschränkungen);[22]
- zum örtlichen Geltungsbereich des Versicherungsschutzes;[23]
- zu den Obliegenheiten des Versicherungsnehmers (vor und nach Eintritt des Versicherungsfalles), insb unter Hervorhebung von „Fallen" im Schadensfall (bei zB nicht rechtzeitiger Meldung von Versicherungsfällen oder bei Nichteinbindung des Versicherers iZm der Gewährung der Abwehrkostendeckung).[24]

2. AVB

Für die Grenzen des Versicherungsschutzes in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung sind die jeweils vereinbarten AVB im individuellen (oder kollektiven) Versicherungsvertrag entscheidend. Jedem Versiche-

10) Die aus dem Jahr 1951 stammenden AVBV, die noch immer häufig als Standard-AVB in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung Verwendung finden, werden im Rahmen der Besonderen Bedingungen durch Risikowiedereinschlüsse an die aktuellen Deckungsnotwendigkeiten herangeführt, vgl zu üblichen Besonderen Bedingungen in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung, welche die Standard-AVB modifizieren, *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung[2] Rz 6/1 ff.

11) *Straube/Gisch/Berisha,* Österreichisches Versicherungsvertragsrecht 5 mit Verweis auf *Jabornegg,* Das Risiko des Versicherers (1979) 27.

12) *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 147.

13) Dies geschieht in der Praxis oftmals zu selten, vgl kritisch dazu *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung Einl Rz 42, der (für deutsche Rechtsanwälte) feststellt, dass „kaum ein Anwalt" die Versicherungsbedingungen „jemals liest, weder beim Abschluss noch beim Auftreten eines Versicherungsfalles".

14) Zu dieser Feststellung vgl etwa *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung Einl Rz 41, jedoch mit Bezug auf die dt AVB-RSW 2008; vgl zur österreichischen Rechtslage auch *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 147 („mit jeder Stufe" nimmt „die Unübersichtlichkeit der AVB zu").

15) Eine transparentere Konzeptionierung der AVB wäre auch bei Beibehaltung der Regel-Ausnahme-Technik möglich. In der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung besteht hierzu noch Verbesserungspotential, vgl zur aktuellen Strukturreform der AVB in der deutschen Betriebshaftpflichtversicherung mit der damit verbunden Vereinfachung der Deckungsbeschreibung www.gdv.de/wp-content/uploads/2015/10/Erläuterungen-Strukturreform-und-AVB-BHV_2014-08.pdf

16) *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 146 f.

17) *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 146 f.

18) Vgl dazu OGH 7 Ob 2263/96 m; 7 Ob 17/05 h; 7 Ob 25/12 w sowie zur Abgrenzung von (versicherten) materiellen Vermögensschäden sowie (nicht versicherten) immateriellen Vermögensschäden OGH 7 Ob 19/09 h.

19) Vgl jüngst OGH 7 Ob 70/14 s und den ausführlichen Besprechungsaufsatz von *Wilhelmer,* Die Serienschadenklausel in der Berufshaftpflichtversicherung, zugleich eine Besprechung von OGH 7 Ob 70/14 s, ZFR 2015, 253 ff.

20) Vgl *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 71 ff; vgl jüngst auch OGH 7 Ob 230/14 w.

21) Vgl dazu *Wilhelmer,* Zur Aliquotierung der Abwehrkosten in der Berufshaftpflichtversicherung – zugleich eine Besprechung von OGH 7 Ob 60/13 v, ZFR 2015, 53 ff.

22) So auch *Aichinger/Koban,* Die Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte, in FS Fenyves (2013) 446.

23) Vgl die bisher einzige E des OGH zum Auslandsversicherungsschutz zu 7 Ob 10/00 x.

24) Vgl *Schalich,* Obliegenheitsverletzungen und ihre Folgen, ZVR 2005, 11 ff; zum „richtigen" Verhalten im Schadensfall vgl auch *Diller,* dt AnwBl 2014, 1 ff, 7 f.

rungsvertrag liegen (standardisierte) AVB[25] und im Einzelfall auch individuell vereinbarte Klauseln zugrunde. Der Deckungsumfang kann abhängig vom jeweils vereinbarten „Wording" (erheblich) variieren.

In der (österreichischen) Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung sind zwei Bedingungsgenerationen als AVB gebräuchlich: 1. der sog AVBV-Standard (aufbauend auf der ursprünglichen Version der AVBV idF 1951);[26] 2. der sog ABHV-Standard (aufbauend auf ein im Jahr 1997 neu geschaffenes Bedingungswerk).[27]

Zu den Allgemeinen Bedingungen kommen Besondere Bedingungen hinzu, die zumeist erhebliche Deckungserweiterungen beinhalten und den Versicherungsschutz dynamisieren. Wichtige Orientierungsfunktion für den aktuellen Deckungsstandard in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung bieten zB die Besonderen Bedingungen der Großschaden-Kammerverträge der Rechtsanwaltskammern in Österreich.[28] Nicht alle Bedingungen in den Grundversicherungen der Rechtsanwälte verfügen automatisch über den Deckungsstandard dieser Kammerversicherungsverträge![29] ZB sind fehlgeleitete Prozessgelder, die als Nebenpflicht zum Anwaltsmandat zur Weiterleitung an den Mandanten nur in „Verwahrung" genommen werden, bei jüngeren Deckungskonzepten gedeckt, bei „Altverträgen" dagegen nicht (außer man nimmt bei jeder Geldverwahrung das Vorliegen einer Treuhandschaft an), weil der Risikoausschluss „Verstoß beim Zahlungsakt" (zB gem Art 4 I 6 AVBV) nur für den Treuhänder sowie Masseverwalter gestrichen wurde und somit für die bloße Verwahrung noch gilt.[30]

Individuelle Zusatzklauseln sind in der standardisierten Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung (aufgrund der ohnehin schon sehr weitgehenden Besonderen Bedingungen) selten. Vermehrt finden sie sich in den Versicherungsverträgen größerer Rechtsanwaltskanzleien und sind einzelfallbezogen zu würdigen, sodass hierauf im Weiteren nicht eingegangen werden kann.

III. Das versicherte Berufsbild

1. Generalklausel

Die AVB in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung umschreiben das versicherte Risiko durch Bezugnahme auf die „berufliche Tätigkeit" des Rechtsanwaltes als Versicherungsnehmer (vgl zB Art 1 AVBV) sowie – in den Besonderen Bedingungen – durch die weitere Formulierung, wonach auch alle „mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft verbundenen erlaubten Tätigkeiten" als versichert gelten.[31] In anderen AVB wird auf „Eigenschaften, Rechtsverhältnisse und Tätigkeiten abgestellt, zu denen der Versicherungsnehmer aufgrund der für seinen Beruf oder seinen Betrieb geltenden Rechtsnormen befugt" ist (so zB Art 1 ABHV 2015); zT sind berufliche Tätigkeiten versichert, soweit sie „standesrechtlich zulässig ausgeübt werden".[32] Durch diese Generalklauseln werden – wie bei einer „All-risk-Deckung" – grds alle berufsbildlichen Tätigkeiten versichert, es sei denn, ein deckungseinschränkender Risikoausschluss liegt auf der Ebene der sekundären Risikoumschreibung vor.

a. „Berufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt"

Die „berufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt" wird durch die „Berufsbefugnis" des Rechtsanwaltes (vgl die Zentralnorm des § 8 RAO) sowie durch die sonstigen Normen (Verordnungen, Richtlinien)[33] bestimmt, die für das Berufsbild des Rechtsanwaltes relevant sind.[34] Nach § 2 der RL-BA-2015 ist jedwede „berufsmäßige Besorgung fremder Angelegenheiten" eine rechtsanwaltliche Tätigkeit, sei es durch Erteilung eines An-

25) Als AVB werden Allgemeine und Besondere Bedingungen bezeichnet. Zwischen Allgemeinen Bedingungen und Besonderen Bedingungen besteht rechtstechnisch kein Unterschied; vgl *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 10, 81; *Fenyves* in *Fenyves/Schauer,* VersVG (2014) Vor § 1 Rz 21; im Folgenden wird daher für beide Bedingungsebenen der Begriff AVB verwendet.

26) Zu den AVBV 1951 vgl *Fenyves/Koban,* Österreichisches Versicherungsrecht[4] (2008) 48 ff; vgl dazu auch *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 440 f. Diese AVBV verwenden heute ua die Versicherer UNIQA, HDI, Allianz, Wiener Städtische und VAV. Insoweit im Folgenden die AVBV zitiert werden, bezieht sich das jeweilige Zitat auf die AVBV idF 1951.

27) Die ABHV werden im Wesentlichen vom Versicherer Generali gezeichnet, vgl dazu auch *Manhart,* Vermögensschaden-Haftpflicht, AnwBl 1998, 606 ff; tw findet dieser AVB-Standard auch in der Wertpapiervermittler- und Vermögensberaterhaftpflichtversicherung Anwendung.

28) Derartige Großschaden-Haftpflichtversicherungsverträge werden von den Rechtsanwaltskammern Wien, Niederösterreich und Burgenland (als Gruppe) sowie von den Rechtsanwaltskammern Oberösterreich, Steiermark, Salzburg, Tirol und Vorarlberg unterhalten. Diese Großschaden-Haftpflichtversicherungen wurden in den letzten Jahren durch Ausschreibungen oder Vertragsadaptionen in ihrem Deckungsinhalt wesentlich erweitert. Sie waren in der Vergangenheit und sind auch heute ein „Hebel" dafür, Deckungsverbesserungen am Versicherungsmarkt durchzusetzen, vgl Hinweise bei *Brandl/Völkl,* Versichern beruhigt? AnwBl 1998, 97, wonach mit dem Deckungskonzept der Großschaden-Haftpflichtversicherung gerade Deckungseinschränkungen im Bereich der individuellen Grundversicherungen etwa beim örtlichen oder zeitlichen Geltungsbereich oder bei den Ausschlüssen „entschärft" wurden.

29) So auch *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 440.

30) Vgl zum Risikoausschluss „Verstoß beim Zahlungsakt" unten IV.6.

31) So etwa Pkt 1 der Besonderen Bedingungen des Großschaden-Kammervertrages der Rechtsanwaltskammern Wien, Niederösterreich und Burgenland.

32) Vgl Pkt 1 der Besonderen Bedingungen zur Rechtsanwalts-Berufshaftpflichtversicherung 81 GB 7141 der Generali.

33) *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 441 f; *Völkl,* AnwBl 1995, 167; *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung[2] Rz 6/13.

34) *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 441 f; *Völkl,* AnwBl 1995, 167; *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung[2] Rz 6/13; vgl auch *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[9] (2015) § 8 Rz 1 ff sowie *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[7] (2012) § 8 RAO Rz 1 ff; vgl ebenfalls *Csoklich* in *Csoklich/Scheuba,* Standesrecht der Rechtsanwälte (2010) 31 ff.

waltsmandates, sei es durch einen gerichtlichen oder behördlichen Bestellungsvorgang.[35] Damit wir klar zum Ausdruck gebracht, dass zB auch die Tätigkeit als Insolvenzverwalter in Ausübung der Rechtsanwaltschaft erfolgt.[36]

b. Mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft „verbundene" Tätigkeiten

Zur beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt treten jene Tätigkeiten als gedeckt hinzu, welche mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft „verbunden" sind.[37] Es ist (nach dieser AVB-Systematik) zwischen den berufstypischen Tätigkeiten (= berufliche Tätigkeit) und den weniger berufstypischen Tätigkeiten (= Tätigkeiten, die mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft 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" (und damit grds versicherte, weil von der primären Risikoumschreibung umfasste) „Tätigkeit" vorliegt. Liegt dieser Zusammenhang vor, ist diese berufsuntypische/berufsfremde Tätigkeit auch dann mitversichert, wenn es sich hierbei tw um nicht anwaltstypische Auftragsinhalte handelt. Ein solcher „Ausübungs-Zusammenhang" liegt jedenfalls solange vor, als die Rechtsberatung/Rechtsbesorgung zum Gesamtauftrag nicht „völlig in den Hintergrund" tritt und deswegen „unwesentlich" wird.[38] Ein solcher „Ausübungs-Zusammenhang" liegt aber nach noch zutreffenderer Ansicht schon dann vor, wenn zwischen der anwaltstypischen und anwaltsuntypischen Tätigkeit ein enger Zusammenhang mit rechtlicher Beistandspflicht besteht und die anwaltsuntypischen Aufgaben Rechtsfragen aufwerfen.[39] Das (in der Literatur vorgeschlagene weitere) Abgrenzungskriterium des rechtsberatenden/rechtsbesorgenden Schwerpunktes eines Mandates[40] oder der Wesentlichkeit der rechtsanwaltlichen Tätigkeit ist gegenüber dem Kriterium des „Rechtsfragen besorgenden Zusammenhanges" zu eng und daher für die Auslegung des hier zu beurteilenden „Ausübungs-Zusammenhanges" – auch von der Textierung der AVB – nicht maßgeblich.

Beispiele:

- Erhält der Rechtsanwalt Gelder treuhändig überwiesen, um sie nach bestimmten Bedingungen an Dritte weiterzuleiten, sodass damit eine treuhändige Interessenwahrnehmungspflicht verbunden ist (wie sie etwa auch ein Notar oder Wirtschaftstreuhänder vornehmen kann), besteht Deckung, auch wenn eine engere rechtsberatende bzw besorgende Komponente (zB Vertragsverfassung, Verfassung der Treuhandvereinbarung) fehlt.[41]
- Gleiches gilt, wenn Rechtsanwälte in Annex zu ihrer Tätigkeit als Rechtsanwalt aufgrund ihrer Klientenbeziehung Aufgaben zB eines „Fundraisings" übernehmen und Spendengelder auf ein Anderkonto zur Auszahlung nach den entsprechenden (zuvor definierten) Auszahlungsbedingungen vornehmen.[42] Da es sich bei diesen Tätigkeiten jedoch um Grenzbereiche rechtsanwaltlicher Tätigkeit handeln kann, sollte zur Sicherheit eine (klarstellende) Sondervereinbarung mit dem Versicherer getroffen werden.

Fehlt ein „Rechtsfragen besorgender Zusammenhang" in einem Mandat dagegen völlig oder ist die berufsfremde Tätigkeit von der rechtsanwaltlichen Tätigkeit „isoliert" beauftragt (zB reine Anlageberatung, Kreditvermittlung),[43] ist die Grenze des versicherten Risikos in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung überschritten.

Beispiele:

- Nimmt ein Rechtsanwalt zB bloß Gelder (wenn auch auf einem Anderkoto) ohne einen Zusammenhang zu Bedingungskontrolle oder rechtlicher Interessenwahrnehmung (zB Prozessführung mit anschließender Weiterleitung des erstrittenen Streitwerts an den Klienten) für den Mandanten als „reine" Zahlstelle (Durchlaufposten) zur Weiterleitung an einen Drit-

35) RL-BA-2015, AnwBl 2015, 599.

36) Damit wird die in der standesrechtlichen Literatur tw strittige Frage, ob die Tätigkeit als Insolvenzverwalter in der Eigenschaft als Rechtsanwalt ausgeübt wird oder nicht (vgl dazu *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[7] § 9 RAO Rz 2 mit Verweis auf AnwBl 1982, 24, ebenso *Haberer/Wilhelmer,* Aktuelle UWG-rechtliche und versicherungsrechtliche Fragen in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung, ZFR 2013, 54, 57 sowie aktuell Erläuterungen der Vertreterversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages zu § 2 der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes [RL-BA 2015], AnwBl 2015, 607) abschließend geklärt.

37) ZB die Generalklausel in den Besonderen Bedingungen des Großschaden-Kammervertrages der RAK Wien, Niederösterreich und Burgenland.

38) Diese Abgrenzung der berufsbildlichen Rechtsanwaltstätigkeit nimmt auch der deutsche BGH nach seiner früheren Judikatur vor, vgl mwN *Rinkler* in *Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab,* Handbuch der Anwaltshaftung[3] (2011) B Rz 160 f.

39) Diese Abgrenzung der berufsbildlichen Rechtsanwaltstätigkeit nimmt der deutsche BGH nach seiner nunmehr neueren Judikatur vor; vgl mwN *Rinkler* in *Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab,* Handbuch der Anwaltshaftung[3] B Rz 160 f.

40) Dazu ausf *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 23 ff.

41) Vgl OLG Düsseldorf 10. 6. 2008, GI aktuell 2009, 49 zu einer treuhändigen Tätigkeit einer Rechtsanwältin als Mittelverwendungskontrollorin gegenüber Treugebern, die im Vertrauen der Treugeber „als Rechtsanwältin" tätig wurde; vgl dazu auch *Saenger/Scheuer,* Wandel im Berufsbild: Mittelverwendungskontrolle als anwaltliche Tätigkeit? dt AnwBl 2012, 497 ff, 500 f, welche Mittelverwendungskontrolle (also Auszahlung von Geldern, Prüfung der Auszahlungsvoraussetzungen) als berufsbildliche Tätigkeiten von Rechtsanwälten qualifizieren.

42) Mit *Saenger/Scheuer,* dt AnwBl 2012, 497 ff, ist bei der Mittelverwendungskontrolle (also Auszahlung von Geldern nach Prüfung der Auszahlungsvoraussetzungen im Zuge eines Anlagefonds) per se von einer berufsbildlichen Tätigkeit der Rechtsanwälte auszugehen. Nichts anders kann für Fundraising/Spendenkonten gelten.

43) *Borgmann/Jungk/Grams,* Anwaltshaftung[4] (2005) Rz 14 und 18.

ten (zB ohne Überprüfung von Auszahlungsvoraussetzungen) entgegen, können die Grenzen der Deckung erreicht sein.[44] Sind jedoch mit der Verwahrung und Weiterleitung von Anderkontengelder Prüfungshandlungen verbunden (etwa betreffend Existenz des Zahlungsempfängers und/oder betreffend ausreichender Besicherung der Zahlung), besteht eine rechtliche Prüfung von tatsächlichen wirtschaftlichen Sachverhalten, weshalb eine (versicherte) berufsbezogene Komponente vorliegt.[45]

- Übernimmt ein Rechtsanwalt eine reine Sanierungstreuhandschaft, etwa zur Ausübung von Gesellschafterrechten, ohne jegliche Verpflichtung zur Rechtsberatung, fehlt der Zusammenhang zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft. In diesen Grenzfällen sollte zur eigenen Risikoabsicherung eine Zusatzvereinbarung/Zusatzdeckung mit dem Versicherer getroffen werden.

Liegen mehrere separat erteilte Mandate vor, die isoliert betrachtet nicht versichert sind, sind diese Mandate, wenn sie eine Verbindung aufweisen, (im Zweifel) als „Einheit" zu sehen, womit bei einer Gesamtbetrachtung die Summe der Teiltätigkeiten wieder als versichert anzusehen ist.[46] Ein isolierter Auftrag zur Vermittlung eines Kredites ohne Bezug zu einer rechtsanwaltlichen Tätigkeit wäre dagegen keine gedeckte anwaltliche Tätigkeit mehr. Ist die Kreditvermittlung mit der Errichtung/Durchführung eines Liegenschaftsverkaufes (dh mit Vertragserrichtung durch den Rechtsanwalt) verbunden, besteht grds auch für die Kreditvermittlung Versicherungsschutz, sofern nicht ein Risikoausschluss (etwa jener der „wirtschaftlichen Tätigkeit") greift.[47]

c. „Erlaubte" Tätigkeit

Deckungsschutz besteht in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung, solange als es sich hierbei um eine „erlaubte" Tätigkeit des Rechtsanwalts handelt.[48] Der Begriff „Erlaubtheit" ist mit Bezug auf Normen auszulegen, die den Zweck haben, das Berufsbild des Rechtsanwaltes nach außen gegenüber anderen Berufen abzugrenzen.[49] Nicht erlaubt wären somit Tätigkeiten eines Rechtsanwaltes, die anderen Berufsgruppen (zB Testierung einer Bilanz) ausschließlich vorbehalten sind, wobei der Begriff „Vorbehaltsaufgaben" nicht bedeutet, dass diese Tätigkeiten nur von jenen Berufen ausschließlich ausgeübt werden dürfen, denen diese Vorbehaltsaufgaben zugeordnet sind, sondern lediglich meint, dass es sich hierbei um berufstypische Tätigkeiten handelt, zu deren Ausübung eine entsprechende Berufsqualifikation gefordert ist.[50] Freilich gibt es aber dennoch ausschließlich vorbehaltene Tätigkeiten zugunsten anderer Berufsgruppen, die im Einzelfall festzustellen sind. Zur Auslegung des Begriffs „Erlaubtheit" nicht relevant sind dagegen Teile des Standesrechtes der Rechtsanwälte, mögen diese auch gleichzeitig Schutznormen gegenüber dem Mandanten[51] oder berufsständische Selbstbeschränkungen ihres eigenen Tätigkeitsbereiches enthalten/begründen.[52] Fahrlässige Verstöße gegen Standesrecht, die zu Haftpflichtansprüchen führen, sind daher grds gedeckt.[53] Ansonsten würden zB Verstöße gegen das (formelle) Doppelvertretungsverbot nach § 9 RAO oder gegen die Verschwiegenheitspflicht nach § 10 RAO[54] zum Deckungsverlust in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung führen.[55]

44) Vgl dazu die E des OLG Stuttgart 23. 9. 2010, GI aktuell 2011, 102, welche das bloße Führen von „Anderkonten" durch einen Rechtsanwalt sowie die Abwicklung eines bloßen „Ein- und Auszahlvorganges" ohne „berufsbezogene Komponente" nicht als anwaltliche Tätigkeit an sich einstuft. Dies deckt sich auch mit der Anderkontenklausel, wonach eine „Fehlverfügung" vom Anderkonto nur gedeckt ist, wenn ein Zusammenhang zum versicherten Risiko des Rechtsanwaltes besteht, vgl dazu *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung A.3 Rz 70 ff, 77. Ist als Tatbestand der Anderkontenklausel ein Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit gefordert, kann das „Anderkonto" alleine (und dessen Führung) denklogisch noch keine rechtsanwaltliche Tätigkeit darstellen, auch wenn die Errichtung von Anderkonten bestimmten Berufsgruppen wie Rechtsanwälten vorbehalten ist, vgl dazu ua *Thurner,* Treuhand- und Fremdgeldverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der standesrechtlichen Verpflichtung für RechtsanwältInnen (2004). Die Führung von „Anderkonten" ist eine (standesrechtliche) Voraussetzung (und Pflicht) des Rechtsanwaltes, die der rechtsanwaltlichen Tätigkeit vorangeht, diese aber noch nicht selbst begründet.

45) Dies verkennt mE das OLG Stuttgart 23. 9. 2010, GI aktuell 2011, 104, da der Rechtsanwalt ua einen Handelsregisterauszug und sonstige Erkundigungen/Informationen anforderte, um sich über die „Existenz" des Zahlungsempfängers (auch zur Sicherheit seines Mandanten) zu vergewissern.

46) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 30.

47) Zum Risikoausschluss der wirtschaftlichen Tätigkeit vgl unten IV. 3.

48) Vgl zB die Generalklausel in den Besonderen Bedingungen des Großschaden-Kammervertrages der Rechtsanwaltskammern Wien, Niederösterreich und Burgenland.

49) Vgl dazu auch *Saria,* Das Recht der wirtschaftsberatenden Berufe[2] (2012) 19 ff, die idZ von „Rahmenbedingungen" für die Erbringung von wirtschaftsberatenden Dienstleistungen spricht.

50) Vgl *Akcay,* Wirtschaftstreuhänder in Österreich, in *Egger/Hasenzagl/Stocker/Wagner,* Wirtschaftsberatung in Österreich (2004) 235, 243; verfehlt dagegen *Saria,* Das Recht der wirtschaftsberatenden Berufe[2] 162, die ua meint, dass Steuerdeklarations-, -durchsetzungs- und -gestaltungsberatung ausschließlich nur Steuerberatern vorbehalten wären; richtigerweise dürfen Rechtsanwälte Steuerrechtsberatung (Steuerdeklarations-, -durchsetzungs- und -gestaltungsberatung) ebenso ausüben, vgl *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 31.

51) Vgl *Graf,* Anwaltshaftung (1991) 9 – 13.

52) *Saria,* Das Recht der wirtschaftsberatenden Berufe[2] 90 ff.

53) Daher können AVB, die auf die „standesrechtliche Zulässigkeit" der versicherten Tätigkeit abstellen, missverständlich sein und die Grenzen des Versicherungsschutzes in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung zu eng ziehen.

54) Zum Doppelvertretungsverbot bzw zur Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes als Teil seines Standesrechtes vgl *Ziehensack/Ruprecht,* Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte (2009) 14 – 17; *Csoklich/Scheuba,* Materielles Standesrecht, in *Csoklich/Scheuba,* Standesrecht der Rechtsanwälte (2010) 23 ff.

55) In Art 8 Pkt 14.11 ABHV/EBHV der Generali (gleich welcher Fassung) sind dagegen Schadenersatzverpflichtungen wegen „Verlet-

Das Standesrecht ist für den Versicherungsschutz in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung ungeachtet dessen maßgeblich. Es gilt als Norm für den Risikoausschluss der „wissentlichen Pflichtverletzung".[56] Werden Standesvorschriften, die gleichzeitig auch als „Schutznormen" gegenüber dem Mandanten anzusehen sind, wissentlich verletzt, besteht infolge des Risikoausschlusses der wissentlichen Pflichtverletzung kein Versicherungsschutz.

d. Im „Zweifel" Tätigkeit als Rechtsanwalt

Im Zweifel wird der Rechtsanwalt „als Rechtsanwalt" tätig und nicht als „allgemeine Person" (zB bei Einreichung der Bilanz beim Firmenbuch, die vom bilanzierenden Unternehmen selbst ohne Rechtsvertretung selbst vorgenommen werden kann) oder als „Privatperson".[57] Zum einen, weil sich der Mandant dies regelmäßig erwartet.[58] Ein zu enges Differenzieren zwischen rechtsanwaltlicher Tätigkeit und sonstigen Tätigkeiten, die im Rahmen eines Rechtsanwaltsmandats miterledigt werden, wäre auch gegenüber dem (pflichthaftpflichtversicherungsgeschützten) Klienten (Dritten) schwer vermittelbar.[59] Zum anderen, weil die Gefahr, stets als „Fachmann" (und nicht als Privatperson) wahrgenommen zu werden, beim Rechtsanwalt ganz besonders vorliegt.[60] Dies gilt selbst dann, wenn Rechtsanwälte Aufgaben/Tätigkeiten/Funktionen übernehmen, die auch von anderen Personengruppen ausgeübt oder durchgeführt werden, also auch dann, wenn keine nur den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit ausgeübt wird.[61]

Für die Anwendung der Zweifelsregelung ist Voraussetzung, dass es objektive Anknüpfungstatsachen zu einer Tätigkeit mit Rechtsanwaltsbezug gibt.[62]

e. Abgrenzung zum Gewerberecht

Solange der Rechtsanwalt im Rahmen seiner Befugnis sowie seines Berufsbildes tätig wird, stellt sich auch keine Abgrenzungsfrage zum Gewerberecht.[63] Der Einwand einer gewerblichen und damit – weil nicht „freiberuflich" ausgerichteten – unversicherten Tätigkeit ist daher nicht zulässig.[64]

2. Tätigkeitskatalog

In den Besonderen Bedingungen zur Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung finden sich ergänzend zur generellen Risikoumschreibung häufig umfangreiche „Tätigkeitskataloge", welche die versicherten Tätigkeiten/Funktionen des Rechtsanwaltes zusätzlich explizit benennen.

a. Üblicher Tätigkeitskatalog

Ein zB üblicher Tätigkeitskatalog[65] nennt ua folgende Tätigkeiten ausdrücklich als vom versicherten Risiko umfasst:

- Vermögensverwalter, Immobilienverwalter, Hausverwalter;[66]
- behördlich/gerichtlich eingesetzter (bestellter) Vermögensverwalter[67] (ua als Vormund, Kurator oder Sachwalter, Insolvenz-, Sanierungs- und Masseverwalter, Zwangsverwalter, Mitglied des Gläubigerausschusses bei Insolvenzen, besonderer Verwalter

zung der Schweigepflicht" grds ausgeschlossen. Dieser Risikoausschluss wurde aber durch die seit 2010 am Markt neu von der Generali herausgegebenen Besonderen Bedingungen 81 GB 7141 wieder gestrichen („Risikowiedereinschluss"), sodass Versicherungsverträge auf Basis dieser Bedingungslage bei fahrlässigen Schweigepflichtverletzungen Deckungsschutz bieten.

56) Vgl zur wissentlichen Pflichtverletzung als Risikoausschluss IV.2.

57) Vgl zu dieser Klarstellung nunmehr jüngst auch § 2 Abs 4 RL-BA 2015, AnwBl 2015, 599.

58) *Rinkler* in *Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab,* Handbuch der Anwaltshaftung[3] B Rz 162; *Saenger/Scheuch,* dt AnwBl 2012, 500 f.

59) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 28.

60) Vgl so *Kaufmann,* Berufshaftpflichtversicherung für Steuerberater (1996) 92.

61) *Saenger/Scheuer,* dt AnwBl 2012, 497 ff, die bei der Beurteilung der Berufsbildlichkeit auch auf das gegenüber Klienten erweckte Vertrauen „als Rechtsanwalt" abstellen; aA *Chab,* Der Rechtsanwalt im Grenzbereich versicherter Tätigkeit – Haftungsfragen und Deckungsprobleme, PHi 2013, 217 ff, der Tätigkeiten, die auch von anderen Berufsgruppen wahrgenommen werden, nicht mehr als rechtsanwaltliche Tätigkeit gelten lässt.

62) BGH, VersR 1998, 761 ff.

63) Vgl nur *Csoklich* in *Csoklich/Scheuba,* Standesrecht der Rechtsanwälte 31 mit Bezug auf § 2 Abs 1 Z 10 GewO; ebenso, *Saria,* Das Recht der wirtschaftsberatenden Berufe[2] 20 f sowie 40 f; *Markl,* Der Rechtsanwalt als Immobilienverwalter im Spannungsfeld des anwaltlichen Standesrechtes, in FS Würth (2014) 319 ff, 322.

64) Der (unzutreffende) Verweis auf eine nichtversicherte gewerbliche Tätigkeit findet sich zB iZm der Tätigkeit als Treuhänder, vgl *Saenger/Scheuch,* dt AnwBl 2012, 498 ua mit Verweis auf *Stobbe* in *Henssler/Prütting,* BRAO[3] (2010) § 51 Rz 128; vgl auch *Chab,* Ansprüche gegen Anwälte aus Treuhand, dt AnwBl 2004, 440 ff, 441; vgl bzgl Abgrenzungsfragen auch *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] (2013) E Rz 105 ff.

65) Vgl dazu *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung[2] Rz 6/17.

66) Vgl auch *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[7] § 8 RAO Rz 2; *Csoklich* in *Csoklich/Scheuba,* Standesrecht der Rechtsanwälte 31; *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[9] § 8 Rz 7; jüngst auch *Markl* in FS Würth 319 ff, jedoch mit der Einschränkung, dass die Tätigkeit mit dem Standesrecht (zB mit der Treuepflicht, mit dem Doppelvertretungsverbot sowie mit der Verschwiegenheitspflicht) konform gehen müsse, was bei Verwaltung von Immobilien mit Eigentümergemeinschaft kritisch gesehen wird.

67) Mit dem Begriff des „behördlich/gerichtlich eingesetzten Vermögensverwalters" wurde – in Abgrenzung zum rechtsgeschäftlich bestellten Vermögensverwalter/Treuhänder – ein pauschales Begriffskriterium in den Tätigkeitskatalog eingeführt (vgl *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung [2006] B Rz 55), um die (in der Vergangenheit) oft übliche Aufzählung einzelner Funktionen (zB gerade im Insolvenzrecht oder Sachwalterschaftsrecht) und die damit verbundenen Unsicherheiten zu vermeiden. Vgl jedoch jüngst *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek,* RAO[9] III § 2 Ab1 RL-BA 2015 Rz 1 ff, 7, wonach behördliche Bestellungen nicht gegen eine rechtsanwaltliche Tätigkeit sprechen.

oder Treuhänder im Insolvenzverfahren oder bei Tätigkeit in vergleichbarer Insolvenzverwalterfunktion sowie bei Tätigkeit in bereits vor dem Inkrafttreten des IRÄG 2010 versicherter Insolvenzverwalterfunktion, Liquidator);
- Liquidator;
- Verfahrenshelfer;
- Pflichtverteidiger;
- Testamentsvollstrecker;
- Mediator (ua gem § 11 Zivilrechts-Mediationsgesetz);[68)]
- Schlichter;
- Schiedsrichter;
- vom Gericht/Behörde (dh öffentlich-rechtlich) bestellter Sachverständiger, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger gem Sachverständigengesetz (ua gem § 2 a SDG)[69)] sowie als Privatsachverständiger;
- allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Dolmetscher und Übersetzer sowie Dolmetsch- und Übersetzungsdienstleistungen im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit;
- Treuhänder, Treuhänder gem Insolvenzordnung (IO);
- Zustellungsbevollmächtigter;
- Notgeschäftsführer gem § 15 a GmbHG; Zwangsvorstand gem AktG, Notstiftungsvorstand gem PSG, sowie aufgrund anderer durch Gerichts-/Behördenbeschluss bestellter Organtätigkeit;
- gemeinsamer Vertreter gem § 225 f AktG oder vergleichbarer Positionen;
- Gutachter, Autor oder Referent auf rechtswissenschaftlichem Gebiet.

b. Funktion des Tätigkeitskataloges

Dem Tätigkeitskatalog kommt in der Regel „demonstrative Wirkung" zu.[70)] Dies dann, wenn die genannte Tätigkeit aufgrund der primären Risikoumschreibung der AVB ohnehin umfasst ist. ZB ist die Tätigkeit des Verfahrenshelfers oder des Pflichtverteidigers eindeutig eine rechtsanwaltliche Parteienvertretung. Die Nennung dieser Funktionen im Tätigkeitskatalog wirkt daher (nur) demonstrativ/deklaratorisch.

Durch Nennung im Tätigkeitskatalog gilt diese Tätigkeit – einen verbindenden „Zusammenhang" zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft vorausgesetzt – als versichert, mag die jeweilige Tätigkeit auch primär kaufmännisch/betriebswirtschaftlich (wie etwa bei Fortführung eines Unternehmens durch den Insolvenzverwalter oder beim Tätigkeitsspektrum des Haus- und Immobilienverwalters) und nicht juristisch geprägt sein.[71)] Freilich gibt es trotz Nennung einer Tätigkeit im Tätigkeitskatalog im Extremfall Grenzen beim Versicherungsschutz (so etwa, wenn der Rechtsanwalt rein wirtschaftlich als Strohmann für einen Hintermann auftritt und keine Verbindung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft mit der Behandlung von Rechtsfragen besteht oder wenn der Rechtsanwalt als reiner Sanierungstreuhänder ohne Rechtsberatungsverpflichtung tätig wird).

3. Judikatur

a. Vermögens- und Hausverwaltung/Organtätigkeit

- Seit langem ist anerkannt, dass zum Berufsbild des Rechtsanwaltes die Vermögens- und Hausverwaltung zählt,[72)] da sie ua (auch) eine Parteienvertretung zum Inhalt hat, womit ein Ausübungszusammenhang zur Tätigkeit „als Rechtsanwalt" vorliegt (§ 8 RAO).[73)] Immobilien- und Hausverwaltungen beinhalten jedoch nicht nur Aspekte einer rechtsanwaltlichen Parteienvertretung, sondern auch andere Dienstleistungen, die stark wirtschaftlich geprägt sind (zB bauliche Verwaltung einer Liegenschaft, laufende „finanzielle" Verwaltung durch Betriebskostenabrechnung, Heizkostenabrechnung, Hauseigentümerabrechnung, Hauptmietzinsabrechnung etc). Dennoch besteht in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung grds Versicherungsschutz, wenn diese Tätigkeiten (jedenfalls) im Tätigkeitskatalog der AVB als versicherte Tätigkeiten genannt,[74)] sie nicht von einem Rechtsanwaltsmandat komplett „isoliert" sind, und (!) kein Risikoausschluss (zB jener der „wirtschaftlichen Tätigkeit") greift.[75)]
- Die (gleichzeitige) Fremdgeschäftsführertätigkeit eines Rechtsanwaltes in einer Hausverwaltungs-GmbH ist jedoch berufsrechtlich unzulässig, da sich der Unternehmenszweck der Hausverwaltungs-GmbH mit dem Berufsbild des Rechtsanwaltes als Hausverwalter deckt und ein Anstellungsverhältnis mit der Ausübung eines freien Rechtsanwaltsmanda-

68) *Steinacher,* Die Mediationsrichtlinie, AnwBl 2000, 124 ff; *ders,* Anwaltliches Berufsbild und Mediation, AnwBl 2003, 129 ff. Die Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung erfüllt somit auch die Pflichtversicherungserfordernisse des Mediators gem § 11 Zivilrechts-Mediationsgesetz.
69) Die Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung erfüllt auch die Pflichtversicherungserfordernisse des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen gem § 2 a SDG, insb wenn Rechtsanwälte als Sachverständige zum rechtsanwaltlichen Kostenrecht tätig werden.
70) Vgl *Haberer/Wilhelmer,* ZFR 2013, 57.
71) Vgl auch *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung Teil 2 B Rz 4.
72) OGH SZ 26/77.
73) Vgl III.1.b.
74) Ebenso *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 442.
75) Die Nennung der Tätigkeit im Tätigkeitskatalog bewirkt nicht, dass sämtliche Risiken ohne Rücksichtnahme anderer Formen der Risikoumschreibung oder von Risikoausschlüssen als gedeckt anzusehen sind; aA dagegen *Völkl,* AnwBl 1995, 169 mit Bezugnahme auf die „Masseverwalterklausel" (sowie die damit verbundene Deckung „öffentlich-rechtlicher" Ansprüche und die Mitversicherung wirtschaftlicher Risiken wie den Fortbetrieb eines Unternehmens).

tes unvereinbar ist.[76] Gleiches gilt im Falle einer gleichzeitigen Geschäftsführerschaft in einer Immobilien-GmbH.[77] Dagegen ist es zulässig, wenn ein Rechtsanwalt (gleichzeitig) Geschäftsführer einer Unternehmensbeteiligungs-GmbH ist, dh wenn die GmbH Liegenschaften bzw Unternehmensanteile erwirbt und verkauft[78] (dagegen sind weder Hausverwalter-, Immobilien- noch Unternehmensbeteiligungs-GmbH in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung [mit]versichert; versichert ist nur die RA-Kanzlei [in der jeweils zulässigen gesellschaftsrechtlichen Ausübungsform] bzw der Rechtsanwalt als Einzelunternehmer in Ausübung seiner rechtsanwaltlichen Tätigkeit).

- Nicht versichert sind auch die jeweiligen Organtätigkeiten in diesen Gesellschaften. Errichtet jedoch ein Rechtsanwalt für derartige Gesellschaften Verträge (zB Kaufverträge), sind Vertragsfehler versichert, wenn der Dritte einen Schaden wegen Beratungsfehlern geltend macht. Ist die Gesellschaft geschädigt, kann dagegen uU partiell ein Risikoausschluss greifen, wenn der Rechtsanwalt (sofern zulässig) als Gesellschafter an der beratenen Gesellschaft beteiligt ist. Aufgrund des in den AVB enthaltenen „Gesellschaftsausschlusses"[79] erfolgt idR eine Leistungskürzung (zumindest) im Ausmaß der jeweiligen Beteiligung des Rechtsanwaltes an der Gesellschaft.[80] Dies ist Ausfluss des Eigenschadenprinzips in der Berufshaftpflichtversicherung, wonach nur Drittschäden, jedoch keine Eigenschäden des Versicherungsnehmers versichert sind.[81]

b. Der Rechtsanwalt als Generalbevollmächtigter/ Abwickler wirtschaftlicher Geschäfte

- Führt ein Rechtsanwalt als Generalbevollmächtigter die Geschäfte des Verkäufers und sagt er die Lastenfreistellung einer kaufgegenständlichen Liegenschaft in Vertretung des Verkäufers zu, die infolge „rein" wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Verkäufers unterbleibt, wird der Rechtsanwalt nach Ansicht des OGH als wirtschaftlicher Vertreter der Verkäuferin, nicht jedoch als Rechtsanwalt tätig. Er kann sich diesfalls nicht auf eine versicherte Tätigkeit als Rechtsanwalt und somit auch nicht auf seine Versicherungsdeckung als Rechtsanwalt berufen.[82] Diese E des OGH passt nicht zur oben dargestellten Risikoumschreibung, wenn der Rechtsanwalt auch als Rechtsanwalt tätig ist und ein „Ausübungs-Zusammenhang" zur Rechtsanwaltschaft vorliegt. Richtigerweise wäre diese E vielmehr der Ebene der sekundären Risikoumschreibung (mit Bezug zum Risikoausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit") zuzuordnen.[83]
- Verfasst dagegen ein Rechtsanwalt irrtümlich auftragswidrig einen uneingeschränkten Schuldbeitritt über 100% der Forderung und nicht über bloß 70% einer Insolvenzquote zulasten des vom Rechtsanwalt vertretenen Geschäftsführers einer von der Insolvenz bedrohten GmbH, besteht für diese fehlerhafte Vertragserrichtung auch dann Versicherungsschutz, wenn der Rechtsanwalt über die Verfassung der Vertragsurkunde hinaus mit den wirtschaftlichen Agenden der Abwicklung des außergerichtlichen Ausgleiches der GmbH betraut gewesen ist.[84] Die gleichzeitige wirtschaftliche Abwicklung des Vergleiches schadet dem Versicherungsschutz in diesem Fall (richtigerweise) nicht.

4. Praxisfragen

In der Praxis ergeben sich immer wieder Rückfragen, ob bestimmte Tätigkeiten/Funktionen berufsbildlich und daher in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung gedeckt sind.

a. Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter/ Compliance-Officer

Die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter (im Tätigkeitskatalog der AVB idR nicht als versicherte Tätigkeit genannt) ist (auch ohne Nennung im Tätigkeitskatalog) als rechtlich zulässige Tätigkeit des Rechtsanwaltes anzusehen, „soweit" sich die Tätigkeit jedenfalls auch auf die Einhaltung der Vorschriften des Datenschutzrechtes bezieht und kein Angestelltenverhältnis zum Unternehmen des Dritten[85] begründet wird (externer Datenschutzbeauftragter). Analoges gilt dies-

76) *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[7] § 8 RAO Rz 2. Vgl auch zum Risikoausschluss „Organtätigkeit" IV.4.
77) *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[7] § 8 RAO Rz 2.
78) *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[7] § 8 RAO Rz 2.
79) Vgl Art 4 I Z 9 lit c) AVBV 1951, wenn die Majorität der Anteile (bei einer juristischen Person) oder auch nur „ein" Anteil (bei sonstigen Gesellschaften) ua dem Versicherungsnehmer oder Mitversicherten gehört.
80) Durch die Besonderen Bedingungen im Großschaden-Kammervertrag der Rechtsanwaltskammern Wien, Niederösterreich und Burgenland wird Art 4 I 9 lit c) AVBV insofern modifiziert, als unabhängig von der Gesellschaftsform eine quotale Kürzung im Ausmaß der Beteiligung erfolgt. Damit wird vom Alles-oder-Nichts-Prinzip der Gesellschaftsklausel (wonach schon die Majorität der Anteile an einer juristischen Person oder eine nur geringfügige gesellschaftsrechtliche Beteiligung an sonstigen Gesellschaften zum gänzlichen Deckungsverlust führt) abgegangen; Art 8 Pkt 4.2. der ABHV 2015 sieht ebenfalls nur eine quotale Leistungskürzung vor.
81) Vgl Art 8 ABHV 2015, wo der Gesellschaftsausschluss in Pkt 4.2. unter Pkt 4. „Eigenschaden" geregelt ist.
82) OGH 7 Ob 10/92.
83) Vgl zur dbzgl krit Kommentierung der E unten IV.3.
84) OGH 7 Ob 2163/96 f.
85) Gem § 21 g RAO dürfen Rechtsanwälte nur Dienstnehmer eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwalts-Gesellschaft sein. Vgl zur dt Rechtslage auch *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 217 f mit Verweis auf § 51 Abs 1 Satz 1 BRAO und weiteren Judikaturnachweisen.

falls auch für die Tätigkeit als Compliance-Beauftragter, da hierfür insb fachliche (ua auch gutachterliche) Expertise im Bereich des Straf-, Kartell- und Gesellschaftsrechtes, aber auch Weisungsunabhängigkeit iZm der unmittelbaren Kontrolltätigkeit gefordert ist,[86] wofür ua auch Rechtsanwälte von ihrem Berufsbild her gesehen geeignet sind. Die grds Deckung für die Tätigkeit zB als Datenschutzbeauftragter in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung bedeutet (noch) nicht, dass etwa die Kosten eines Verwaltungsstrafverfahrens gem § 9 VStG[87] oder immaterielle Schäden aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten[88] gedeckt sind. Zur „Komplettierung" des Versicherungsschutzes bei Übernahme derartiger Funktionen ist eine zusätzliche Vereinbarung zu treffen.

b. Lohnverrechnung/Buchhaltung/Bilanzierung

Anerkannt ist, dass Rechtsanwälte, sofern sie als Hausverwalter oder Vermögensverwalter agieren, im Rahmen ihrer § 8 RAO-Befugnis Hilfe in Steuersachen (somit auch in Sachen Buchführung, Lohnverrechnung sowie Bilanzierung) leisten dürfen.[89] Gleiches muss aber auch gelten, wenn Rechtsanwälte als Insolvenzverwalter tätig werden.[90] Darüber hinaus ist die berufsmäßige Betreuung von Steuerklienten in Bereichen der Buchhaltung, Lohnverrechnung und Bilanzierung ebenfalls als berufsbildlich zu qualifizieren,[91] wenn diese Tätigkeiten Rechtsfragen aufwerfen, was bei Bilanzierung und Lohnverrechnung jedenfalls zu bejahen, bei der Buchhaltung ebenfalls nicht (gänzlich) zu bestreiten ist.[92] Ob die Dienstleistungen Buchhaltung, Lohnverrechnung und/oder Bilanzierung für Klienten aus Sicht des Rechtsanwaltes berufsbildlich sind, kann ungeachtet dessen strittig und daher in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung nicht gedeckt sein.[93] Bietet daher ein Rechtsanwalt im Einzelfall die Dienstleistung der kaufmännischen Buchhaltung oder Lohnverrechnung in Kombination mit einem Rechtsanwaltsmandat oder isoliert als Service für seine Steuerklienten an,[94] sollte er mit dem Versicherer eine Klarstellung zur Deckung treffen.

c. Organfunktionen ua als Aufsichtsrat/Stiftungsvorstand

Unstrittig ist, dass die Übernahme von formellen Organmandaten ua durch Rechtsanwälte (zB als Aufsichtsrat/Stiftungsvorstand in Unternehmungen/Stiftungen) häufig vorkommt.[95] Gem § 2 Abs 1 RL-BA 2015 erfolgt die Tätigkeit als organschaftlicher Vertreter jedoch nicht in Ausübung des Rechtsanwaltsberufes,[96] obwohl Rechtsanwälte als Vertrauensperson zB von einem Aktionär aufgrund eines Geschäftsbesorgungsvertrages in den Aufsichtsrat entsendet werden und darin daher auch ein mandatiertes berufsbildliches Tun des Rechtsanwaltes gesehen werden kann.[97] Teilweise wird dagegen aber vertreten, die gleichzeitige Tätigkeit „als" Rechtsanwalt sowie „als" Aufsichtsrat schließe sich (vergütungsrechtlich)[98] aus, weshalb ein Rechtsanwaltsmandat sich schon aus diesem Grund nicht auf die Tätigkeit als Organ erstrecken und daher bei originären Organpflichtverletzungen keine Deckung in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung bestehen könne.[99]

86) Vgl *Moosmayer,* Qualifikation und Aufgaben des Compliance Officers. Der Compliance-Officer im Unternehmen – gerade auch für Rechtsanwälte? dt AnwBl 2010, 634–636; *Hild,* Outsourcing von Compliance Funktionen: Anwalt als Ombudsmann, dt AnwBl 2010, 641 ff; *Dann,* Tanz auf dem Pulverfass – oder: Wie gefährlich leben Compliance-Beauftragte, NJW 2010, 3265 ff.

87) Die Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung bietet bedingungsgemäß Abwehrdeckungsschutz für „gebotene Kosten" (ohne Zustimmungsnotwendigkeit durch den Versicherer) nur bei der Abwehr zivilrechtlicher Ansprüche. Bei strafrechtlicher (wohl auch verwaltungsstrafrechtlicher) Verfolgung besteht gem § 150 Abs 2 VersVG sowie nach den üblichen AVB (idR) nur nach „Zustimmung" durch den Versicherer Deckung für „Verteidigungskosten".

88) Nach der Rsp des OGH sind immaterielle Schäden in der Haftpflichtversicherung nicht gedeckt, vgl OGH 7 Ob 19/09 h.

89) Vgl *Pauger/Klemenz,* Befugnisse der Wirtschaftstreuhänder – Abgrenzung zu anderen (freiberuflichen) Tätigkeiten, Handbuch für Wirtschaftstreuhänder (1989) 460; zur Berufsbildlichkeit der Lohnverrechnung etwa auch *Csoklich* in *Csoklich/Scheuba,* Standesrecht der Rechtsanwälte 31; aus deutscher Sicht auch BGHZ 49, 244 (BGH 4. 1. 1968 – AnwZ B 10/67); BGHZ 53, 103 = BGH NJW 1970, 425.

90) Vgl *Zimmermann,* Haftung und Versicherung im Insolvenzverfahren, NZI 2006, 388 zur Lohnverrechnung unter Zuhilfenahme von externen „Hilfspersonen".

91) AA *Pauger/Klemenz,* Befugnisse der Wirtschaftstreuhänder – Abgrenzung zu anderen (freiberuflichen) Tätigkeiten, Handbuch für Wirtschaftstreuhänder (1989) 460, die eine generelle Befugnis zur berufsmäßigen Buchführung (samt Bilanzprüfungstätigkeit) nicht als von § 8 RAO umfasst ansehen; ebenso *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 31; *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 186.

92) Dies wird auch vom BGH NJW 1970, 1189–1191 bejaht.

93) So *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 422, die im Falle der kaufmännischen „Buchführung" von „Einschlusstätigkeiten" sprechen, dh dass ohne Einschluss kein Versicherungsschutz besteht.

94) Vgl auch *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 186.

95) Vgl etwa nur *Kunz,* Der Rechtsanwalt als Aufsichtsrat, in *Kalss/Kunz,* Handbuch des Aufsichtsrats (2010) § 3 Rz 1 ff; für die Schweiz auch *Pfeifer,* Der Umgang mit Interessenkonflikten bei der Wahrnehmung von Verwaltungsratsmandaten durch Anwälte, in *Staub/Hidber,* Management von Anwaltskanzleien (2012) 767 ff, insb Rz 5, wo es wörtlich heißt, dass „die Tätigkeit als Verwaltungsrat eine berufliche Tätigkeit" darstelle; aA dagegen zB *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 213 ff.

96) Vgl RL-BA 2015, AnwBl 2015, 599 sowie dbzgl Erläuterungen zu den RL-BA 2015, AnwBl 2015, 607 f.

97) So *Kunz,* Der Rechtsanwalt als Aufsichtsrat, in *Kalss/Kunz,* Handbuch des Aufsichtsrats § 3 Rz 52.

98) *Knöringer,* Der Rechtsanwalt im Aufsichtsrat, dt AnwBl 2003, 266 ff.

99) So etwa *Chab,* Anwalt des Aufsichtsrats – Anwalt als Aufsichtsrat, dt AnwBl 2013, 218 ff, 230; *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 157.

Ungeachtet dessen findet sich im Tätigkeitskatalog der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung die versicherte Funktion als „Notgeschäftsführer" einer GmbH (§ 15 a GmbHG).[100] Ziel dieser Sonderbestimmung ist, den Rechtsanwalt in dieser Grenztätigkeit deckungsrechtlich zu begleiten, weil gerade in „dringenden" Fällen und als „äußerstes Mittel" die Funktion als „Notgeschäftsführer" übernommen werden muss. Der Notgeschäftsführer wird zT auch nicht für die gesamte Geschäftsführung, sondern nur für „einzelne dringend notwendige Rechtshandlungen" bestellt.[101] Die Mitversicherung des Notgeschäftsführers ist in den AVB der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung jedoch die Ausnahme! Auch bei unterstelltem Rechtsanwaltsmandat (Rechtsbesorgungsvertrag) bei Übernahme und inhaltlicher Tätigkeit als Organ besteht wegen des in den AVB der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung enthaltenen Standard-Risikoausschlusses „Organtätigkeit"[102] kein Versicherungsschutz. Wird ein Überwachungs-, Organisations- oder Auswahlverschulden aus der Organtätigkeit geltend gemacht, obwohl der Rechtsanwalt gleichzeitig auch Gesellschafterrechte in der betroffenen Gesellschaft treuhändig ausübt, greift sowohl der Organtätigkeitsrisikoausschluss als auch der Risikoausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit" (bei Ausübung wirtschaftlichen Ermessens). Organmandate in Stiftungen, aber auch aufsichtsführende oder geschäftsführende Mandate in Unternehmungen sollten daher im Bedarfsfall durch eine eigene D&O-Versicherung abgesichert werden.[103]

d. Tätigkeit als „Treuhandgesellschafter"

Die Tätigkeit als Treuhänder[104] ist im Tätigkeitskatalog der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung idR explizit genannt.[105] Werden daher ua zur Vereinfachung der Rechtsbeziehungen und der Organisation bei einer Vielzahl von Kapitalanlegern einem Rechtsanwalt treuhändig Kommanditisten-Anteile übertragen (sog Publikumstreuhand) und übt der Rechtsanwalt die dbzgl Gesellschafterrechte (zB Informationsrechte und damit korrespondierende Informationspflichten) treuhändig aus[106] oder ist aufgrund der Verwaltung der Beteiligungen eine Rechtsberatung umfasst,[107] wird er nicht organschaftlich als Vertreter der KG, sondern „anteilsverwaltend" tätig.[108] Insofern besteht wegen expliziter Nennung der Tätigkeit als Treuhänder im Tätigkeitskatalog der AVB Deckung in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung.[109] Gleiches gilt auch, wenn der Rechtsanwalt Stimmrechte treuhändig übertragen erhält und diese treuhändig nach interner Weisung für den Treugeber ausübt.[110] Erhält der Treuhandkommanditist für einzelne Geschäfte Handlungsvollmacht oder für weitergehende Geschäfte Prokura und tritt er primär geschäftsführend auf,[111] kann die Deckung jedoch strittig sein,[112] insb dann, wenn die (mit der Treuhandschaft gleichzeitig verbundene) Rechtsbesorgung/Rechtsgestaltung derartig in den Hintergrund tritt, sodass ihr keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt oder keine Rechtsfragen (mehr) wahrzunehmen sind.[113]

e. Tätigkeit als „Strohmann"

Wird der Rechtsanwalt als „reiner Strohmann" zur Verschleierung wirtschaftlicher Verhältnisse (Nichtoffenlegung des eigentlichen Inhabers einer Beteiligung) tätig, können die Grenzen des Versicherungsschutzes überschritten sein,[114] wenn eine „Verbindung" zur

100) Gleiches gilt nach neueren Bedingungen auch für den Zwangsvorstand einer AG oder für den Notstiftungsvorstand einer Privatstiftung sowie auch für andere Organe aufgrund einer sonstigen gerichtlich/behördlichen Bestellung.

101) Vgl dazu *Birnbauer,* Antrag auf Bestellung eines Notgeschäftsführers gem § 15 a GmbHG, GES 2014, 508 f.

102) Vgl zu diesem Risikoausschluss und zur in manchen AVB enthaltenen Aufsichtsrats- und Beiratsklausel unten IV.4.

103) Vgl *Wilhelmer,* D&O für Rechtsanwälte, Anwalt aktuell 2013, 24; *Aichinger,* D&O-Versicherung, in *Müller,* Handbuch Stiftungsmanagement (2014) 413 ff.

104) Zum Rechtsinstitut der Treuhandschaft vgl *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung[2] Rz 2/274 ff; *Apathy,* Die Treuhandschaft (1995); *Urbanek,* Die treuhändige Abwicklung von Liegenschaftskaufverträgen durch Notare und Rechtsanwälte (1999); *Gruber,* Treuhandbeteiligungen an Gesellschaften (2000).

105) Vgl dazu *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung[2] Rz 6/17; *Völkl,* AnwBl 1995, 167. Anders dagegen die Rechtslage in Deutschland, vgl statt aller den Tätigkeitskatalog in der dt Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung bei *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung Teil 2 B, wo nur der „Treuhänder gem InsO" als explizit mitversicherte Funktion genannt ist; vgl dazu *Riechert,* Das Risiko der Treuhand, dt AnwBl 2012, 458 ff.

106) Vgl zu den Informationspflichten des Treuhänders bei Treuhandbeteiligungen an Gesellschaften *Gruber,* Treuhandbeteiligung an Gesellschaften (2000) 90 – 94.

107) *Chab* in *Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab,* Handbuch der Anwaltshaftung[3] Rz 2215.

108) *U. Torggler* in *U. Torggler* (Hrsg), UGB Kommentar (2013) § 170 Rz 1; vgl auch *Riechert,* Das Risiko der Treuhand, dt AnwBl 2012, 458 ff, 458 – 459.

109) So für die dt Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung bejahend *Saenger/Scheuch,* dt AnwBl 2012, 501; stärker kritisch differenzierend *Riechert,* Das Risiko der Treuhand, dt AnwBl 2012, 459 f; *Chab* in *Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab,* Handbuch der Anwaltshaftung[3] Rz 2215, aber mit der Einschränkung, dass keine reine „Verwaltungstreuhand" vorliegen darf (sohin mit der Verwaltungstreuhand rechtsberatende Elemente verbunden sein müssen).

110) Vgl dazu *Umfahrer,* Die Treuhandschaft aus gesellschaftsrechtlicher Hinsicht, in *Apathy,* Die Treuhandschaft (1995) 93 ff.

111) *U. Torggler* in *U. Torggler* (Hrsg), UGB Kommentar § 170 Rz 2.

112) *Saenger/Scheuch,* dt AnwBl 2012, 501; *Riechert,* dt AnwBl 2012, 459 f.

113) *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B 172 ff; *Chab* in *Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab,* Handbuch der Anwaltshaftung[3] Rz 2215.

114) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 36; *Chab* in *Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab,* Handbuch der Anwaltshaftung[3] Rz 2215.

Ausübung der Rechtsanwaltschaft fehlt. Dies kann ua dann der Fall sein, wenn der Klient dem Rechtsanwalt zB im Rahmen der Vermögensverwaltung „freies Ermessen" zubilligt und der Rechtsanwalt (ohne Vorgaben) die „Geschäfte" für den Mandanten führt und somit die Rolle als bloßer „Verwalter" der Agenden des Mandanten verlässt.[115] Wird der Rechtsanwalt als Treuhänder oder Vermögensverwalter „rein" wirtschaftlich tätig (geht es also dem Mandanten zB „nur" um Erhaltung und Ertragssicherheit des Vermögens und/oder um eine angemessene Verzinsung), wird eine berufsbildliche Tätigkeit zu verneinen sein.[116] Der Rechtsanwalt als „Strohmann" genießt jedoch dann Versicherungsschutz, wenn der Auftrag darin besteht, das Strohmannmodell rechtlich zu konstruieren.[117]

f. Kredit- oder Realitätenvermittlung

Kredit- oder Realitätenvermittlung[118] ist dann eine „mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft verbundene Tätigkeit", wenn im Zuge der „Vermittlertätigkeit" auch eine Rechtsbesorgung/Rechtsgestaltung verbunden ist (etwa die Errichtung und Abwicklung eines Kaufvertrages oder die Besorgung sonstiger rechtlicher Voraussetzungen für den Abschluss des Vertrages oder rechtliche Beratung zur Sicherheit einer Investition).[119] Besteht sohin eine Verbindung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft, kann im Rahmen eines Gesamtmandates auch ein „rein" wirtschaftliches Vermittlungsrisiko zB wegen mangelnder Werthaltigkeit der vermittelten Vermögenswerte bzw wegen mangelnder Bonität des Schuldners von der primären Risikoumschreibung umfasst sein.[120] Vermittelt der Rechtsanwalt dem Mandanten aufgrund einer persönlichen Beziehung dagegen nur einen Kredit, ohne dass ein Rechtsrat abgefragt oder erteilt wird, fehlt es an einer Rechtsfragen besorgenden Tätigkeit und damit an einer Verbindung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft.[121]

g. Abgabe von Steuererklärungen/Erstellung von Rechenwerken

Wird der Rechtsanwalt steuerrechtsdeklarationsberatend tätig, indem er die Steuererklärung für den Mandanten erstellt, und/oder führt der Rechtsanwalt idZ auch Steuerberechnungen durch, etwa auch im Zuge der Immo-ESt-Beratung oder der Umsatzsteuerabführung iZm Hausverwaltung oder Immobilienverwaltung, besteht sowohl für die Erstellung der Steuererklärung sowie für derartige vorbereitende Handlungen neben der Erstellung einer Steuererklärung Versicherungsschutz.[122] Erstellt der Rechtsanwalt dagegen (isoliert) nur reine „Rechenwerke" (zB Zahlungspläne, Liquiditätsberechnungen oder einen Insolvenzplan), können ohne (rechtlichen) Konnex zur Tätigkeit zB als Insolvenzverwalter die Grenzen des Versicherungsschutzes überschritten sein.[123] Außerhalb des Berufsbildes liegt auch die rein „zahlentechnische Erstellung" einer Bilanz,[124] außer es sind bei der Bilanzierung spezifische Rechtsfragen zu beraten/zu lösen und es besteht ein Zusammenhang zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft.

h. Unterzeichnungsvollmacht

Wird dem Rechtsanwalt eine Unterzeichnungsvollmacht im Rahmen eines Rechtsanwaltsmandates erteilt (häufig geschieht dies durch ausländische Mandanten, die den inländischen Rechtsanwalt mandatieren, um den Vertrag im Vollmachtsnamen zu unterschreiben) und unterschreibt der Rechtsanwalt den Vertrag vertretungsweise für den Mandanten, besteht idR ein Konnex zum Rechtsanwaltsmandat und damit Versicherungsschutz.[125] Fehlt ein Konnex zu einem Anwaltsmandat völlig, könnte der Versicherungsschutz

115) In diesem Sinne etwa auch *Saenger/Scheuch,* dt AnwBl 2012, 501, die ansonsten für die Berufsbildlichkeit der Mittelverwendungskontrolle plädieren. Rein geschäftsführende Treuhandschaften sind auch in der dt Berufshaftpflichtversicherung der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer nicht gedeckt, vgl *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 149 ff, Rz 173 ff.

116) Vgl auch *Jungk,* Der Anwalt im Grenzbereich anwaltlicher Tätigkeit, dt AnwBl 2004, 118.

117) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 36.

118) *Kosch,* Der Rechtsanwalt als Realitätenvermittler, AnwBl 1970, 309; *Stölzle,* Der Rechtsanwalt als Kreditvermittler, AnwBl 1973, 274; jüngst *Markl* in FS Würth 319 ff.

119) *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 169.

120) Es wird idF aber der Ausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit" greifen, der ua die „Vermittlung von Geschäften" (ua die Vermittlung von Grundstücksgeschäften) vom Deckungsschutz ausnimmt, vgl zu diesem Risikoausschluss IV.3.

121) *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 185.

122) So auch klar (für Deutschland) *Rinkler* in *Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab,* Handbuch der Anwaltshaftung[3] (2011) B Rz 176.

123) So auch *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 442, die iZm der Aufstellung von Finanzierungsplänen von „Einschlusstätigkeiten" sprechen, dh ohne Einschluss kein Versicherungsschutz besteht; vgl zur dt Rechtslage auch *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 34.

124) Vgl allgemein *Jungk,* dt AnwBl 2004, 118; nicht explizit zur Erstellung der Bilanz, aber zur Erstellung anderer Rechenwerke vgl *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 34.

125) Die Bevollmächtigung zur Vertragsunterzeichnung zugunsten eines ausländischen (nicht deutschsprachigen) Mandanten darf aber nicht zur Umgehung der Dolmetschpflicht zB bei Errichtung von Notariatsakten führen (vgl § 62 NO, ebenfalls Glosse von *Knechtel* zu OGH 6 Ob 49/11 s = Notariatsakt zur Abtretung von Geschäftsanteilen einer GmbH wegen fehlender Beiziehung eines Dolmetschers unwirksam in GesRZ 2012, 131; *Neumayer/Weiland,* Das Sprachenrisiko im Vertrags- und Prozessrecht, ZaK 2013, 427 ff), womit aber die Ebene der Pflichtverletzung und somit der Haftpflicht, nicht die Ebene des Berufsrechtes und somit der Berufsbildlichkeit tangiert wird.

strittig sein. Allerdings wird die Zweifelsregelung zu beachten sein, wonach der Rechtsanwalt idR nicht „als Privatperson", sondern „als Rechtsanwalt" tätig wird,[126] sodass (auch wenn ein ausdrücklicher Bezug zu einem Rechtsanwaltsmandat fehlt) in diesem Fall Versicherungsschutz bestehen müsste.

IV. Risikoausschlüsse, Risikowiedereinschlüsse

1. Allgemeines

Nicht wenige Rechtsanwälte wähnen sich für die von ihnen ausgeübte Tätigkeit bei Durchsicht der primären Risikoumschreibung in den AVB ihrer Berufshaftpflichtversicherung in Sicherheit und gehen von einer Deckung aus. Sie erleben ein böses Erwachen, wenn der Versicherer sich im Versicherungsfall auf einen Risikoausschluss beruft.[127] Die Zusammenschau von primärer Risikoumschreibung, Risikoausschlüssen und Risikowiedereinschlüssen, also von primärer, sekundärer und tertiärer Risikoumschreibung, ist zur Ermittlung des tatsächlichen Versicherungsschutzes unumgänglich.[128]

Im Folgenden geht es um die wichtigsten Risikoausschlüsse in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung und um deren Wirkungsweise. Weiters werden die (in den AVB) marktgängigen „Risikowiedereinschlüsse" skizziert, um das Bild des Versicherungsschutzes zu komplettieren.

a. Deklaratorische und konstitutive Deckungsfunktion der Risikoausschlüsse

Risikoausschlüssen kann eine deklaratorische oder konstitutive Wirkung zukommen.[129] Deklaratorisch wirkt ein Risikoausschluss dann, wenn für diese Tätigkeit schon aufgrund der primären Risikoumschreibung kein Versicherungsschutz besteht. Der Risikoausschluss verdeutlicht (nur) die ohnehin bereits bestehenden Grenzen des Versicherungsschutzes.

Beispiel:

„Vertragliche Haftungszusagen"[130] gem Art 4 I Z 2 AVBV sind schon aufgrund der allgemeinen Risikobeschreibung nicht gedeckt. Die Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung gewährt Deckung nur für Haftpflichtansprüche auf Basis „gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen".[131] Darunter sind Rechtsnormen zu verstehen, die unabhängig vom Willen der Beteiligten an die Verwirklichung eines Verstoßes die Rechtsfolge der Schadenersatzverpflichtung knüpfen.[132] Vertragliche Haftungszusagen, welche die gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen erweitern (zB eine verschuldensunabhängige Haftung iZm Treuhandschaften begründen), sind schon grds nicht Gegenstand der Versicherungsdeckung. Der Hinweis auf deckungsschädliche „Haftungszusagen" ist deklarativ (mit Warnfunktion), nicht konstitutiv.

Ein Risikoausschluss wirkt dagegen konstitutiv, wenn aufgrund der primären Risikoumschreibung zwar Deckung bestünde, der Risikoausschluss die Deckung aber tatsächlich einschränkt.

Beispiel:

Der Risikoausschluss wegen „wissentlicher Pflichtverletzung"[133] ist eine Verschärfung des ansonsten in der Haftpflichtversicherung (nur) maßgeblichen Vorsatzausschlusses des § 152 VersVG.[134] Nach § 152 VersVG führt erst bedingter Schädigungsvorsatz zum Deckungsverlust. Der Risikoausschluss „wissentliche Pflichtverletzung" setzt dagegen keine Schadensinkaufnahme voraus, für den Deckungsverlust reicht Pflichtverletzungsvorsatz, womit die Grenzen des § 152 VersVG enger gezogen werden.

b. Kausalität

Risikoausschlüsse müssen für den Deckungsverlust „kausal" sein.[135] Der gesetzte Ausschlusstatbestand und der daraus resultierende Haftpflichtanspruch müssen in einem Kausalzusammenhang für den (möglichen) Schaden stehen. Wird zB ein Rechtsanwalt wegen rechtsanwaltlicher Fehlberatung eines Aufsichtsrates (etwa durch Erstellung eines unrichtigen Gutachtens) in Anspruch genommen, gleichzeitig aber auch in seiner Funktion „als Aufsichtsrat" wegen Verletzung von Aufsichtsratspflichten, besteht für den Haftpflichtanspruch aus rechtsanwaltlicher Fehlberatung Deckung, für den originären Organhaftpflichtanspruch infolge des Risikoausschlusses „Organtätigkeit" hingegen nicht.[136]

c. Beweislast

Die Beweislast für das Vorliegen eines Risikoausschlusses trägt der Versicherer.[137] Dagegen trägt der

126) Vgl dazu oben III.1.d.
127) So auch *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 5.
128) Vgl dazu schon II.1.
129) Vgl *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 6.
130) Vgl zu diesem Risikoausschluss auch *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung[2] Rz 6/65–6/66 sowie unten IV.5.
131) Vgl OGH VersE 1342; *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 393; *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung[2] Rz 6/27 ff; aus deutscher Sicht *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 70; *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 61 f.
132) *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 70; *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 61 f.
133) Zu diesem Risikoausschluss vgl unten IV.2.
134) Vgl schon *Wilhelmer,* Der Schein trügt: Zur Abgrenzung von Pflichtwidrigkeits- und Vorsatzklausel in der Haftpflichtversicherung, ecolex 2006, 642 ff.
135) Vgl *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 26 ff; *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 17 f.
136) Vgl zu diesem Beispiel auch *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 18.
137) Vgl *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 396; *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 15.

Versicherungsnehmer die Beweislast für die Berufsbildlichkeit der ausgeübten Tätigkeit im Rahmen des versicherten Risikos.[138] Der Versicherungsnehmer trägt auch die Beweislast für das Vorliegen eines vereinbarten Risikowiedereinschlusses.[139]

2. Risikoausschluss „wissentliche Pflichtverletzung" (Pflichtwidrigkeitsklausel)

a. Definition und Anwendungsbereich

Gem Art 4 I Z 3 AVBV sind Haftpflichtansprüche „wegen Schadenstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige Pflichtverletzung" vom Deckungsschutz ausgeschlossen.[140]

Der Ausschluss der „wissentlichen Pflichtverletzung" (Pflichtwidrigkeitsklausel) ist von der Vorsatzklausel in der Haftpflichtversicherung abzugrenzen.[141] Nur ein echter Vorsatzausschluss deckt sich nach hM mit § 152 VersVG, wonach die vorsätzlich widerrechtliche Herbeiführung des Erfolges mit der Herbeiführung eines Schadens gleichgesetzt wird.[142] Nach dem Vorsatzausschluss erlischt die Deckung erst, wenn ein bedingter Schädigungsvorsatz vorliegt. Nimmt der Versicherungsnehmer einen Schadenseintritt vorsätzlich in Kauf, besteht zufolge § 152 VersVG (mit oder ohne Vorsatzklausel in den AVB) keine Versicherungsdeckung.

Die Pflichtwidrigkeitsklausel ändert § 152 VersVG (bzw übliche Vorsatzklauseln) in zwei Punkten ab.[143] Der Vorsatz bezieht sich nach der Pflichtwidrigkeitsklausel – enger als nach § 152 VersVG sowie bei echten Vorsatzklauseln – nur auf die Pflichtverletzung. Die Pflichtverletzung ist Bezugspunkt des Vorsatzes, nicht der Schaden (oder die Schadensfolgen, vgl OGH 7 Ob 83/04 p; 7 Ob 119/05 h; 7 Ob 121/05 b; 7 Ob 134/98 a; 7 Ob 3/92).[144] Die Pflichtverletzung muss andererseits – strenger als in § 152 VersVG – nicht nur in der „Vorsatzgrundstufe" des dolus eventualis (iSd § 5 Abs 1 Satz 2 StGB), sondern wissentlich (bewusst), also in Form des dolus directus (iSd § 5 Abs 3 StGB), gesetzt werden.[145]

b. Judikatur

aa. Österreich

- Zahlt ein Treuhänder die Treuhandvaluta aus, ohne dass ihm zu diesem Zeitpunkt die Urkunden zur Verbücherung des Kaufvertrages (Kaufvertrag, Rangordnung) oder zur Verbücherung der Pfandurkunde vorliegen, wird ein wissentlicher Pflichtenverstoß begangen (7 Ob 121/05 b; 7 Ob 119/05 h).
- Wird die Darlehensvaluta aus einem Kredit von einem Rechtsanwalt veruntreut, liegt eine wissentliche Pflichtverletzung vor. Die Veruntreuung stellt eine wissentliche Abweichung von den Anweisungen des Machtgebers dar (7 Ob 2263/96 m).
- Vertraut der Rechtsanwalt auf die Zusage eines Realitätenbüros, dass die pfandrechtliche Sicherstellung eines Darlehens im ersten Rang „in Ordnung gehe", weil das im 1. Rang einverleibte Pfandrecht löschungsfähig und überdies der 1. Rang durch „Vorrangeinräumung" herstellbar sei, und zahlt der Rechtsanwalt vor Einverleibung des Pfandrechtes die Treuhandvaluta aus, wird darin kein wissentlicher Verstoß gegen Anweisungen des Machtgebers (nämlich das Darlehen vor erfolgter grundbücherlicher Sicherstellung nicht auszuzahlen) gesehen (7 Ob 23/74). Der OGH würde diesen Sachverhalt heute anders entscheiden, da das Auszahlen der Treuhandvaluta ohne vollständige Urkundenlage nicht der Sicherstellungspflicht des Treuhänders bei Treuhandschaften entspricht und eine wissentliche Pflichtverletzung begründet (vgl dazu 7 Ob 119/05 h; 7 Ob 121/05 b).
- Die (wenn auch wissentliche) Umgehung einer Suspendierung eines Rechtsanwaltes A durch Führung von dessen Kanzleigeschäften durch einen anderen Rechtsanwalt B stellt keine (kausale) wissentliche Pflichtverletzung für die rechtsanwaltliche Tätigkeit des Rechtsanwaltes B gegenüber seinen Klienten dar. Werden daher nur fahrlässige Verstöße bei der grundbücherlichen Sicherstellung eines Schuldscheins (ua durch Nichtausnützung von Rangordnungen) begangen, liegt kein (kausaler) wissentlicher Pflichtenverstoß vor (7 Ob 150/73).
- Erstellt ein Rechtsanwalt eine Vereinbarung, wonach bei einer öffentlichen Versteigerung ein Klient einem Mitbieter eine Zahlung für das Nichtmitbieten anbietet, und weiß der Rechtsanwalt, dass dies

138) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 15.
139) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 15.
140) Zu diesem Risikoausschluss vgl auch *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung[2] Rz 6/67 ff.
141) Vgl dazu *Wilhelmer,* ecolex 2006, 642; für die Betriebshaftpflichtversicherung *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 396 f; für die D&O Versicherung *Ihlas,* D&O Directors & Officers Liability[2] (2009) 458 ff; *Gruber/Mitterlechner/Wax,* D&O Versicherung mit internationalen Bezügen (2012) § 7 Rz 44 ff.
142) *Wilhelmer,* ecolex 2006, 643 f.
143) So schon *Wilhelmer,* Selbstberechnung von Steuern/Gebühren: Haftung und Versicherung des Parteienvertreters, RdW 2013, 263, 265 f.
144) Zum Begriff „Bezugspunkt" iZm der Pflichtwidrigkeitsklausel vgl auch *Gruber/Mitterlechner/Wax,* D&O Versicherung mit internationalen Bezügen § 7 Rz 48 ff; *Penner,* Tod eines Wiedergängers? „Vorsätzliche" contra „wissentliche" Pflichtverletzung in der D&O Versicherung, VersR 2005, 1359.
145) Anderes gilt, sofern die Pflichtverletzung nach dem Wortlaut der Klausel nur „vorsätzlich" begangen werden muss; in diesem Fall reicht der dolus eventualis aus (die Pflichtverletzung muss in diesem Fall lediglich „für möglich gehalten werden" und der Versicherungsnehmer „muss sich damit abfinden"); vgl dazu auch *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung E Rz 211; *Gruber/Mitterlechner/Wax,* D&O Versicherung mit internationalen Bezügen § 7 Rz 47 – 49.

gegen ein Gesetz verstößt (Verstoß gegen das Dekret der Hofkanzlei 1838/277), begeht er eine wissentliche Pflichtverletzung, auch wenn er die Verbotsnorm in ihrem genauen Wortlaut nicht kennt. Für das Vorliegen der „wissentlichen Pflichtverletzung" reicht „das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Handlungsweise", die genaue Kenntnis der verletzten Norm ist nicht erforderlich (7 Ob 3/92).

- Gibt ein (in diesem Fall) Notar einem Rechtsanwalt ein Vermerkblatt an die Hand, und beglaubigt der Notar die Pfandurkunde, ohne weder bei der Unterzeichnung des Vermerkblattes noch der Krediturkunde anwesend zu sein (sog Fernbeglaubigung),[146] setzt er einen vorsätzlichen (und auch in diesem Fall aufgrund der modifizierten, auf eine vorsätzliche Pflichtverletzung abstellenden Pflichtwidrigkeitsklausel nicht versicherten) Pflichtenverstoß (7 Ob 83/04p).

bb. Deutschland

In der deutschen Judikatur gibt es eine Vielzahl an weiteren E zum Risikoausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung. Generell gilt es zu den deutschen Judikaturlinien wie auch zur österreichischen Rechtslage festzuhalten, dass eine zu rasche Annahme einer wissentlichen Pflichtverletzung den Versicherungsschutz entwertet und daher – auch im Lichte des Pflichthaftpflichtversicherungsschutzes – unzulässig ist.[147] In der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung greift dieser Ausschluss nach der dt Judikatur daher im Regelfall richtigerweise nur in „Extremfällen", etwa

- wenn der Rechtsanwalt wegen Arbeitsüberlastung „im Bewusstsein" und „in Kenntnis" des Ablaufes von Verjährungsfristen von der Bearbeitung des Geschäftsfalles abgesehen hat (OLG Köln, r+s 2001, 58);
- wenn der Rechtsanwalt „sehenden Auges" die Akten liegen lässt und Fristen verjähren (LG Düsseldorf, VersR 1980; OLG Düsseldorf, VersR 1981, 621 und VersR 1981, 729, 769) oder ein Versäumungsurteil rechtskräftig werden lässt (OLG Köln, r+s 2012, 172);
- wenn der Rechtsanwalt in völliger „Kenntnis" seiner „Arbeitsüberlastung" weitere Mandate annimmt;[148]
- wenn der Rechtsanwalt bestätigt, eine Prüfung durchgeführt zu haben, die er tatsächlich nicht durchgeführt hat. Die wissentliche Pflichtverletzung liegt hier in der bewusst falschen Bestätigung (vgl die zu einem Abschlussprüfer ergangene E des OLG Düsseldorf 16 O 30/66, bei welcher der Abschlussprüfer einen Bestätigungsvermerk ausstellte, obwohl die Buch- und Kassenprüfung nicht stattgefunden hatte);[149]
- wenn der Rechtsanwalt Treuhandgelder ohne vorherige Prüfung, ob die Auszahlungsvoraussetzungen vorliegen, auszahlt (OLG Hamm GI 1997, 36, r+s 1996, 96). Ist (berufsrechtlich) nur der Rechtsanwalt befugt, über das Treuhandgeld zu verfügen, und überlässt der Rechtsanwalt die „Auszahlung" (berufsrechtswidrig) einem Angestellten, kann dies ebenfalls eine wissentliche Pflichtverletzung begründen (*ebd*, ebenso OLG München, VersR 2000, 1490 = GI 2001, 201);
- wenn ein Insolvenzverwalter neue Verbindlichkeiten begründet, ohne zuvor einen Liquiditätsplan erstellt zu haben (OLG Karlsruhe, VersR 2005, 1681 = GI 2006, 91).

Keine wissentliche Pflichtverletzung liegt dagegen vor,

- wenn der Rechtsanwalt die Bearbeitung der Geschäftsfälle „vergisst"/„übersieht". Liegt dagegen jedoch eine „Vielzahl" an vergessenen Geschäftsfällen/Fristen (ua wegen Arbeitsbelastung) vor, kann

146) Vgl zur Fernbeglaubigung auch *Weingärtner,* Vermeidbare Fehler im Notariat[8] (2009) Rz 301.
147) Vgl auch BGH VersR 1970, 1121, 1122; *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 56.
148) Vgl *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 57.
149) Vgl *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 194–295.

ein Vergessen in eine Situation „sehenden Auges" kippen und eine wissentliche Pflichtverletzung begründen (OLG Düsseldorf GI 2009, 174 betreffend einen untätigen Steuerberater);

- wenn ein Postausgangsbuch fehlt (OLG Stuttgart, NVersZ 1999, 337);
- wenn eine unordentliche Aktenführung vorliegt (OLG Hamm, VersR 1987, 802);
- wenn eine mangelhafte Fristenkontrolle gegeben ist;
- wenn der Rechtsanwalt über seine suboptimale Büroorganisation Bescheid weiß. Die dadurch geschaffene Gefahrenlage begründet noch keine wissentliche Pflichtverletzung,[150] obwohl der Rechtsanwalt zur Errichtung und Erhaltung eines gefahrlosen Betriebs verpflichtet ist.

c. Einschränkung der Pflichtwidrigkeitsklausel durch Risikowiedereinschlüsse

aa. „Vorläufige Abwehrdeckung" bei Strittigkeit der wissentlichen Pflichtverletzung

Behauptet der Geschädigte haftpflichtrechtliche Sachverhalte, die gleichzeitig den Tatbestand des Risikoausschlusses wegen einer „wissentlichen Pflichtverletzung" erfüllen, könnte der Versicherer die Deckung versagen.[151] Um Deckungsunsicherheiten wegen einer (überschießenden) Anspruchsbehauptung zu vermeiden, die idR vom Rechtsanwalt bestritten wird, sind ua in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung Klauseln marktgängig geworden,[152] die einen vorläufigen Abwehrschutz gewähren, sofern das Vorliegen des Risikoausschlusses strittig ist.[153] Der Versicherer wird daher auch beim Vorwurf einer wissentlichen Pflichtverletzung zunächst Abwehrdeckungsschutz gewähren. Wird die wissentliche Pflichtverletzung später (etwa qua Gerichtsurteil) festgestellt, fällt der Versicherungsschutz rückwirkend weg; die erhaltene Versicherungsleistung ist zurückzuzahlen. Wird keine wissentliche Pflichtverletzung festgestellt, besteht ohnehin Deckung.

bb. „Befriedigungsdeckung" bei wissentlicher Pflichtverletzung

Über die Gewährung einer „vorläufigen Abwehrdeckung" bei Strittigkeit einer wissentlichen Pflichtverletzung hinaus kann Deckung auch bei Erfüllung des Tatbestandes einer wissentlichen Pflichtverletzung vereinbart sein (werden).[154] Damit wird die Versicherungsdeckung an die Grenze des § 152 VersVG herangeführt, sodass erst bedingter Schädigungsvorsatz zum Deckungsausschluss führt.

Einen materiellen Anwendungsbereich findet der Deckungsbaustein „Befriedigungsdeckung bei wissentlicher Pflichtverletzung"[155] dann, wenn der Rechtsanwalt zwar weiß, dass er eine Pflichtverletzung begeht, er aber vermeint, nur zum Vorteil des Machtgebers zu handeln, sodass ihm kein „Schädigungsvorsatz" unterstellt werden kann.[156] Weiß der Rechtsanwalt, dass er die Treuhandvaluta mangels Sicherstellung der Erfüllung der Treuhandvereinbarung noch nicht auszahlen darf, weil er noch nicht über alle Abwicklungsurkunden verfügt, tut er dies aber trotzdem (zB weil ihm die Übermittlung einer Löschungserklärung durch die Altgläubigerbank zugesagt wird oder weil ein anderer Beteiligter [etwa ein Realitätenbüro] zusichert, die Löschung eines Vorpfandrechtes sei sicher möglich), um die „Abwicklung" zu erleichtern und um dem Klienten „zu helfen", jeweils mit der Annahme, es werde dadurch kein Schaden verursacht, setzt der Rechtsanwalt eine (in diesem Fall gedeckte) wissentliche Pflichtverletzung, jedoch keine Handlung mit (von der Versicherungsdeckung jedenfalls ausgeschlossenem) Schädigungsvorsatz. „Absolute" Sicherheit bietet dem Rechtsanwalt aber auch diese Form der Deckung nicht. Der Versicherer kann dem Rechtsanwalt bei Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung gleichzeitig auch einen Schädigungsvorsatz unterstellen.[157] Den Versicherer trifft in diesem Fall jedoch die Beweislast für das Vorliegen eines Schädigungsvorsatzes.

---

150) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 56.

151) Vgl dazu *Lücke* in *Prölss/Martin,* VVG[28] (2010) § 100 Rz 12.

152) Vgl *Wilhelmer,* RdW 2013, 266.

153) ZB Pkt I 6.2.5 Großschaden-Kammervertrag der RAK Wien, Niederösterreich und Burgenland: „Ist strittig, ob dieser Ausschluss vorliegt, gewährt der Versicherer vorläufige Abwehrdeckung, bis das Vorliegen des Ausschlussgrundes rechtskräftig durch Gerichtsurteil, Vergleich oder Anerkenntnis des Versicherten festgestellt worden ist. Mit einer solchen Feststellung entfällt der Versicherungsschutz rückwirkend. Die bis dahin aufgewandten Kosten sind dem Versicherer vom Versicherten zu erstatten." Die vorläufige Abwehrdeckung bei wissentlicher Pflichtverletzung ist als expliziter Deckungsbaustein ganz herrschend auch in der D&O Versicherung verankert, vgl *Ihlas,* D&O Directors & Officers Liability[2] 461 ff; *Gruber/Mitterlechner/Wax,* D&O Versicherung mit internationalen Bezügen § 7 Rz 72 ff; *Olbrich,* Die D&O Versicherung (2007) 181 ff.

154) Vgl *Wilhelmer,* RdW 2013, 263 f, vgl auch *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 444. Dies sog „Befriedigungsdeckung" bei wissentlicher Pflichtverletzung ist zB tw in den Großschaden-Kammerversicherungen der Rechtsanwaltskammern in Österreich verankert. Dieser Deckungsbaustein findet sich tw auch in AVB von Grundversicherern, die Versicherungsschutz für Rechtsanwälte anbieten (vgl Pkt 10 der Besonderen Bedingungen zur Rechtsanwalts-Berufshaftpflichtversicherung [81GB7174] der Generali; ebenso Pkt 5 in RA2 – Besondere Bedingungen – Berufshaftpflicht für Rechtsanwälte 2011 der Wiener Städtischen).

155) Der Begriff „Befriedigungsdeckung" spricht die Befriedigungs-, Befreiungs- oder Freistellungsfunktion der Haftpflichtversicherung an; vgl *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 401 f.

156) *Wilhelmer,* RdW 2013, 266 f.

157) In manchen Konstellationen wird dies sogar naheliegend sein, vgl *Wilhelmer,* RdW 2013, 266 f.

3. Risikoausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit"

a. Definition und Anwendungsbereich

Gem Art 4 I Z 4 AVBV sind Haftpflichtansprüche nicht versichert, wenn diese „aus der Überschreitung von Kostenvoranschlägen sowie Einbußen aus Krediten oder Kapitalinvestitionen, aus der Anschaffung von Waren und Papieren, aus der unentgeltlichen oder entgeltlichen Vermittlung, Empfehlung oder der kaufmännischen Durchführung von wirtschaftlichen Geschäften, insb Geld-, Bank-, Lagerhaus- und Grundstücksgeschäften" resultieren.[158] Mit dieser Klausel sollen „wirtschaftliche Risiken", insb „wirtschaftliche Ermessensentscheidungen" (etwa „unternehmerische Risiken" zB Anlageentscheidungen, Entscheidungen über Investitionen und deren Bonität bzw Werthaltigkeit), die ua iZm einer Tätigkeit als Rechtsanwalt stehen können, von der Deckung ausgeschlossen bleiben.[159]

Der Ausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit" ist aufgrund der in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung weiten primären Risikoumschreibung nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv.[160] Er schränkt den versicherten Risikobereich in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung ein (vgl OGH in JBl 1970, 531). Wird der Ausschluss nicht aufgehoben, sind zB wirtschaftliche Dispositionen etwa des Insolvenzverwalters oder des Sachwalters nicht versichert.[161] Auch wenn mit der wirtschaftlichen Tätigkeit gleichzeitig eine juristische Beratung/Rechtsbesorgung des Rechtsanwalts (Beratung, Erstellung von Urkunden, Eingaben bei Gericht etc) verbunden ist, für welche nach der primären Risikoumschreibung Versicherungsschutz besteht, ist aufgrund dieses Risikoausschlusses für das damit verbundene wirtschaftliche Fehlgestaltungsrisiko keine Deckung gegeben (7 Ob 2163/96 f; 7 Ob 132/70). Die Rechtsberatung über Risiken, Beteiligungsformen oder Sicherstellungsmöglichkeiten, die iZm Anlageentscheidungen des Klienten stehen, ist dagegen typische Berufstätigkeit eines Rechtsanwaltes[162] und vom Risikoausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit" nicht betroffen.

b. Judikatur

aa. Österreich

- Verfasst der Rechtsanwalt auftragswidrig und irrtümlich einen zu weiten (nämlich uneingeschränkten) Schuldbeitritt, besteht für den „juristischen" Fehler der Vertragsgestaltung Versicherungsschutz auch dann, wenn der Rechtsanwalt über die Verfassung der Vertragsurkunde hinaus mit den wirtschaftlichen Agenden der Abwicklung des außergerichtlichen Vergleiches betraut war (7 Ob 2163/96 f).
- „Sagt" ein Rechtsanwalt einem Dritten als wirtschaftlicher Vertreter/Bevollmächtigter des Verkäufers „zu", „dass der Käufer ein lastenfreies Eigentum erhält", und kann die Verkäuferin infolge rein wirtschaftlicher Schwierigkeiten die Lastenfreistellung der Liegenschaft nicht herbeiführen (der Kaufpreis war in diesem Fall durch Aufrechnung beglichen worden), ist die unterbliebene Lastenfreistellung nicht auf einem Anwaltsfehler (Vertragsgestaltung, Abwicklungsfehler), sondern auf ein wirtschaftliches Erfüllungsrisiko (wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten bei der Verkäuferin) zurückzuführen. Der OGH hat in diesem Fall das Vorliegen des Ausschlusses des Art 4 I 4 AVBV bejaht und den Versicherungsschutz verneint (7 Ob 10/92).[163]
- Wird ein Rechtsanwalt als Vermögensverwalter tätig, indem er für den Klienten Geld so anlegt, „wie er es selbst für richtig hält" (dh ohne Vorgaben von Seiten des Klienten), und gewährt er aus dem verwalteten Vermögen des Klienten (auch als Vermittler) einem Dritten einen Kredit, wozu er einen „fehlerhaften Schuldschein" (Namensverwechslung) erstellt, sodass die Einverleibung des Pfandrechtes daran scheitert, liegt keine wirtschaftliche Tätigkeit iSd Art 4 I 4 AVBV vor, sondern ein rechtsanwaltli-

158) Vgl zu diesem Risikoausschluss *Völkl/Völkl,* Beraterhaftung² Rz 6/70 ff.

159) Vgl dazu *Haberer/Wilhelmer,* ZFR 2013, 57–58; *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung² E Rz 105 ff; *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung A 4.2 Rz 63 ff.

160) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung A 4.2. Rz 48; vgl auch OGH 14. 1. 1970, 7 Ob 224/69 v JBl 1970, 531; speziell zu Art 4 I 4 AVBV OGH 7 Ob 2163/96 f; 7 Ob 10/92; 7 Ob 132/70. In 7 Ob 224/69 v führt der OGH zB aus: Der Kläger ist der Meinung, „durch die Klausel 1010 zum Versicherungsvertrag, wonach sich die Versicherung auch auf die Amtsführung als Vormund, Vermögensverwalter, Kurator mit Vermögensverwaltung, Zwangsverwalter, Ausgleichsverwalter, Hausverwalter usw erstreckt, würden die Bestimmungen des Art 4 I (Anm: gemeint ist Art 4 I 4 AVBV) außer Kraft gesetzt. Auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden" (Hervorhebung d Verf); anders dagegen der OGH (wenngleich aus UWG-rechtlicher Sicht) in seiner E 4 Ob 165/11 k, diese E krit hinterfragend *Haberer/Wilhelmer,* ZFR 2013, 57–58.

161) Vgl *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung A 4.2. Rz 48; aA dagegen *Völkl/Völkl,* ÖJZ 2008, 47, welche durch Nennung des Insolvenzverwalters, Vermögensverwalters und Hausverwalters im Tätigkeitskatalog der primären Risikoumschreibung auch ohne Aufhebung des Risikoausschlusses „wirtschaftliche Tätigkeit" nicht nur die juristische, sondern die wirtschaftliche Tätigkeit als mitversichert ansehen; aA auch der OGH in seiner (UWG-rechtlichen) E zu 4 Ob 165/11 k (vgl dazu FN 160).

162) *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung² E Rz 82.

163) *Pritz* in AnwBl 1993, 268 merkt in seiner Glosse zur E 7 Ob 10/92 kritisch an, dass der Rechtsanwalt in casu (trotz wirtschaftlicher Vertretung der Verkäuferin) auch als Vertragserrichter der Verkäuferin tätig gewesen sei. Der Rechtsanwalt sei deshalb auch der Verkäuferin zur Aufklärung verpflichtet gewesen, um sie auf Gefahren eines ungesicherten Leistungsvollzuges (Aufrechnung) hinzuweisen; da dies unterblieb, sei auch von einem versicherten Aufklärungsfehler des Rechtsanwalts der Verkäuferin gegenüber auszugehen.

cher Fehler (7 Ob 132/70). Anderes gilt nach der Ansicht des OGH dann, wenn ein Rechtsanwalt einen Kredit mit der Zusicherung vermittelt, die „Verpfändung der dem Kreditnehmer gehörenden Liegenschaft biete ausreichende Sicherheit", dabei aber die Bonität des Kreditnehmers sowie die Werthaltigkeit des Pfandobjektes verkennt (weil er ein veraltetes Schätzgutachten zur Wertfeststellung akzeptierte oder übersah, dass Liegenschaften „dieser Art" nur zum halben Schätzwert ausgerufen werden). In diesem Fall hat der OGH das Vorliegen des Ausschlusstatbestandes des Art 4 I 4 AVBV bejaht (7 Ob 224/69), da trotz juristischer Tätigkeit eine Vermittlung eines Darlehens vorlag (gegenteilige E zu 7 Ob 132/70).[164)]

- Empfiehlt ein Rechtsanwalt (im entscheidungsgegenständlichen Fall war es ein Architekt) den Kauf von Schlosswohnungen ohne nähere Detailkalkulation mit Hinweis auf günstige Baukosten und resultieren daraus wegen schlechter Bausubstanz (Bausubstanz des Schlosses ohne Wert) wesentlich höhere Baukosten, kann der Tatbestand des Art 4 I Z 4 AVBV bejaht werden (so OGH in 7 Ob 47/87).

bb. Deutschland

- Übernimmt ein Rechtsanwalt als Strohmann-Gesellschafter für die Gesellschaft eine Bürgschaft ohne Einverständnis des Hintermannes und wird der Rechtsanwalt aus der Bürgschaft in Anspruch genommen, handelt es sich hierbei um ein rein wirtschaftliches Erfüllungsrisiko, das in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung nicht versichert ist (OLG Düsseldorf OLGR 1999, 256). Dies gilt (ohne Abänderung des Risikoausschlusses) auch dann, wenn mit der Strohmannfunktion sowie mit dem Halten von Gesellschaftsanteilen auch rechtsberatende bzw rechtsbesorgende Tätigkeitsaspekte verbunden ist (anders der Fall [nach österreichischer Rechtslage], wenn der Risikoausschluss der „wirtschaftlichen Tätigkeit" aufgehoben und mit der Erteilung der Bürgschaft auch eine rechtsberatende Tätigkeit verbunden ist).

c. Einschränkung des Risikoausschlusses „wirtschaftliche Tätigkeit"

Da in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung diverse Tätigkeitsbereiche im Rahmen der primären Risikoumschreibung vom Versicherungsschutz umfasst sind, die stark betriebswirtschaftlich/kaufmännisch geprägt sind (zB Fortführung eines Unternehmens im Zuge der Insolvenzverwaltung oder Verwaltung einer Liegenschaft oder eines Zinshauses), finden sich in den Besonderen Bedingungen der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung häufig Risikowiedereinschlüsse, die den Risikoausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit" zur Gänze oder partiell aufheben. In der Vergangenheit geschah dies etwa für die Tätigkeit als „Masseverwalter" bzw für die Tätigkeit als „Treuhänder".[165)] Mittlerweile finden sich in vielen Besonderen Bedingungen weitergehende Risikowiedereinschlüsse, die einerseits „reine" unternehmerische Tätigkeiten vom Versicherungsschutz ausschließen, und zudem „Empfehlungen" als versichert deklarieren, sofern es sich um Auskünfte oder gutachterliche Äußerungen über einen wirtschaftlichen Sachverhalt handelt, die zu einem bestimmten wirtschaftlichen Verhalten des Dritten führen;[166)] Besondere Bedingungen ordnen andererseits neuerdings auch die Mitversicherung der wirtschaftlichen Tätigkeit (zB der Unternehmensfortführung) für eine Vielzahl von Tätigkeiten an, zB iZm der Tätigkeit

- als behördlich/gerichtlich eingesetzter Vermögensverwalter (ua als Insolvenz-, Sanierungs-, Masseverwalter);
- als Not-Geschäftsführer gem § 15a GmbHG, Zwangsvorstand gem AktG, Notstiftungsvorstand gem PSG, oder als Organ infolge einer sonstigen gerichtlichen/behördlichen Bestellung;
- als Testamentsvollstrecker oder Liquidator;
- als Immobilien- und/oder Hausverwalter;
- als Treuhänder, Treuhänder gem Insolvenzordnung (IO).[167)]

Mit dem AVB-Zusatz „rein" soll verdeutlicht werden, dass der Risikoausschluss nur die „tatsächlichen" wirtschaftlichen Risiken ausschließt, sofern sie bei einem Klienten kausal zu einem Schaden führen. Damit soll

164) Zur E 7 Ob 224/69 ist krit anzumerken: Das bloße Übersehen eines „veralteten" oder „falschen" Schätzgutachtens sowie das Verkennen der „Ausrufungswerte" bei Versteigerungen zählt zur rechtsanwaltlichen Tätigkeit, weil die Kenntnis der Versteigerungspraxis sowie die Plausibilitätsprüfung eines Gutachtens als Nebenpflichten eines Rechtsanwaltsmandates anzusehen sind. Den Rechtsanwalt trifft die Aufklärungspflicht über Sicherungsmöglichkeiten, sodass auch Fragen iZm der Sicherstellung einer Forderung, etwa durch Gutachten, nicht aus der rechtsanwaltlichen Beratung ausgeklammert werden dürfen, wenngleich ein Rechtsanwalt ein wirtschaftliches Gutachten (etwa ein Liegenschaftsbewertungs-Gutachten) nur auf Plausibilität prüfen können wird. Die OGH-E ist auch aus einem anderen Grund zu weitgehend: Der OGH geht nach der sog Infektionstheorie (vgl dazu *Hartmann* in *Terbille*, Münchner Anwaltshandbuch Versicherungsrecht [2008] § 22 Rz 35) davon aus, dass die „gesamte" Tätigkeit aus der Verhandlung und Vermittlung eines Kredites vom Versicherungsschutz ausgenommen ist, egal, ob der Fehler auf der rein kaufmännischen oder auch auf der juristischen Seite des Tuns lag. Diese Ansicht steht mit der Systematik und Dialektik von primärer und sekundärer Risikoumschreibung in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung nicht im Einklang.

165) *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² Rz 6/73 (Praxistipp).

166) Vgl *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² 233.

167) Vgl *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² 234.

– in Abwendung der „Infektionstheorie“[168] – vermieden werden, dass Rechtsberatungsfehler, die „anlässlich“ einer Kreditverhandlung und -vermittlung zu einem Schaden führen, auch vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind.[169] Rechtsberatungstätigkeit und wirtschaftliche Tätigkeit sind auseinanderzuhalten. Ferner wird mit der zitierten Besonderen Bedingung der Begriff „Empfehlung“ in Art 4 I Z 4 AVBV präzisiert.[170] Als deckungsschädliche „Empfehlungen“ gelten nicht „Auskünfte oder gutachterliche Äußerungen“ über einen wirtschaftlichen Sachverhalt für den Klienten (also das „Liefern von Entscheidungsgrundlagen“), die sodann zu einem bestimmten wirtschaftlichen Verhalten des Dritten führen.[171] Würde der Rechtsanwalt dagegen „Partei des Klienten“ ergreifen, und zu einer „einzigen“ Vorgehensweise raten, kann eine deckungsschädliche Empfehlung wirtschaftlicher Geschäfte vorliegen.[172]

Sofern ein Insolvenzverwalter, ein Sachwalter oder ein Testamentsvollstrecker ein Unternehmen fortführt und damit wirtschaftlich tätig wird (dh auch wirtschaftliche Entscheidungen fällt), besteht durch Aufhebung des gesamten Risikoausschlusses in den Besonderen Bedingungen Deckung. Eine Abgrenzung danach, ob ein Unternehmen vom Insolvenzverwalter in Sanierungs- (und Gewinnabsicht) oder in Verwertungsabsicht (also iS einer konkursrechtlichen „Abwicklung“) fortgeführt wird, ist für den Versicherungsschutz nicht (mehr) entscheidend.[173]

4. Risikoausschluss „Organtätigkeit“

a. Definition und Anwendungsbereich

Gem Art 4 1 Z 5 AVBV bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche „aus der Tätigkeit des Versicherungsnehmers als Mitglied eines Vorstands-, Verwaltungs- oder Aufsichtskollegiums, Leiter, Syndikus oder Angestellter privater Unternehmungen, Vereine und Verbände“.[174]

Da Rechtsanwälte häufig als Aufsichtsräte oder Beiräte tätig sind und diese Tätigkeit tw als „Bestandteil“ ihrer „beruflichen“ Tätigkeit ansehen,[175] kann dem Risikoausschluss „Organtätigkeit“ uU konstitutive Wirkung zukommen; sieht man die rechtsanwaltliche Tätigkeit (im Rahmen eines Anwaltsmandates) dagegen per se von der Organtätigkeit in einem Unternehmen getrennt,[176] entfaltet der Risikoausschluss dagegen nur „deklaratorische“ Wirkung. Der Versicherer will mit dem Organtätigkeitsausschluss jedenfalls die primär mit einer Organtätigkeit einhergehenden kaufmännischen/betriebswirtschaftlichen Fehlleistungen bzw Managementfehler (insb Überwachungs-, Organisations- und/oder Auswahlfehler) vom Versicherungsschutz der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung ausnehmen. Die Ausschlusswirkung des Organtätigkeitsausschlusses bezieht sich dabei auf die „gesamte“ Organtätigkeit und umfasst nicht nur wirtschaftliche Fehldispositionen und Managementfehler, sondern auch die juristische Beratung durch den Rechtsanwalt „als Organ“.[177]

b. Judikatur und Literatur

Judikatur zur Abgrenzung der Tätigkeit „als Rechtsanwalt“ von der Tätigkeit „als Organ“ gibt es bis dato weder in Österreich noch in Deutschland. Klar ist, dass die klassischen Pflichtverletzungen eines „Managers“, also Überwachungs-, Organisations- und Auswahlverschulden, „als Organ“, grds nicht jedoch „als Berater“ (als Rechtsanwalt) begangen werden.[178]

Die Abgrenzung der Tätigkeit „als Rechtsanwalt“ (mit Versicherungsschutz aus der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung) von der Tätigkeit „als Organ“ (ohne Versicherungsschutz) stellt sich deshalb, weil es einen möglichen gemeinsamen Schnittpunkt der (fehlerhaften) Rechtsberatung/Rechtsgestaltung als Organ und als Rechtsanwalt geben kann (der Rechtsanwalt soll zB im Organgremium seine rechtliche Expertise einbringen; gleichzeitig wird er als Rechtsanwalt mit einer rechtlichen Stellungnahme beauftragt). Diese Abgrenzung wird in der Literatur so gezogen, dass idR „alltägliche“ oder „allgemein strategische“ Rechtsfragen vom Rechtsanwalt in seiner Eigenschaft „als Organ“ gelöst

168) Zur „Infektionstheorie“ vgl *Hartmann* in *Terbille*, Münchner Anwaltshandbuch Versicherungsrecht § 22 Rz 38; *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung² E Rz 153 (hier zur „Infizierung“ eines Treuhandauftrages).

169) In der E 7 Ob 224/69 zog der OGH iS der Infektionstheorie den Schluss, dass „Versicherungsschutz für Schäden aus dieser Tätigkeit“ insgesamt als ausgeschlossen gilt, „gleichgültig, ob der Schaden aus einem rein kaufmännischen Teil seiner Tätigkeit oder auch aus dem juristischen Teil seiner Tätigkeit“ resultiert.

170) Der Risikoausschluss „Empfehlung wirtschaftlicher Geschäfte“ ist in Art 4 Z 1.4 AVBU für Unternehmensberater in Abweichung von Art 4 I Z 4 AVBV sogar gestrichen, damit nicht im Zuge von M&A-Beratung dieser Risikoausschluss eingewendet wird, vgl dazu *Andréewitch*, Haftpflichtversicherung für Unternehmensberater, ecolex 1992, 618 f.

171) *Hartmann* in *Terbille*, Münchner Anwaltshandbuch Versicherungsrecht § 22 Rz 38.

172) *Hartmann* in *Terbille*, Münchner Anwaltshandbuch Versicherungsrecht § 22 Rz 38.

173) Vgl zu dieser Unterscheidung noch *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² Rz 6/72 und 6/73, insb im „Praxistipp“.

174) Vgl zu diesem Risikoausschluss *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² Rz 234 sowie Rz 6/60 ff.

175) Vgl zu dieser Diskussionslage oben II.4.c.

176) Vgl *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung² B Rz 165. IdS neuerdings auch § 2 Abs 1 RL-BA 2015, wonach die Tätigkeit als „organschaftlicher Vertreter“ nicht als berufliche Tätigkeit des Rechtsanwaltes angesehen wird, vgl *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, Kurzkommentar zur RAO⁹ III B § 2 RL-BA 2015 Rz 8.

177) *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 37.

178) *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 36.

und bearbeitet werden,[179] während „Detailfragen im Tagesgeschäft", die aufgrund der „Komplexität" und „inhaltlichen Verfeinerung" einer ausführlicheren Begutachtung bedürfen und die erst nach der weitergehenden Arbeit eines Rechtsanwaltes als Grundlage für die Entscheidung der Unternehmensorgane dienen, nicht „als Organ", sondern „als Rechtsanwalt" beantwortet werden.[180] Ein schriftlicher Mandatsvertrag mit dem Unternehmen zum Nachweis der rechtsanwaltlichen Tätigkeit ist für den Versicherungsschutz nicht (zwingend) erforderlich;[181] es reicht ein konkludenter Vertragsschluss[182] bzw eine dem Verstoß zugrunde liegende Tätigkeit, die einer rechtsanwaltlichen Tätigkeit entspricht.[183]

c. Einschränkung des Risikoausschlusses „Organtätigkeit"

Üblicherweise verzichtet der Versicherer in neueren AVB zur Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung auf die Geltendmachung des Ausschlusses „Organtätigkeit", wenn der Rechtsanwalt[184]

- als GmbH-Notgeschäftsführer gem § 15 a GmbHG, als Zwangsvorstand gem AktG, als Notstiftungsvorstand gem PSG sowie aufgrund einer sonstigen gerichtlichen/behördlichen Bestellung als Organ tätig wird. „Notgeschäftsführer" haften obgleich ihrer „vorläufigen" Bestellung genauso wie sonstige Geschäftsführer nach § 25 GmbHG (6 Ob 34/07 d). Dennoch sehen die AVB diesen Risikowiedereinschluss vor,[185] weil ein anderes Risiko zugrunde liegt als bei einer vollumfänglichen und freiwilligen Organmandatsannahme;
- als Insolvenz-, Sanierungs- und Masseverwalter oder in einer vergleichbaren Insolvenzverwalterfunktion tätig wird. Dieser Passus findet seinen Regelungssinn vor dem Hintergrund der verschiedenen dogmatischen Theorien zur Stellung und Funktion des Insolvenzverwalters im Insolvenzrecht. Wird der Insolvenzverwalter nach der sog Organtheorie „als organschaftlicher Vertreter der Insolvenzmasse" angesehen,[186] soll der Organtätigkeitsausschluss nicht zur Anwendung gelangen; ansonsten hätten die Nennung der Tätigkeit als Insolvenzverwalter im Tätigkeitskatalog und die Aufhebung des Risikoausschlusses für „wirtschaftliche Tätigkeiten" keine Deckung zur Folge. Werden Rechtsanwälte dagegen (freiwillig) als „Sanierungsgeschäftsführer" tätig, besteht kein Versicherungsschutz; in diesem Fall muss eine Absicherung über eine D&O-Versicherung erfolgen;[187] wird der Rechtsanwalt darüber hinaus als „Sanierungstreuhänder" tätig, ohne formell eine Organstellung zu erlangen, ist ebenfalls eine Zusatzdeckung zur Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung notwendig.[188]

Tw findet sich in Besonderen Bedingungen zur Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung die sog „Aufsichtsrats- und Beiratsklausel", wonach sich der Versicherungsschutz in bedingungsgemäßem Umfang auch auf „gesetzliche Haftpflichtansprüche aus Aufsichtsrats- oder Beiratstätigkeiten" der Versicherten bezieht, „wenn und soweit die Haftpflichtansprüche auf einem Anwaltsmandat beruhen". Über die deckungsrechtliche Qualität dieser Klausel gibt es in der Literatur kaum Stellungnahmen. Ob dieser Klausel daher deklaratorische (deckungsabgrenzende) oder konstitutive (deckungserweiternde) Wirkung zukommt, hängt davon ab, ob sich ein Rechtsanwaltsmandat auf die Übernahme einer Organfunktion erstrecken kann (dann konstitutive Wirkung) oder nicht (dann deklaratorische Wirkung).[189] Auch unter der Annahme, die Aufsichtsrats- und Beiratsklausel hätte eine konstitutive Wirkung, bezieht sich die Deckungserweiterung nur auf bestimmte Organfunktionen (nämlich auf Aufsichtsrats- und Beiratsfunktionen, nicht jedoch auch auf Geschäftsführungs- oder Stiftungsvorstandsfunktionen). Die Aufsichtsrats- und Beiratsklausel, da auf einem Geschäftsbesorgungsauftrag des Klienten an den Rechtsanwalt gründend, zielt nur auf die Deckung der rechtlichen Aspekte der Organfunktionsausübung, nicht auf die Ausübung originärer Organpflichten ab (somit nicht auf Pflichtverletzungen iZm einem Überwachungs-, Organisations- oder Auswahlverschulden).[190] Weiters impliziert der Hinweis auf ein „Anwaltsmandat" die Notwendigkeit einer Verbindung von Anwaltsmandat und Organtätigkeit des Rechtsanwaltes; es muss eine Beziehung (Verbindung) zur „Ausübung der Rechtsanwaltschaft" vorliegen. Organ-

179) *Chab*, PHi 2013, 219; *Kalss*, Beratungsverträge und sonstige Organgeschäfte von Aufsichtsratsmitgliedern mit der Gesellschaft, in *Kalss/Kunz*, Handbuch des Aufsichtsrates § 10 Rz 14.
180) So *Kalss* in *Kalss/Kunz* § 10 Rz 15; ebenso *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 36.
181) Zum weiteren Problemkreis der Genehmigungspflicht von Beraterverträgen durch den Aufsichtsrat eines Unternehmens vgl jedoch *Kalss* in *Kalss/Kunz* § 10 Rz 1 ff.
182) Dies ergibt sich zB aus der Abrechnung der Rechtsanwaltsdienstleistung durch entsprechende Honorarnoten.
183) *Chab*, PHi 2013, 219.
184) Vgl zum Folgenden *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung[2] 234.
185) Vgl dazu schon oben II.4.c.
186) Vgl statt aller nur *Buchegger*, Insolvenzrecht (2010) 78.
187) Vgl dazu *Conradi*, D&O-Versicherung und Insolvenz: Werthaltige Deckung oder Illusion? dt AnwBl 2012, 803 ff; *ders*, Insolvenzen nach ESUG – Was sind die Folgen für Versicherungslösungen, PHi 2013, 176 ff.
188) Vgl dazu schon III.4.c.
189) Von einer konstitutiven Wirkung der Aufsichtsrats- und Beiratsklausel ausgehend zB *Hartmann* in *Terbille*, Münchner Anwaltshandbuch Versicherungsrecht § 22 Rz 88 FN 239, da er durch diese Klausel das Aufsichtsrats- und Beiratsmandat „typisiert" als Berufstätigkeit ansieht; von einer deklarativen Wirkung der Aufsichtsrats- und Beiratsklausel ausgehend dagegen *Chab*, PHi 2013, 219.
190) Vgl so auch *Diller*, dt AnwBl 2014, 3.

tätigkeiten von Rechtsanwälten, die völlig losgelöst von einer damit verbundenen (gleichzeitigen) rechtsanwaltlichen Tätigkeit entfaltet werden, sind über die Aufsichtsrats- und Beiratsklausel in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung nicht versichert.[191] Schließlich deckt die Aufsichtsrats- und Beiratsklausel keine Haftpflichtansprüche wegen Pflichtverletzungen, die zu einer wirtschaftlichen/unternehmerischen pflichtwidrigen Fehlentscheidung geführt haben.[192] Der Risikoausschluss „wirtschaftliche Tätigkeit" wird durch die Aufsichtsrats- und Beiratsklausel nicht aufgehoben, sodass dieser bei wirtschaftlichen Managementpflichtverletzungen weiterhin greift. Dieser komplexe (und auch begrenzte) Anwendungsbereich der Aufsichtsrats- und Beiratsklausel kann eine Risikoabsicherung über eine eigene D&O-Versicherung daher nicht substituieren![193]

5. Risikoausschluss haftungsverschärfende „Haftungszusagen"

a. Definition und Anwendungsbereich

Gem Art 4 I Ziff 2 AVBV bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche, „soweit" sie aufgrund eines Vertrages oder einer besonderen Zusage „über den Umfang der gesetzlichen Haftpflichtansprüche" hinausgehen. Dieser Risikoausschluss hat nur deklaratorische Funktion.[194] Grundsätzlich deckt jede Haftpflichtversicherung, somit auch die Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung, die Haftung des Beraters, soweit sie sich ex contractu oder ex delicto aus dem Gesetz ergibt. Nicht gedeckt sind haftungsverschärfende Sondervereinbarungen (zB verschuldensunabhängige Haftungen) des Rechtsanwaltes, welche über die gesetzliche Haftpflicht des Rechtsanwalts hinausgehen. Gleichgültig ist, auf welchen Rechtsgrund sich die Haftungsverschärfung stützt, ob auf eine Vereinbarung im Rahmen eines Vertrages (zB Treuhandvertrag) oder ob auf eine sonstige Zusage (einseitige Haftungserklärung).[195] Relevant ist dagegen, ob eine derartige „Verpflichtung" eingegangen wird, die den Rechtsanwalt über das gesetzliche Haftungsausmaß hinaus einem Dritten gegenüber zur Haftung verpflichtet und (!) die auch tatsächlich zur Haftung führt (Kausalität).

b. Judikatur

aa. Österreich

- Geht ein Rechtsanwalt oder ein Notar iZm einer Treuhandschaft eine „persönliche Haftung" ein, liegt darin nach gefestigter Rsp ein „Garantieversprechen", welches zur allgemeinen Berufsverantwortung (Verschuldenshaftung) des Versprechenden hinzutritt (so bereits OGH in 2 Ob 586/87, wiederholend ua in 6 Ob 509/96). Übernimmt daher ein Treuhänder eine „persönliche Haftung" zur pfandrechtlichen Sicherstellung, und zahlt die finanzierende Bank daraufhin (in Abstimmung mit dem „Treuhänder") direkt an den Kreditnehmer, werden sodann die Kreditmittel vom Kreditnehmer treuhandwidrig verwendet, und tritt der Verkäufer vom Kaufvertrag zurück, sodass die pfandrechtliche Sicherstellung scheitert, haftet der Treuhänder infolge des Garantieversprechens verschuldensunabhängig.[196] Für eine reine Garantiehaftung besteht in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung kein Versicherungsschutz.[197]
- Gibt der Rechtsanwalt zwar ein Garantieversprechen ab, kann die Treuhandhaftung aber gleichzeitig auch auf einen verschuldensabhängigen (also gesetzlichen) Haftpflichtanspruch (etwa wegen einer verschuldeten Fehlverfügung) gestützt werden, ist die Garantiehaftung dagegen „nicht kausal" für den Schaden. Eine nicht schadenskausale Garantiehaftung schadet dem Deckungsschutz nicht (7 Ob 301/97 h).
- Gibt ein Masseverwalter – wenn auch durch telefonische Bestätigung auf ein Schreiben – die Erklärung ab, „persönlich (…) die Zahlung der Masseforderungen" zu „garantieren", dies auch „ausdrücklich und vorbehaltlos", geht der OGH von der Abgabe einer persönlichen Garantieklärung aus, nicht jedoch von einer normalen (nicht haftungsausweiten-

191) Vgl ähnlich auch *Diller,* dt AnwBl 2014, 3, der davon spricht, dass die Aufsichtsrats- und Beiratsklausel nur Deckung bietet, wenn die Organtätigkeit als „Teil des Mandates" erfolgt.

192) Für den rein negativen wirtschaftlichen Erfolg einer Managemententscheidung wird infolge der Business-Judgement-Rule nicht gehaftet, vgl dazu statt vieler jüngst *Karollus,* Unternehmerische Ermessenentscheidungen und Business Judgement Rule aus primär gesellschaftsrechtlicher Sicht, VR 2015, 23 ff. Da es sich bei der Business Judgement Rule um eine Kernabgrenzungsfrage zwischen Managerhaftung und Unternehmensrisiko handelt, ist im Falle der Anspruchsabwehr aus der Aufsichtsrats- und Beiratsklausel keine Deckung zu erwarten, da diese nur rechtliche Aspekte der Organfunktionsausübung abdeckt.

193) Für die Empfehlung des Abschlusses einer D&O-Versicherung vgl daher *Wilhelmer,* D&O für Rechtsanwälte Anwälte, Anwalt aktuell 2013, 24; *Aichinger/Koban* in FS Fenyves 445; *Diller,* dt AnwBl 2014, 3.

194) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 21; vgl auch schon oben IV.1.a).

195) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 4 Rz 21.

196) Vgl zur Gesamtthematik *Bollenberger,* Drittfinanzierter Liegenschaftsverkehr: Die Haftung des Treuhänders gegenüber der Bank, ÖBA 1997, 139 ff, 145 f; *Weissenbacher,* Haftungserklärung des Treuhänders gegenüber der Bank beim drittfinanzierten Liegenschaftskauf, ÖJZ 2010, 1033 ff; jüngst *Rabl,* Haftungserklärungen des Notars in Treuhandvereinbarungen, NZ 2015, 41 ff.

197) Zur analogen Rechtslage in der Berufshaftpflichtversicherung der Notare vgl auch *Rabl,* Haftungserklärungen des Notars in Treuhandvereinbarungen, NZ 2015, 44; *Urbanek,* Die treuhändige Abwicklung von Liegenschaftskaufverträgen durch Notare und Rechtsanwälte 161.

den) Erklärung „in seiner Funktion als Masseverwalter“ (1 Ob 702/89).[198)]

bb. Deutschland

- Eine die gesetzliche Haftung erweiternde Zusage kann vorliegen, wenn – für M&A-Rechtsanwälte praxisrelevant – im Rahmen einer Legal Due Diligence die „uneingeschränkte“ Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen wird.[199)] Derartige „Richtigkeits- und/oder Vollständigkeitserklärungen“ können uU zu einer Haftungserweiterung dann führen, wenn über die bloße Zusicherung hinaus, der Dritte könne sich auf die sorgfältige Arbeit des Rechtsanwaltes verlassen, eine (verschuldensunabhängige) Bekräftigung der Vollständigkeit und Richtigkeit erfolgt (zB über die Richtigkeit und Vollständigkeit des/der Due Diligence Report/Legal Opinion/Reliance Letter [DR/LO/RL], obwohl der Rechtsanwalt die Richtigkeit und Vollständigkeit gar nicht bestätigen kann, weil ihm zB [auftragsgemäß] nicht alle Dokumente zugänglich gemacht oder bestimmte Informationen verschwiegen werden).[200)] Liegt dagegen (ausnahmsweise) eine verschuldensunabhängige Bekräftigung vor, die kausal zum Schaden führt, besteht kein Versicherungsschutz.[201)]
- Zu einer Haftungsverschärfung kann es auch kommen, wenn im Zuge einer Kanzleiübernahme der Rechtsanwalt für „sämtliche Mandate“ (über die Begrenzung der gesetzlichen Erwerberhaftung zB des § 1409 ABGB hinaus) die Haftung unbeschränkt übernimmt und deshalb für einen Beratungsfehler gegenüber dem Dritten haftet, obwohl er für diesen auf Basis der gesetzlichen Erwerberhaftung nicht einzustehen hätte (BGH GI 2011, 123).[202)]
- Keine verschuldensunabhängige Haftung begründet ein Insolvenzverwalter, wenn er gegenüber Gläubigern und Lieferanten die Zahlung von Verbindlichkeiten „zusichert“ (BGH VersR 2004, 1609).

cc. Praxis

In der Praxis wird oftmals nicht bedacht, dass durch Abgabe haftungsverschärfender Vereinbarungen/Zusagen die Deckung in Gefahr geraten kann. Vorsicht ist daher walten zu lassen, wenn

- Haftungen Dritter übernommen werden (sollen), etwa die „Mithaftung“ für einen Dritten (wofür sonst keine Haftungsgrundlage bestünde) oder die Mithaftung im Rahmen eines (interdisziplinären) „Konsortiums“ für berufsfremde Tätigkeiten (zB die Haftung für die Tätigkeit eines Architekten oder eines Wirtschaftstreuhänders im Rahmen eines PPP-Projektes) oder eine „pauschale“ Mithaftung im Rahmen eines internationalen „Beratungsmandates“ ohne Prüfung der tatsächlichen Verschuldens- als auch Kausalitätsanteile bei einem Beratungsfehler;[203)]
- die Berufshaftung durch Vereinbarung verschärft wird (zB wenn ausländisches Mandatsrecht „aktiv“ im Mandatsvertrag vereinbart wird) und damit – in Abweichung der einschlägigen IPR-Normen – ein schärferes ausländisches Haftungsrecht im Vergleich zum inländischen Haftungsrecht (zB wegen der Anwendbarkeit von „punitive damages“ nach US-amerikanischem Recht) gelten würde. Diesfalls würde im „Ausmaß“ der aktiv herbeigeführten Haftungsverschärfung kein Versicherungsschutz bestehen (Differenzdeckungslücke, kein Alles-oder-Nichts-Prinzip);[204)]
- (aktive) Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen werden, womit der gesetzliche Gerichtsstand abbedungen sein könnte.[205)] Resultieren aus einem auf

198) Vgl dazu die krit Glosse von *P. Bydlinski,* Zum Vorliegen einer Garantie oder einer Bürgschaft, Anmerkung zu OGH 2. 5. 1990, 1 Ob 702/89, ÖBA 1990, 843, der diese OGH-E für verfehlt hält.

199) Vgl *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 114; *Diller,* Kein Versicherungsschutz des Anwaltes für „Reliance Letter“? dt AnwBl 2010, 54.

200) *Diller,* dt AnwBl 2010, 54.

201) *Diller,* dt AnwBl 2010, 54. LO/RL werden in der Praxis deutlich (und sorgfältig) formuliert, sodass Rechtsanwälte gerade keine verschuldensunabhängigen Haftungen abgeben (vgl dazu *Maurenbrecher,* Das Legal Opinion Committee im Dienste des Risikomanagements der Kanzlei, in *Staub/Hidber,* Management von Anwaltskanzleien [2012] 807 ff). Werden daher Rechtstatsachen, Prüfungshandlungen oder Rechtswirkungen im Rahmen der anwaltlichen Sorgfalt (wenn auch fehlerhaft oder unrichtig) bestätigt (vgl dazu ausführlich *Feit,* Die Haftung des Anwaltes gegenüber Dritten für Third Party Legal Opinion [2007] 21 ff), liegt keine Haftungserweiterung vor, weshalb Deckung in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung bestehen sollte.

202) Vgl auch *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 197. Anders liegt der Fall, wenn zulasten des Rechtsanwaltes die Erwerberhaftung gem § 38 UGB bzw § 1409 ABGB ohnehin greift; allerdings setzt der Erwerber idF selbst keinen Verstoß, sondern ihm wird die Pflichtverletzung des Veräußerers ex lege zugerechnet. Die Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung deckt – abgesehen von der zeitlichen Wirksamkeit des Versicherungsvertrages – nur Verstöße des VN, nicht Verstöße einer anderen nicht mitversicherten Person/Gesellschaft, die dem VN im Wege der Erwerberhaftung zugerechnet wird.

203) Vgl dazu auch *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 57.

204) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 58.

205) Für die Deckungsschädlichkeit von nicht mit dem Versicherer abgestimmten Schiedsgerichtsklauseln *Sieg,* VersR 1084, VERSR Jahr 1984, 501; *E. Prölss,* VersR 1965, VERSR Jahr 1965, 101; *Bindhart,* VersR 1965, VERSR Jahr 1965, 554; *v. Rintelen* in *Beckmann/Beckmann-Matusche,* Versicherungsrechts-Handbuch § 26 Rz 254; *Littbarski,* Haftpflichtversicherung § 5 Rz 83 (zumindest auf obliegenheitsrechtlicher Ebene); ebenso *Schmalzl/Krause-Allenstein,* Berufshaftpflichtversicherung des Architekten und Bauunternehmers[2] Rz 75; zögernd *Knappmann* in *Prölss/Martin,* VVG[28] (2010) § 100 Rz 59; offen lassend *Späte,* Haftpflichtversicherung (1992) § 3 Rz 44; ebenso *Schimikowski* in *Späte/Schimikowski,* Haftpflichtversicherung[2] (2015) BBR BHV Rz 129; aA dagegen *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 58, jedoch nur für den Fall,

Vereinbarung beruhenden Gerichtsstand für den Versicherer Mehraufwendungen im Vergleich zum gesetzlichen Gerichtsstandort, kann für den daraus resultierenden Mehraufwand keine Versicherungsdeckung bestehen. Der Versicherer kann zudem an den Schiedsspruch nicht gebunden sein. Gilt jedoch aufgrund von IPR-Normen oder internationalem Prozessrecht (somit ex lege) ohnehin schon ausländisches Haftungsrecht und/oder ausländisches Prozessrecht, besteht hierfür (auch bei aktiver Vereinbarung) Deckungsschutz, da Deckung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtansprüche jedenfalls zu gewähren ist;

- die Verjährung in Abweichung von der Gesetzeslage verschärft wird (zB wenn auf den Verjährungseinwand ohne Zustimmung durch den Versicherer entweder vor Eintritt des Versicherungsfalles oder auch nach Eintritt des Versicherungsfalles verzichtet wird).[206]

6. Risikoausschluss „Verstoß beim Zahlungsakt"/Anderkontenklausel

a. Definition und Anwendungsbereich

Gem Art 4 I Z 6 AVBV sind Haftpflichtansprüche aus Pflichtverletzungen wegen eines „Verstoßes beim Zahlungsakt" vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.[207] Damit soll das Haftungsrisiko aus einer reinen „Geldmanipulation" ausgeschlossen werden.[208]

b. Judikatur

- Der Ausschluss „Verstoß beim Zahlungsakt" liegt vor, wenn „Fehlüberweisungen" an eine „unberechtigte" Person erfolgen (7 Ob 27/94; 7 Ob 3/92). Gleiches gilt, wenn ein überhöhter Betrag ausbezahlt wird („Überzahlung") (vgl OGH VersR 1995, 1215).[209]
- Kein „Verstoß beim Zahlungsakt" liegt vor, wenn der Rechtsanwalt eine Darlehensvaluta verfrüht auszahlt (7 Ob 301/97 h). Eine „verfrühte" (vorzeitige) Auszahlung begründet dagegen eine wissentliche Pflichtverletzung, sodass aufgrund dieses Risikoausschlusses kein Deckungsschutz besteht.
- Kein „Verstoß beim Zahlungsakt" liegt vor, wenn die Auszahlung aufgrund einer vorgelagerten fehlerhaften Rechnungsprüfung erfolgt.[210] Bei diesen Fällen handelt es sich nicht primär um Fehler iZm der Geldmanipulation, sondern um fehlerhafte Prüfungshandlungen, die dem Zahlungsakt vorgelagert sind.[211] Erfolgt eine fehlerhafte Auszahlung infolge einer Fehlberechnung zB im Zuge der Vermögensverwaltung als Hausverwalter (Überzahlung an Professionisten) oder als Insolvenzverwalter (Falschberechnung der Quote in der Masse und daraus resultierende Falschzahlung), greift der Ausschluss „Verstoß beim Zahlungsakt" nicht. Gleiches gilt bei fehlerhafter Zahlungsfreigabe, die zu einer ungerechtfertigten Zahlung an einen Dritten führt.[212] Der Ausschluss greift auch dann nicht, wenn eine fehlerhafte Aufrechnung erklärt wird[213] oder eine (ungerechtfertigte) Zurückhaltung von Treuhandgeldern vorliegt (OGH VersR 1974, 405).

c. Einschränkung des Risikoausschlusses „Verstoß beim Zahlungsakt"

Da der (elektronische) Zahlungsverkehr für Rechtsanwälte im Rahmen ihrer Berufstätigkeit unvermeidlich und daher weit verbreitet ist, ist der Risikoausschluss „Verstoß beim Zahlungsakt" nicht mehr zeitgemäß. Deshalb sehen neuere AVB in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung zu diesem Risikoausschluss großteils erhebliche Risikowiedereinschlüsse vor. Der Risikoausschluss „Verstoß beim Zahlungsakt" greift zB nicht, wenn die Verstöße in der Funktion als Treuhänder, Treuhänder gem IO, Immobilien-, Hausverwalter, Insolvenzverwalter, Sanierungs- und Masseverwalter bzw in vergleichbaren Insolvenzverwalterfunktionen gesetzt werden.[214] Der Risikowiedereinschluss bezieht sich sowohl auf Buchgeld als auch auf Bargeld und hat auch nicht (zumindest explizit) die Zahlung von einem Anderkonto zur Deckungsvoraussetzung.

Ferner gilt der Verstoß beim Zahlungsakt nach der sog Anderkontenklausel für die „rechtsanwaltliche Tätigkeit", tw (weitergehend) für die „gesamte versicherte Tätigkeit" als mitversichert, sofern sich der Verstoß auf eine Fehlverfügung von einem („Sam-

dass Schiedsgerichte dem Versicherer im Haftungsprozess faire Verteidigungsmöglichkeiten und keine erhebliche Schlechterstellung im Vergleich zu staatlichen Gerichten bieten; für die mangelnde Deckungsschädlichkeit von Schiedsgerichtsvereinbarungen auch *Koch*, Schiedsgerichtsvereinbarungen und Haftpflichtversicherungsschutz, SchiedsVZ 2007, 281 sowie *Lücke* in *Prölss/Martin*, VVG[28] (2010) § 106 Rz 7 (jedoch auf Basis des neuen VVG 2008).

206) Vgl *Littbarski*, Haftpflichtversicherung (2001) § 4 Rz 19; aA *Diller*, Berufshaftpflichtversicherung § 1 Rz 58 für den Fall eines Verjährungsverzichtes nach Eintritt des Versicherungsfalles; anderes gilt seiner Meinung nach dagegen bei Vorabvereinbarung im Mandatsvertrag.

207) Zu diesem Risikoausschluss vgl *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung[2] 237 bzw Rz 6/76 ff.

208) Vgl *Völkl/Völkl*, ÖJZ 2008, 47; für die dt Rechtslage *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 41.

209) *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 51.

210) *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 50.

211) *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 50.

212) *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 48.

213) *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] E Rz 50.

214) Vgl dazu *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung[2] 237.

mel"-)Anderkonto zurückführen lässt.[215] Nimmt zB der Rechtsanwalt erstrittene Prozessgelder in Verwahrung (ohne gleichzeitig Treuhänder zu sein) und überweist er die Geldbeträge sodann an die falsche Person, besteht Versicherungsschutz. Voraussetzung für die Anderkontenklausel ist das Überweisen von einem „Anderkonto" oder das Überweisen von einem allgemeinen Geschäftskonto auf ein Anderkonto, sofern dies alsbald nach dem Geldeingang auf dem Geschäftskonto erfolgt.[216] Bleibt das Geld auf einem allgemeinen Geschäftskonto länger „liegen" bzw bestehen gar keine Anderkonten (weil zB nur ein „zweites Geschäftskonto" geführt wird) und erfolgt die Überweisung an den Dritten von einem allgemeinen Geschäftskonto, bietet die Anderkontenklausel expressis verbis keinen Versicherungsschutz.[217]

7. Weitere Risikoausschlüsse

Neben den zu IV. 1.–5. genannten Risikoausschlüssen gibt es in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung weitere (nicht unwesentliche) Risikoausschlüsse. Das sind ua der

- „Geschäftsteilhaberausschluss", wobei „Ansprüche aus der Tätigkeit" von nicht mitversicherten Geschäftsteilhabern außerhalb der Deckung liegen. Dieser Ausschluss ist in AVB (aufgrund der GesbR-Sozienhaftung) idR gestrichen. Nicht versichert sind auch „Ansprüche von Geschäftsteilhabern" des Versicherungsnehmers gegenüber anderen Versicherten (also innergesellschaftliche Streitigkeiten);
- „Gesellschaftsausschluss", sofern der Rechtsanwalt an der Gesellschaft, die Ansprüche geltend macht, beteiligt ist (vgl 7 Ob 58/86) (Eigenschaden);
- „Verwandtenausschluss", sodass Ansprüche von Angehörigen (zB von Ehegatten, Kindern) gegen den Rechtsanwalt aus einer rechtsanwaltlichen Fehlberatung nicht versichert sind.[218] Der Verwandtenausschluss wird – in jüngeren AVB – jedoch auf Verwandte beschränkt, die im gemeinsamen Haushalt mit dem VN leben; tw wird der Verwandtenausschluss im Einzelfall auch zur Gänze gestrichen;
- Versicherungsausschluss, wonach das Abschließen (Fortsetzen, Erneuern) einer Versicherung oder das Abschließen einer mangelhaften Versicherung (auch mit nicht ausreichendem Deckungsumfang) nicht unter Versicherungsschutz fällt (7 Ob 207/05 z).[219] Dieser Versicherungsausschluss ist durch neuere AVB zum Teil wieder aufgehoben, etwa für die Tätigkeit als Insolvenzverwalter, Haus- oder Immobilienverwalter.

V. Zusammenfassung

Die „Grenzen des Versicherungsschutzes in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung" sind nicht mit einem Blick auszumachen. Anhand der einschlägigen österreichischen wie auch deutschen Judikatur und Literatur sowie Praxisfällen wurde unter Berücksichtigung der aktuell marktüblichen AVB und der damit verbundenen Regelungstechnik der primären, sekundären und tertiären Risikoumschreibung der Deckungsumfang in der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung dargestellt. Ziel war es, den Umfang des Versicherungsschutzes aus der Zusammenschau mehrerer Ebenen zu erschließen. Der Versicherungsschutz in der österreichischen Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung ist angesichts der aktuellen Bedingungsentwicklungen am Versicherungsmarkt weit und für Rechtsanwälte vorteilhaft ausgestaltet. Nicht alle Rechtsanwälte verfügen aber über den aktuellen Versicherungsschutz, weshalb eine Überprüfung der Versicherungsverträge auf Marktkonformität empfehlenswert ist. Darüber hinaus wird es immer auch Haftpflichtrisiken geben, die von der Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung nicht umfasst sind oder umfasst sein können. Dies zu wissen, schützt den Rechtsanwalt vor bösen Überraschungen.

215) Zum „Sammel"-Anderkonto und zu Fragen der Geldverwaltung vgl *Thurner,* Treuhand- und Fremdgeldverwaltung, 25, 27 f.
216) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung A 4.3 Rz 77.
217) *Diller,* Berufshaftpflichtversicherung A 4.3 Rz 78; *Gräfe/Brügge,* Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung[2] B Rz 202.
218) Zur Kritik am Verwandtenausschluss *Fenyves,* Angehörigenklausel im Interessenwiderstreit, VR 1976, 353 ff; ihm folgend *Schauer,* Versicherungsvertragsrecht[3] 398.
219) Vgl *Völkl/Völkl,* ÖJZ 2008, 47.