

Dr. Jürgen Gräfe*

Versicherungsschutz des Rechtsanwalts für dessen Treuhandtätigkeiten?

Gliederung

- I. Treuhandaufgaben – Bundesrechtsanwaltsordnung – Berufshaftpflichtversicherung
- II. Versichertes Risiko: Ausübung beruflicher Tätigkeit des Rechtsanwalts
 - 1) Das Bedingungswerk der Berufshaftpflichtversicherung, AVB-WSR
 - 2) Treuhandtätigkeiten und Mischtätigkeiten des Rechtsanwalts - versicherungsrechtliche Grauzonen der Berufshaftpflichtversicherung

I. Treuhandaufgaben – Bundesrechtsanwaltsordnung – Berufshaftpflichtversicherung,

Der Rechtsanwalt ist Organ der Rechtspflege und der berufene unabhängige Berater und Vertreter des Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten. Er übt gem. § 2 Abs. 1 BRAO einen freien Beruf aus und ist gem. § 2 Abs. 2 BRAO nicht

* Der Autor ist Fachanwalt für Steuer- und Versicherungsrecht. Er ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Gräfe/Melchers/Worm/Al-Badaoui PertGmbH in Remagen.

gewerblich tätig. Sein Berufsbild wird geprägt von der Aufgabe, eigenverantwortlich Rechtsrat zu erteilen und für Rechtssuchende deren Rechtsangelegenheiten zu besorgen¹. Über diesen Kernbereich hinaus nimmt er auch andere Aufgaben wahr. Er ist Treuhänder, Vermögensverwalter, Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker, Pfleger, Mediator usw.

Die Bundesrechtsanwaltsordnung enthält – anders als das Gesetz über die Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer in §§ 2 Abs. 3 Nr. 3, 27 Abs. 2 WPO und das Steuerberatungsgesetz in § 57 Abs. 3 Nr. 2 iVm § 72 StBerG – keine gesetzliche Regelung, die Rechtsanwälten eine Treuhandtätigkeit gestattet. Das ist nicht erforderlich, da vermögensverwaltende Tätigkeiten seit jeher zum Berufsbild des Rechtsanwalts gehören². Das heißt, auch eine Treuhandaufgabe kann im Rahmen einer freiberuflichen Anwaltstätigkeit von ihm – ohne eine gesetzliche Gestattung – ausgeübt werden. Bei schlichten Geldtransaktionen oder wenn der Anwalt als Treuhänder erwerbswirtschaftlich mit Gewinnerzielungsabsicht, d. h. gewerblich handelt, wird die Grenze überschritten³. Hier gibt es keinen Zusammenhang zur Rechtsberatung.

In der Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts gibt es weder einen Risikoeinschluss noch einen Risikoausschluss für Treuhandtätigkeiten von Anwälten. Letzterer wäre auch nicht möglich, weil nur in § 51 BRAO genannte Risikoabschlüsse zulässig sind.

§ 51 BRAO

(1) *Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden abzuschließen und die Versicherung während der Dauer seiner Zulassung aufrechtzuerhalten. Die Versicherung muss bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen zu den nach Maßgabe des Versicherungsaufsichtsgesetzes eingereichten Allgemeinen Versicherungsbedingungen genommen werden und sich auch auf solche Vermögensschäden erstrecken, für die der Rechtsanwalt nach § 278 oder § 831 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einzustehen hat.*

(2) *Der Versicherungsvertrag hat Versicherungsschutz für jede einzelne Pflichtverletzung zu gewähren, die gesetzliche Haftpflichtansprüche privatrechtlichen Inhalts gegen den Rechtsanwalt zur Folge haben könnte; dabei kann vereinbart werden, dass sämtliche Pflichtverletzungen bei Erledigung eines einheitlichen Auftrags, mögen diese auf dem Verhalten des Rechtsanwalts oder einer von ihm herangezogenen Hilfsperson beruhen, als ein Versicherungsfall gelten.*

(3) *Von der Versicherung kann die Haftung ausgeschlossen werden:*

1. für Ersatzansprüche wegen wissentlicher Pflichtverletzung,
2. für Ersatzansprüche aus Tätigkeiten über in anderen Staaten eingerichtete oder unterhaltene Kanzleien oder Büros,
3. für Ersatzansprüche aus Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Beratung und Beschäftigung mit außereuropäischem Recht,
4. für Ersatzansprüche aus Tätigkeiten des Rechtsanwalts vor außereuropäischen Gerichten,
5. für Ersatzansprüche wegen Veruntreuung durch Personal, Angehörige oder Sozian des Rechtsanwalts.

Die Berufshaftpflichtversicherungen der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater erklären deren *nicht geschäftsführende Treuhandtätigkeiten* für mitversichert.

AVB-WSR, Risikobeschreibung Steuerberater: *Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf die Tätigkeiten, die nach § 57 Abs. 3 Nr. 2, 3 und 6 StBerG mit dem Beruf vereinbar sind, und zwar (...)*

6. *die Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder, z. B. die treuhänderische Verwaltung aufgrund gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Treuhänderschaft*

AVB-WSR, Risikobeschreibung Wirtschaftsprüfer: *Der Versicherungsschutz umfasst die Erledigung der beruflichen Aufgaben eines Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers gemäß § 2, § 129 WPO, und zwar (...)*

4. *die Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder, z. B. die treuhänderische Verwaltung aufgrund gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Treuhänderschaft;*

Die Verwaltung von Treuhandvermögen ist bei ihnen versicherte berufliche Tätigkeit. Kann der Treuhänder selbstständig Entscheidungen treffen, d. h. kaufmännische Geschäfte führen, wird von ihm mehr als nur eine Verwaltungstätigkeit entfaltet. Dafür gibt es keinen Versicherungsschutz⁴. Offen ist, welchen Grad der Entscheidungsspielraum und die Entscheidungsbefugnis haben muss.

II. Versichertes Risiko: Ausübung beruflicher Tätigkeit des Rechtsanwalts

1) Das Bedingungswerk der Berufshaftpflichtversicherung, AVB-WSR

Das Deckungsversprechen des VR findet sich im Wortlaut der AVB-WSR und den in diesem Bedingungswerk als Teil 2 einbezogenen Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für Rechtsanwälte und Patentanwälte (BBR-RA)⁵.

a) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AVB-WSR ist die „Ausübung beruflicher Tätigkeit“ versichert, d. h. der anwaltliche Rechtsrat und die vertretende Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten⁶.

§ 1 Gegenstand des Versicherungsschutzes

Der VR bietet dem VN Versicherungsschutz für den Fall, dass er wegen eines

bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit von ihm selbst oder einer Person, für die er nach § 278 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder § 831 BGB einzutreten hat, begangenen Verstoßes von einem anderen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.

Damit wäre jede anwaltliche Berufstätigkeit vom Versicherungsschutz erfasst. Selbst wenn sie nur untergeordnet ist oder neben einer erwerbswirtschaftlichen/gewerblichen

- 1 BGH, Urt. v. 17.1.1977 – AnwZ (B) 23/76, BGHZ 68, 62.
- 2 BGH, Urt. 30.7.2015 – I ZR 18/14, BB 2016, 527 und juris, Rn. 29.
- 3 BGH, Urt. v. 17.4.1980 – III ZR 73/79, DB 1980, 1985, betr. Anlageberatung.
- 4 OLG Köln, Beschl. v. 19.2.2013 – 9 U 155/12, juris, betr. Wirtschaftsprüfer als Treuhandkommanditisten, ebenso: OLG Köln, Beschl. v. 2.6.2014 – 9 U 157/13, juris.
- 5 Lehmann, Ausgewählte Rechtsfragen der Berufshaftpflichtversicherung der freien Berufe unter besonderer Berücksichtigung aktueller Rspr., r+s 2016, 1.
- 6 BGH, Hinweisbeschluss 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388; BGH, Hinweisbeschluss 27.1.2021 – IV ZR 349/19, VersR 2021, 638.

Haupttätigkeit des Anwalts ausgeübt wird, wäre sie versichert.

b) Dieser weit gefasste Wortlaut zur versicherten Berufstätigkeit des Rechtsanwalts wird im Teil 2, den Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für Rechtsanwälte und Patentanwälte (BBR-RA), aber eingeschränkt und anschließend z. T. wieder erweitert.

Im Teil 2 B – Risikobeschreibung der AVB-WSR für Rechtsanwälte (BBR-RA) – heißt es in Tz. I.

Versichert ist die gesetzliche Haftpflicht des VN aus der gegenüber seinem Auftraggeber freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt.

Der Deckungsumfang wird auf die freiberuflich ausgeübte Tätigkeit als Rechtsanwalt beschränkt. Gewerbliche Tätigkeiten eines Anwalts sollen hier vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden.

c) In Teil 2 A – Besonderen Bedingungen (BBR-RA) – werden in Tz. 4. 2 (Abweichungen von der Pflichtversicherung) auch kaufmännische Risiken vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Dieser Risikoausschluss zieht sich durch alle Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen für Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Notare.

Tz. 4. 2: Ausschluss kaufmännischer Risiken (BBR-RA)

Ergänzend zu Teil 1 § 4 bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche wegen

Schäden aus einer kaufmännischen Kalkulations-, Spekulations- oder Organisationstätigkeit.

d) In Tz. 4. 2 werden anschließend aber Tätigkeiten mit vornehmlich kaufmännischen, betriebswirtschaftlichen Inhalten, z. B. als Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter, Insolvenzverwalter, Betreuer etc. in den Deckungsbereich wiedereingeschlossen.

Tz. 4. 2: Ausschluss kaufmännischer Risiken (BBR-RA)

Soweit der VN tätig ist als

- Insolvenzverwalter, vorläufiger Insolvenzverwalter, Sonderinsolvenzverwalter, Sachwalter,
- vorläufiger Sachwalter, Treuhänder gemäß Insolvenzordnung,
- gerichtlich bestellter Liquidator,
- Gläubigerausschuss- oder Gläubigerbeiratsmitglied oder
- Abwickler einer Praxis gemäß § 55 BRAO

besteht Versicherungsschutz für eine kaufmännische Kalkulations- oder Organisationstätigkeit in Höhe von 2.500.000 EUR je Versicherungsfall und 5.000.000 EUR je Versicherungsjahr, jedoch maximal in Höhe der vereinbarten Versicherungssumme und Jahreshöchstleistung.

Bei ihnen gibt es vielfältige treuhänderische Aufgaben. Sie sind nur ordnungsgemäß zu erfüllen, wenn dies nach betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen Kriterien erfolgt.

Diese Wiedereinschlüsse kaufmännischer Tätigkeiten in den Versicherungsschutz werden in Teil 2 B, der Risikobeschreibung (BBR-RA) bei der Aufzählung der mitversicherten Tätigkeiten wiederholt.

Tz. 2 Risikobeschreibung (BBR-RA)

Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf die Tätigkeit gemäß Insolvenzordnung als Insolvenzverwalter, vorläufiger Insolvenzverwalter und Sonderinsolvenzverwalter.

Tz. 4 Risikobeschreibung (BBR-RA)

Mitversichert ist die Tätigkeit als

- gerichtlich bestellter Liquidator, Sequester, Sachwalter, Gläubigerausschussmitglied
- Treuhänder gemäß Insolvenzordnung, Testamentsvollstrecker, Nachlasspfleger, Nachlassverwalter, Vormund, Betreuer, Pfleger und Beistand.

Damit steht fest, dass Treuhandaufgaben im Zusammenhang mit den benannten Tätigkeiten des Insolvenzverwalters, Testamentsvollstreckers etc. mitversichert sind.

In Tz. 4 der Risikobeschreibung (BBR-RA) wird der Versicherungsschutz des „Treuhänders gemäß Insolvenzordnung“ bestätigt. Daraus kann aber nicht im Umkehrschluss abgeleitet werden, dass nur dort eine Treuhanddeckung besteht. Hier geht es um den im Rahmen des eigenständigen Restschuldbefreiungsverfahrens vom Gericht benannten Treuhänder (§§ 286 ff. InsO). Diesem werden vom Schuldner dessen pfändbare Bezüge abgetreten. Seine Rechtsstellung ist in § 292 InsO geregelt. Des Deckungseinschlusses in Tz. 4 der Risikobeschreibung hätte es nicht bedurft, weil bereits gem. Tz. 2 der Risikobeschreibung die Tätigkeiten des Rechtsanwalts gemäß Insolvenzordnung versichert sind. Zumindest steht er an der falschen Stelle.

a) Zu diesen Wiedereinschlüssen kaufmännischer Risiken stellt Tz. 4 der Besonderen Bedingungen (BBR-RA), Teil 2 A, klar, dass sie den Umfang des in § 51 BRAO gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungsschutzes unberührt lassen.

Abweichungen von der Pflichtversicherung

Soweit die vereinbarte Versicherungssumme den Betrag von 250.000 EUR und die vereinbarte Jahreshöchstleistung den Betrag von 1.000.000 EUR übersteigt oder soweit der Umfang des vereinbarten Versicherungsschutzes über den Umfang des gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungsschutzes hinausgeht, gelten die Bedingungen des Teils 1 entsprechend, wenn nichts Abweichendes, z. B. durch zusätzliche Vereinbarungen, bestimmt ist. Erweiterungen des Versicherungsschutzes lassen den Umfang des gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungsschutzes unberührt.

Zwischenergebnis:

§ 51 Abs. 1 BRAO verlangt von jedem Rechtsanwalt die Versicherung der Berufstätigkeit. Versichert ist wegen § 1 AVB-WSR nicht jede „Ausübung beruflicher Tätigkeit“. Diese Leistungsbeschreibung wird in Tz. I der Risikobeschreibung (BBR-RA) auf die „freiberuflich ausgeübte Tätigkeit als Rechtsanwalt“ beschränkt.

Was Tätigkeit als Rechtsanwalt ist, wird nicht gesagt. § 3 BRAO beschreibt sie als unabhängige Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten⁷. Nach derzeitiger BGH-Rspr. ist sie bei anwaltsuntypischen Aufgaben anzunehmen, wenn diese eng und unmittelbar mit einer Rechtsberatung zusammenhängen und ebenfalls Rechtsfragen aufwerfen können. Die Rechtsberatung muss nicht den Schwerpunkt seiner Tätigkeit darstellen⁸. Treuhandaufträge mit Rechtsberatungsbezug sind also versichert.

Der Risikoausschluss für kaufmännische und gewerbliche Tätigkeiten des Rechtsanwalts geht in diese Richtung. Das

⁷ BGH, Beschl. v. 27.1.2021 – IV ZR 349/19, NJW 2021, 638, Rn. 29; OLG Köln, Beschl. v. 17.6.2021 – 9 U 232/20, VersR 2021, 638, Rn. 16.

⁸ BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 270/02, NJW 2004, 1169, Rn. 23.

heißt: Treuhandaufträge ohne Rechtsberatungsbezug, die von Anwälten abgewickelt werden, sind nicht versichert.

Der Wiedereinschluss von kaufmännischen und Treuhänderisiken in den Versicherungsschutz erfolgt für einige benannte Amtstätigkeiten z. B. als Insolvenzverwalter, Sequester, Betreuer, Treuhänder gem. InsO et cetera⁹. Hier sind Treuhandaufträge – mit oder ohne Rechtsberatung – versichert. Der Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren wird in der Risikobeschreibung ausdrücklich als mitversicherte „Treuhändertätigkeit gem. InsO“ benannt. Ein Indiz, dass die AVB-WSR andere Treuhändertätigkeiten des Rechtsanwalts nicht ohne weiteres und ohne Rechtsberatungsbezug seiner freiberuflich ausgeübten Anwaltstätigkeit zurechnen¹⁰.

Der Hinweis, mit diesem Wiedereinschluss sei keine Erweiterung des für Rechtsanwälte gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungsschutzes verbunden, soll zeigen, dass nur in Ausnahmefällen das Deckungsversprechen in den AVB-WSR gewerbliche oder treuhänderische Berufsfelder des Anwalts abdeckt, d. h. wenn von ihm die benannten Amtstätigkeiten ausgeübt werden.

Die gesetzliche Pflichtversicherung des Rechtsanwalts iSv § 51 BRAO deckt also dessen „freiberuflich ausgeübte Tätigkeit als Rechtsanwalt“ und nicht dessen selbstständigen Treuhandaufträge ohne Rechtsberatungsbezug¹¹. Sie sind nicht versicherte kaufmännische Arbeiten. Sie können auch von Nicht-Anwälten erledigt werden.

Es fehlt an einer Definition der Hauptleistungspflicht des VR. Das Berufsbild des Anwalts wandelt sich. Die BGH-Rspr. zu anwaltsuntypischen Aufträgen ändert sich. Die AVB-WSR-Deckung ist in § 1 weit und wird dann in der Risikobeschreibung beschränkt. Vor diesem Hintergrund ist die sie mit Ausschlüssen und Wiedereinschlüssen für den Leser der AVB-WSR nicht auf den ersten Blick durchschaubar. Was ist das Leistungsversprechen und wann ist es eingeschränkt¹²? Es spricht einiges dafür, dass es nicht hinreichend deutlich wird und keine Transparenz des versprochenen Leistungsumfanges i. S. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht¹³. Denn Rechte und Pflichten, insbesondere wirtschaftliche Nachteile des VN sind klar darzustellen. Er muss nicht mit Lücken im Versicherungsschutz rechnen, die ihm nicht hinreichend verdeutlicht werden. Will der VR sein Leistungsversprechen in § 1 AVB-WSR durch Klauseln einschränken, muss dem VN deutlich vor Augen geführt werden, in welchem Umfang Versicherungsschutz trotz der Klausel besteht.

2) Treuhändertätigkeiten und Mischstätigkeiten des Rechtsanwalts - versicherungsrechtliche Grauzonen der Berufshaftpflichtversicherung

Fest steht, dass für die Feststellung des Versicherungsschutzes nicht entscheidend ist, ob der konkrete schadenursächliche Pflichtverstoß als anwaltliche Handlung anzusehen ist¹⁴. In diesem Fall hätte es nicht der Aufzählung der mitversicherten Tätigkeiten bedurft.

Treuhändertätigkeiten gehören zu seinem Berufsbild¹⁵. Die eigengewerblich geprägte Treuhändertätigkeit des Anwalts ist unstrittig keine freiberufliche Anwaltstätigkeit¹⁶. Rechtsanwälten ist eine rein wirtschaftlichen, gewerblichen Interessen dienende Treuhändertätigkeit nur erlaubt, wenn diese gegenüber der anwaltlichen Beratung untergeordnet bleibt, sie also nicht schwerpunktmäßig ausgeübt wird. Ebenso hat der BFH steuerrechtlich eine gewerblich geprägte Treuhändertätigkeit eines Anwalts für Bauherrngemeinschaften als berufsuntypisch und als gewerbliche Tätigkeit iSv § 15 EStG angesehen. Die dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde

wurde nicht angenommen¹⁷. Damit gibt es für Rechtsanwälte eine Annäherung an die Treuhändertätigkeit bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern¹⁸. Auch für sie endet die Zulässigkeit der treuhänderischen Tätigkeit dort, wo sie eine gewerbliche Betätigung darstellt¹⁹.

Deckungsprobleme entstehen, wenn freiberufliche Anwaltstätigkeiten in gemischten Anwaltsverträgen mit Treuhändertätigkeiten zusammentreffen oder verbunden sind. Hier bestehen versicherungsrechtlich Grauzonen.

Häufig wird die Verknüpfung beider Aufgaben vom Auftraggeber gewünscht. Der Anwalt soll für eine ordnungsgemäße Abwicklung eines Vertrages/Vermögenstransfers sorgen, den er selbst entworfen oder verhandelt. Ist Versicherungsschutz auch für die Abwicklung gegeben? Tendenziell verneint der VR einen Versicherungsschutz für die Treuhändertätigkeit.

Gab es keine inhaltliche und zeitliche Verklammerung zwischen Anwaltsauftrag und Treuhändertätigkeit, dann ist eine separierte Treuhändertätigkeit gegeben, die von jedem anderen auch erledigt werden kann.

Gemischte Anwaltsverträge mit Rechtsberatungs- und Treuhändertätigkeiten kann man in der Regel nicht aufspalten. So ist auch beim Steuerberater die Trennung des Auftrags als Bauherrn-Treuhänder in einen unternehmerischen und einen steuerberatenden Teil nicht möglich²⁰.

Es muss daher geprüft werden, was Inhalt des dem Anwalt erteilten Auftrags war. Welche Aufgaben wurden ihm wie übertragen²¹? Dabei ist dessen gesamte Tätigkeit in den Blick zu nehmen und „als Ganzes“ zu bewerten²².

- Gibt es einen Rechtsberatungsbezug und was wird dabei geschuldet?
- Wurde der Gesamtauftrag schriftlich niedergelegt?
- Wurden im Anwaltsvertrag Treuhändertätigkeiten mit der Verpflichtung, dem Auftraggeber rechtlichen Beistand zu leisten, verklammert (§ 3 Abs. 1 BRAO)?
- Liegen zwei getrennte Aufträge vor?
- War die Treuhändertätigkeit aus der Sicht der Vertragsparteien dominant und die Anwaltsberatung ein Annex von untergeordneter Bedeutung?

9 BGH, Beschl. v. 27.1.2021 – IV ZR 349/19, NJW 2021, 638, Rn. 29; OLG München, Urt. v. 25.1.2019 – 25 U 623/18, juris, Rn. 57 f.

10 OLG Köln, Beschl. v. 21.12.2021 – 9 U 232/20, juris, Rn. 22.

11 BGH, Beschl. v. 27.1.2021 – IV ZR 349/19, NJW 2021, 638, Rn. 28; OLG Köln, Beschl. v. 17.6.2021 – 9 U 232/20, juris, Rn. 13.

12 Vgl. BGH, Urt. v. 26.1.2022 – IV ZR 144/21, r+s 2022, 135. Rn. 29 zur Betriebsschließungsversicherung.

13 Diller, Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, 2. Aufl., 2017, § 1 Rn. 12.

14 BGH, Hinweisbeschlüsse v. 27.1.2021 – IV ZR 349/19, v. 18.3.2020 – IV ZR 43/19, NJW 2021, 1763; v. 18.3.2020 – IV ZR 43/19, r+s 2020, 397 m. Anm. Rolfes in NJW 2020, 2962 und IV ZR 52/19, VersR 2020, 1037; OLG Köln, Beschl. v. 17.6.2021 – 9 U 232/20, GI aktuell 2022, 129 und juris Rn. 17.

15 BGH Urt. 17.9.2020, III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 und VersR 2021, 314, Rn. 19; BGH, Urt. 30.7.2015 – I ZR 18/14, BB 2016, 527 und juris, Rn. 29.

16 BGH Urt. 17.9.2020, III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 und VersR 2021, 314, Rn. 19.

17 BFH, Urt. v. 1.2.1990 – IV R 42/89, BStBl II 1990, 534 und NJW 1990, 2085; BFH, Urt. v. 31.5.1990 – V R 21/86, BFH/NV 1991, 131 und NJW 1989, 64; BVerfG, Beschl. v. 18.6.1991 – 2 BvR 760/90, HFR 1992, 23 und juris.

18 §§ 2 Abs. 3 Nr. 3, 27 Abs. 2 WPO, 57 Abs. 3 Nr. 2, 72 StBerG; BGH, Urt. 30.7.2015 – I ZR 18/14, BB 2016, 527 und juris, Rn. 29.

19 OLG Köln, Urt. v. 16.6.2016 – 9 U 187/15, VersR 2017, 751 und juris.

20 OLG Hamm, Urt. v. 17.3.1993 – 20 U 345/92, r+s 1993, 409.

21 BGH, Hinweisbeschl. 23.9.2015/4.1.2016 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 betr. Mittelverwendungskontrolleur; Diller AVB-RSW § 1 Rn. 36.

22 BGH, Beschl. v. 18.3.2020 – IV ZR 43/19, r+s 2020, 397, Rn. 43, Anm. Rolfes NJW 2020, 2962.

- Wie wird der Auftrag honoriert?
- Gibt es für die Gesamttätigkeit ein Anwaltshonorar nach dem RVG oder eine frei vereinbarte Vergütung?
- Gibt es eine zeitliche Übergewichtung der Treuhand?
- Hat der Anwalt eigene Entscheidungsbefugnisse im Hinblick auf das Treuhandvermögen?

Der BGH kommt im Urt. v. 8.7.1999 bei Treuhandtätigkeiten zu einem dem Versicherungsschutz unterliegenden Anwaltsvertrag mit anwaltstypischen Verpflichtungen, wenn diese in einem engen, inneren Zusammenhang mit konkreten rechtlichen Beistandspflichten stehen. Anderes gilt, wenn dessen Rechtsberatung in den Hintergrund tritt und als unwesentlich erscheint.

Ob im Einzelfall ein Anwaltsvertrag vorliegt mit der anwaltstypischen Verpflichtung, dem Auftraggeber rechtlichen Beistand zu leisten (§ 3 Abs. 1 BRAO), hängt vom Inhalt der Aufgabe ab, die dem Rechtsanwalt übertragen und von diesem durchgeführt wird. Die Rechtsberatung und -vertretung muß nicht der Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit sein. Ein Anwaltsvertrag kann auch anwaltsfremde Maßnahmen umfassen, falls diese in einem engen inneren Zusammenhang mit der rechtlichen Beistandspflicht stehen und auch Rechtsfragen aufwerfen können. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Rechtsbetreuung völlig in den Hintergrund tritt und deswegen als unwesentlich erscheint²³.

Im Zweifel ist anzunehmen, dass derjenige, der die Dienste eines Rechtsanwalts in Anspruch nimmt, ihn auch in dieser Eigenschaft beauftragen will. Denn er erwartet, dass der Rechtsanwalt bei seiner Tätigkeit auch die rechtlichen Interessen des Auftraggebers wahrnehmen will²⁴. Allein dieses Vertrauen des Mandanten beeinflusst aber nicht den Umfang der Deckungspflicht aus § 1 AVB-WSR²⁵. Sein Status allein begründet also nicht den Versicherungsschutz. Es muss festgestellt werden können, auch tatsächlich eine Rechtsberatung mit der Treuhandaufgabe verklammert wurde²⁶.

Allerdings kann auch eine treuhänderische Tätigkeit im Einzelfall Anwaltstätigkeit sein, wenn sie mit einer Rechtsbeistandspflicht oder Beratungstätigkeit verbunden²⁷.

Beispiele: Mehrjährige Treuhandverwaltung, durchlaufende Gelder, Mittelverwendungskontrolle, wirtschaftliche Durchführung einer Kapitalanlage,

Wird in einem Rechtsberatungsauftrag zur Erhebung einer Restitutionsklage auch dessen Treuhandtätigkeit bzgl. des einzuklagenden und im Erfolgsfall über ein Treuhandkonto einzuziehenden Kaufpreises vereinbart, so ist das dem Anwalt möglich²⁸. Sie bildet eine inhaltlich verklammerte Rechtsberatungs- und Treuhandtätigkeit und damit eine insgesamt versicherte Tätigkeit.

Die Miterben haben, vertreten durch K. T., Rechtsanwalt H. nur einmal einen Auftrag erteilt. Dieser umfaßte die gesamte nachfolgende Tätigkeit als Einheit. Zwar ist im allgemeinen für die Empfangnahme von Zahlungen durch einen Rechtsanwalt, die für seinen Mandanten bestimmt sind, und für deren Weiterleitung ein besonderer Auftrag nötig (....). Im vorliegenden Fall jedoch ergab sich die Notwendigkeit einer wenigstens befristeten Geldverwaltung schon zwangsläufig daraus, daß der Kaufpreis an Rechtsanwalt H. zu zahlen war. Da die erste Kaufpreiskarte bereits wesentlich früher fällig war, als die Rückerstattung abgeschlossen sein konnte, führte der Inhalt des abgeschlossenen Kaufvertrages notwendigerweise sogar zu einer mehrjährigen treuhänderischen Verwaltung²⁹.

Die isolierte Eröffnung eines Anderkontos ohne einen Zusammenhang mit einer Anwaltsberatung für den Auftraggeber und die Auszahlung bzw. Weiterleitung des eingegangenen Geldbetrages ist keine versicherte anwaltliche Tätigkeit. Allein der Status als Anwalt begründet keinen Versicherungsschutz³⁰. Wurden von ihm gelegentlich anwaltliche Tätigkeiten für den Auftraggeber erledigt, sind das getrennte Aufträge. Sie begründen keinen Versicherungsschutz für die über sein Anderkonto durchlaufenden Gelder.

Ein Treuhandvertrag, bei dem der rechtliche Beistand in den Hintergrund tritt, ist nicht dem versicherten anwaltlichen Berufsrisiko zuzuordnen. Der Sachverhalt ist eher selten. Unmöglich ist er nicht.³¹

Nach diesen Maßgaben stellt der vorliegende Treuhandvertrag keinen anwaltlichen Beratungsvertrag, sondern einen Geschäftsbesorgungsvertrag über eine anwaltsfremde Tätigkeit dar. Die Bekl. sollte zwar durch die Verwaltung und erforderlichenfalls Verwertung der dinglichen Sicherungsrechte die Interessen der Anleger wahrnehmen. Diese Tätigkeit war aber ganz überwiegend wirtschaftlich geprägt. Das von der Bekl. geschuldete Halten und Verwalten einer Sicherheit unterscheidet sich insoweit nicht grundlegend von einer Mittelverwendungskontrolle, für die der Senat das Vorliegen eines anwaltlichen Beratungsvertrags verneint hat, sofern keine besonderen Beratungspflichten gegenüber den Anlegern bestehen (Senat, Urt. v. 1.12.1994 aaO). Die Bekl. schuldete keine anwaltliche Beratung in dem Sinne, dass sie die Anleger rechtlich zu vertreten oder durch rechtliche Erklärungen in die Lage zu versetzen gehabt hätte, eigene Entscheidungen zu treffen. ... Die Bekl. hatte auch keine rechtlichen Erklärungen in deren Namen abzugeben; im Falle der Verwertung der Sicherheiten musste sie, weil sie selbst Inhaberin der Sicherungsrechte war, im eigenen Namen handeln. Allein der Umstand, dass die treuhänderische Tätigkeit der Bekl. im wirtschaftlichen Interesse der Anleger erfolgte und der erzielte Erlös an diese zu verteilen war, qualifiziert sie nicht als rechtliche Beratung oder Vertretung der Anleger³².

Die reine Mittelverwendungskontrolle stellt weder eine anwaltstypische Tätigkeit dar, noch ist sie eine mitversicherte

23 BGH Urt. v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, NJW 1999, 3040, Rn. 23.

24 BGH, Urt. v. 17.9.2020 – III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 und VersR 2021, 314, Rn. 19; BGH, Urt. v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, NJW 1999, 3040, unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, NJW 1998, 3486 und VersR 1999, 54; BGH, Beschl. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, Rn. 20 f. betr. Mittelverwendungskontrolle.

25 BGH, Urt. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388, Rn. 28; BGH, Urt. v. 18.3.2020 – IV ZR 43/19, r+s 2020, 397, Rn. 44; OLG Köln, Beschl. v. 21.12.2021 – 9 U 232/20, GI aktuell 2022, 129 und juris, Rn. 23.

26 BGH, Urt. v. 17.9.2020 – III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 und VersR 2021, 314, Rn. 19.

27 KG, Beschl. v. 26.11.2002 – 6 W 246/02, r+s 2004, 234, Rn. 2.

28 BGH, Urt. v. 16.12.1999 – IX ZR 117/99, NJW 2000, 1333.

29 BGH, Urt. v. 16.12.1999 – IX ZR 117/99, NJW 2000, 1323, Rn. 23.

30 OLG Köln, Urt. v. 24.5.2022 – 9 U 173/20, juris Rn 47; LG Hannover, Urt. v. 13.4.2016 – 6 O 306/15, juris mAnm Schöller jurisPR-VersR 3/2017; LG Hannover, Urt. v. 20.6.2017 – 20 O 208/14, GI aktuell 2017, 151 mAnm Fortmann jurisPR-VersR 4/2018 Anm. 4; LG Hannover Urt. v. 21.7.2017 – 10 O 41/16; BGH, Beschl. v. 23.9.2015/4.1.2016 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 betr. Mittelverwendungskontrolle; OLG Stuttgart, Urt. v. 23.9.2010 – 7 U 75/10, GI aktuell 2011, 102.

31 BGH Urt. v. 17.9.2020 – III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 und VersR 2021, 314, Rn. 20; BGH, Beschl. v. 29.7.1999 – V ZR 340/98, NJW 1999, 3040; Urt. v. 22.2.2001 – IX ZR 357/99, VersR 2001, 1137; Urt. v. 10.6.1985 – III ZR 73/84, NJW 1985, 2642; OLG Hamm, Urt. v. 2.3.1995 – 28 U 134/94, OLGR 1995, 154 = NJW-RR 1995, 951; Chab AnwBl 2004, 440; Diller AVB-RSW § 1 Rn. 36, 38.

32 BGH, Urt. v. 17.9.2020 – III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 und VersR 2021, 314, Rn. 20.

Tätigkeit entsprechend der Risikobeschreibungen der AVB-WSR³³.

Er war dabei weder mit Rechtsberatung noch mit Rechtsvertretung befasst. Aus § 2 des Mittelverwendungskontrollvertrages ergibt sich vielmehr, dass der Kl. ausschließlich zur Kontrolle, Überwachung und Mittelfreigabe berufen war. Er hatte die Auszahlung der Mittel zu den im Vertrag näher aufgeführten Investitionen innerhalb eines Monats nach Abschluss der Investitionsphase auf Prospektkonformität zu prüfen. Das umfasste keinerlei rechtliche Prüfung oder Subsumtion, sondern beschränkte sich auf eine – vorwiegend rechnerische – Überprüfung der im Prospekt genannten, für Investitionen bereitgestellten Beträge und vorgegebenen Prozentsätze. Soweit der Kl. zur Prüfung berufen war, ob die Auszahlungen vom Bankkonto 2 zur Zahlung von Vergütungen, Gebühren und Kosten entsprechend der §§ 14, 17 und 20 des Gesellschaftsvertrages vorgenommen wurden, oblag ihm lediglich die Prüfung, ob die Treuhandkommandistin, externe Dienstleister und er selbst entsprechend den prozentualen Vorgaben im Gesellschaftsvertrag vergütet wurden. Zu einer weitergehenden rechtlichen Überprüfung oder Rechtsberatung war er nicht angehalten³⁴.

Gleiches gilt für den Treuhänder, der die wirtschaftliche Durchführung einer Kapitalanlage im Rahmen eines vorgegebenen Systems ermöglichen soll, wenn in dem Treuhandvertrag eine Rechtsberatung nicht vereinbart wurde³⁵. Die Kontrolle über die Verwendung stiller Beteiligungen stellt keine anwaltliche Tätigkeit dar³⁶.

Schwerpunkt des Vertrages zwischen dem Zedenten und der Kl. war es, die wirtschaftliche Durchführung der Kapitalanlage im Rahmen des bereits vorgegebenen Systems zu ermöglichen, die zu diesem Zweck notwendigen Handlungen vorzunehmen und als Treuhänder zu fungieren. Eine Rechtsberatung war nach dem Wortlaut des Vertrages nicht vereinbart. Der die Kündigung des Altvertrages als solche (Fondspolice) – und eine damit etwa im Raum stehende Beratung oder Inkassodienstleistung – betreffende Teil der Tätigkeit geben dem abgeschlossenen Treuhand- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag unter Berücksichtigung seiner Ausgestaltung, seines Inhalts und Gegenstandes, insbesondere auch der Treuhändertätigkeit, nicht überwiegend das Gepräge eines Anwaltsvertrages, in diesem Teil ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände gerade nicht der Schwerpunkt der versprochenen Dienstleistung und übernommenen Geschäftsbesorgung zu sehen. Vielmehr liegt der Schwerpunkt in der Abwicklung des Altvertrages, der treuhänderischen Entgegennahme des Geldes und der Wiederanlage bei der SAM. Im Übrigen bezieht sich die behauptete Pflichtverletzung weder auf die Kündigung des Versicherungsvertrages noch auf die Inkasso-Tätigkeit³⁷.

Wird ein Rechtsanwalt als Treuhänder für Mandanten tätig, um ordnungsgemäße Kündigungen von Lebens- oder Bau-sparversicherungsverträgen auszusprechen und die Auszahlungssumme anschließend einem schweizerischen Unternehmen zum Kauf anzubieten, ist dies nicht vom Versicherungsschutz der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung umfasst. Der BGH sah wie das OLG München in den abgewickelten Geschäften keine Rechtsberatung und lehnte den Versicherungsschutz ab. Die Schweizer Bankaufsicht hatte dieses Geschäftsmodell untersagt. Das Unternehmen wurde insolvent und die Gelder gingen verloren³⁸.

Schließt der Rechtsanwalt sowohl einen Darlehens- als auch einen Treuhandvertrag wegen eines an ein Schweizer Unternehmen zu gewährenden Darlehens und geschieht das nicht

im Rahmen eines umfassenden Anwaltsvertrages, ist die Treuhändertätigkeit nicht als versicherte Anwaltstätigkeit einzuordnen.

Die im Treuhändervertrag, im Darlehensvertrag und in den Schreiben vom 11.9.2009 genannten oder umschriebenen Tätigkeiten und Pflichten des Treuhänders sehen keine Beratungstätigkeit des Rechtsanwaltes M. gegenüber einer der Parteien des Darlehensvertrages vor und sind im Übrigen eng an die Bestimmungen des Darlehensvertrages gebunden. Es ist damit nach den vertraglichen Vereinbarungen insoweit keine unabhängige Beratung und Vertretung der Treugeberin in Rechtsangelegenheiten vorgesehen³⁹.

Selbst wenn aber die sich aus dem in den Treuhandvertrag einbezogene Pflicht des Rechtsanwaltes M. aus dem Schreiben vom 11.8.2019 nur eine untergeordnete Pflicht im Rahmen eines umfassenden Anwaltsvertrages dargestellt haben und der versicherten Tätigkeit als Rechtsanwalt zuzuordnen sein sollte, stünde dem Anspruch des Kl. weiterhin der Risikoausschluss wegen wesentlicher Pflichtverletzung entgegen⁴⁰.

Betreut der Rechtsanwalt im Rahmen einer „Treuhandverwaltung“ buchhalterisch die insolvente Firma seines Mandanten bei ein- und ausgehenden Zahlungen, begründet das keine versicherte Rechtsberatung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten. Seine Aufgabe betrifft den kaufmännischen Bereich des Zahlungsverkehrs⁴¹. In einem vom KG Berlin entschiedenen Fall hatte der Anwalt bestätigt, als Treuhänder der Anleger nur für die Kontrolle des Eingangs der Anlegergelder zuständig gewesen zu sein⁴².

Ab dem 23.5.2013 erfolgten alle eingehenden und ausgehenden Zahlungen in Verbindung mit der Tätigkeit der Schuldnerin nach einer Kontopfändung betreffend das Geschäftskonto der Schuldnerin vom allgemeinen Geschäftskonto der Partnergesellschaft. Ab dem Juni 2013 erfolgten die entsprechenden Zahlungen von einem Sammelanderkonto des anderen Partners....

Die von der Antragstellerin ausgeführte Tätigkeit stellte keine Kerntätigkeit des Rechtsanwaltsberufs dar, sondern stellt sich als reine Geschäftsbesorgungstätigkeit im kaufmännischen Bereich dar. Diese ist vom Versicherungsschutz nicht umfasst⁴³.

Ergebnis: Stellt man fest, dass Anwaltsberatung beauftragt wurde und eingebettet eine Treuhändertätigkeit damit ver-

33 BGH, Beschl. v. 23.9.2015/4.1.2016 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388, vorgehend OLG Frankfurt a. M., Urte. v. 3.12.2014 – 7 U 48/13, juris; LG Wiesbaden, Urte. v. 31.1.2013 – 5 O 318/11, juris; Riechert AnwBl 2012, 460 mwN; kritisch Saenger/Scheuch AnwBl 2012, 497.

34 BGH, Beschl. v. 23.9.2015 – IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 23.

35 OLG München, Urte. v. 25.1.2019 – 25 U 623/18, juris, Rn. 64, nach-

gehend BGH, Beschl. v. 18.3.2020 – IV ZR 43/19, r+s 2020, 397.

36 KG, Beschl. v. 26.11.2002 – 6 W 246/02, r+s 2004, 234.

37 OLG München, Urte. v. 25.1.2019 – 25 U 623/18, GI aktuell 2019, 42

und juris, Rn. 64.

38 BGH, Beschl. v. 27.1.2021 – IV ZR 349/19, NJW 2021, 1763 m. Anm.

Fortmann in jurisPR-VersR 4/2021 Anm. 1; BGH, Beschl. v. 18.3.2020

– IV ZR 52/19, VersR 2020, 1037; BGH, Beschl. v. 18.3.2020 – IV ZR

43/19, r+s 2020, 397 m. Anm. Roloffes NJW 2020, 2962; OLG Mün-

chen, Urte. v. 25.1.2019 – 25 U 623/18, GI aktuell 2019, 42 und juris,

Rn. 64.

39 OLG Köln, Beschl. v. 17.6.21 – 9 U 232/20, GI aktuell 2022, 129,

Rn. 20.

40 OLG Köln, Beschl. v. 21.12.21 – 9 U 232/20, GI aktuell 2022, 129

und juris, Rn. 25.

41 OLG Köln, Urte. v. 24.5.2022 – 9 U 173/20, juris Rn 47; KG, Beschl. v.

18.2.2021 – 6 W 1065/20, GI aktuell 2022, 141, Rn. 5.

42 KG, Beschl. v. 26.11.2002 – 6 W 246/02, NJW-RR 2003, 780 = r+s

2004, 234.

43 KG, Beschl. v. 18.2.2021 – 6 W 1065/20, GI aktuell 2022 und juris,

141, Rn. 5.

bunden war, besteht für die gesamte Auftragsabwicklung Versicherungsschutz. Wenn für den Mandanten ein Vertrag mit einem Dritten gestaltet wurde, stellt die anschließende Vertragsabwicklung über ihn eine versicherte Anwaltstätigkeit dar.

Da der VR tendenziell geneigt ist, Versicherungsschutz für anwaltliche Treuhandtätigkeit zu verneinen, empfiehlt es sich, vor Abschluss von Treuhandverträgen eine verbindliche Erklärung des Berufshaftpflichtversicherers zum Deckungsschutz einzuholen. ■