

Nur der Vollständigkeit halber: Im vorliegenden Fall wurden die inkriminierten E-Mails von einem Mitarbeiter des DB versendet, dem das Umgehungsverbot (zumindest in dieser Tragweite) nicht bekannt war. Darauf konnte sich der DB aber nicht berufen, weil er verpflichtet ist, durch entsprechende Instruktionen sicherzustellen,

dass die standesrechtlichen Vorschriften im Rahmen seines Kanzleibetriebs eingehalten werden.

MICHAEL BURESCH

Zur Überwachungspflicht der Rechtsanwaltskammer

AMTSHAFTUNG, STANDESRECHT

§ 23 Abs 2 RAO; § 1311 ABGB; § 1 Abs 1 AHG; § 43 RL-BA 2015 (bzw RL-BA 1977)

Die in § 23 Abs 2 Satz 2 RAO normierte Überwachungspflicht der Rechtsanwaltskammer (RAK) ist kein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB zugunsten des Mandanten. Die Verpflichtung der RAK zur Überwachung ihrer Mitglieder (§ 23 Abs 2 RAO) dient nicht dem Schutz der Mandanten.

Hingegen: Nach § 23 Abs 6 RAO hat die RAK die Einhaltung der ihren Mitgliedern obliegenden Pflichten nach § 10a RAO sowie der aufgrund von § 27 Abs 1 lit g RAO erlassenen Richtlinien zu überprüfen.

27. 1. 2023, 1 Ob 165/22 d

Sachverhalt:

Die Kl habe dadurch einen Schaden erlitten, dass eine für sie bestimmte Zahlung ihres damaligen Prozessgegners nicht auf ein Fremdgeldkonto, sondern auf das persönliche Kanzleikonto ihres ehemaligen Rechtsvertreters gebucht, von diesem für eigene Zwecke verbraucht und schließlich das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet wurde. Der bekl RAK wurde vorgeworfen, sie habe pflichtwidrig eine Beaufsichtigung ihres früheren Rechtsvertreters hinsichtlich der Einhaltung der Verpflichtung, für Klientengelder Fremdgeldkonten zu führen, unterlassen. Die bekl RAK bestritt die ihr vorgeworfene Kontrollpflichtverletzung und wandte im Wesentlichen ein, dass die Überwachung der Pflichten der Rechtsanwälte durch die RAK nicht den Schutz Dritter – wie insb der Kl – bezwecke.

Das ErstG wies die Klage ab, weil die Verpflichtung der bekl RAK zur Kontrolle der Einhaltung der Pflichten ihrer Mitglieder nicht den Schutz von deren Klienten bezwecke. Der Schaden der Kl stehe daher in keinem Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der behaupteten Kontrollpflichtverletzung der bekl RAK. Der ehemalige Rechtsvertreter der Kl wurde im gegen ihn wegen des Verdachts der Untreue geführten Strafverfahren im Zweifel freigesprochen, da – (eigene Anm: wohl in dubio pro reo) – nicht auszuschließen war, dass sich ihr früherer Rechtsvertreter den ihr zustehenden Geldbetrag – aufgrund der fehlenden Kontentrennung – lediglich „aus Versehen“ zugeeignet habe. Anhaltspunkte dafür, dass die bekl RAK erkennen hätte können, dass der ehemalige Rechtsvertreter der Kl entgegen § 43 RL-BA 2015 bzw RL-BA 1977 keine Fremdgeldkonten führte, ergaben sich we-

der aus dem Klagevorbringen noch aus dem festgestellten Sachverhalt. Nach den Feststellungen bestanden gerade keine Anhaltspunkte dafür, dass er gegen diese Bestimmung verstoßen hätte. Somit bestand auch kein besonderer Anlass der beklagten RAK zur Kontrolle gerade dieses bestimmten Rechtsanwalts.

Das BerG bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung und ließ die oRev nicht zu: Der geltend gemachte Ersatzanspruch scheiterte schon daran, dass die Kl die Kausalität der behaupteten Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden nicht hinreichend dargelegt habe. Eine Haftung der bekl RAK käme nur in Betracht, wenn der ihr vorgeworfene Überwachungsfehler dafür, dass der frühere Rechtsanwalt der Kl ihr Geld für eigene Zwecke verwendete, ursächlich gewesen wäre. Dies wäre aber nur bei einer – durch die fehlende Kontentrennung bedingten – irrtümlichen Verwendung ihres Geldes denkbar gewesen. Eine vorsätzliche Veruntreuung wäre auch durch Einhaltung der Pflicht zur getrennten Kontenführung, deren mangelnde Kontrolle die Kl der bekl RAK vorwirft, nicht verhindert worden. Da die Kl nicht behauptet habe, auf welche Art (irrtümlich oder wissentlich) ihr Rechtsanwalt das Geld verwendete, komme der Klage mangels Darlegung der Ursächlichkeit des behaupteten Fehlverhaltens keine Berechtigung zu.

Aus den Entscheidungsgründen:

Entgegen diesem den OGH nicht bindenden Ausspruch ist die **Rev der Kl zulässig**, weil das BerG ihr Vorbringen gegen ihren erklärten Willen auslegte (RS0042828 [T 30]) und bei richtigem Verständnis eine nähere Auseinandersetzung



ERIC HEINKE
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien und Präsident-Stellvertreter der Rechtsanwaltskammer Wien.



THOMAS HÖHNE
Der Autor ist Rechtsanwalt in Wien.

2023/164

mit dem **Schutzzweck der allgemeinen Kontrollpflicht der RAK** geboten ist. Sie ist **aber im Ergebnis nicht berechtigt**.

Dass die KI in erster Instanz auch Vorbringen erstattete, das auf eine vorsätzliche Verwendung ihres Geldes durch den Rechtsanwalt hindeutete, schadet nicht. Werden **unterschiedliche (auch einander widersprechende) rechtserzeugende Tatsachen** geltend gemacht, die jede für sich dem einheitlichen Urteilsbegehren zum Erfolg verhelfen sollte, so entspricht dies vielmehr einer **zulässigen kumulierten Klagenhäufung** (RS0038130; 3 Ob 5/16f mwN).

Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB sind abstrakte Gefährdungsverbote, die dazu bestimmt sind, die Mitglieder eines Personenkreises gegen die Verletzung von Rechtsgütern zu schützen (RS0027710). In einem Schutzgesetz ist eine konkrete und detaillierte Verhaltensnorm zu sehen, die das gebotene bzw verbotene Verhalten genauer umschreibt. **Schutzgesetze haben insoweit eine „Verdeutlichungs-funktion“** (RS0027367). Sie bezwecken durch die Umschreibung konkreter Verhaltenspflichten, einem Schadenseintritt vorzubeugen (RS0027710 [T 22]). **Allgemein gehaltene Bestimmungen, die keine konkreten Verpflichtungen normieren, sind keine Schutzgesetze** (2 Ob 28/19k mwN). § 1311 ABGB wäre nicht vollziehbar, könnte nicht zwischen Schutzgesetzverletzungen und Verletzungen anderer, nicht konkret umschriebener Verhaltensgebote unterschieden werden (RS0027567). Nicht jeder Schutz bzw Vorteil einer bestimmten Person, den eine Norm tatsächlich bewirkt, ist auch von deren Schutzzweck erfasst (RS0027553 [T 14]).

§ 23 Abs 2 RAO (auch in früheren Fassungen) ordnet (jeweils) an, dass die RAK die beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Rechtsanwälte wahrzunehmen, zu fördern und zu vertreten habe und ihr dabei insb die Wahrung der Ehre, des Ansehens und der Unabhängigkeit des Rechtsanwaltsstandes sowie die Wahrung der Rechte und die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltsstandes bzw (ab BGBl I 2017/10) ihrer Mitglieder obliege. Die **Überwachung der rechtsanwaltlichen Pflichten** war also seit jeher **allgemeine Aufgabe der RAK** (1 Ob 19/08p; vgl aber auch *Jahoda*, Sinn und Widersinn anwaltlicher Freiheit, ÖJZ 1984, 150, der im Hinblick auf das Fehlen einer § 154 NO vergleichbaren Bestimmung keine Pflicht zur Überwachung der Geldgebarung des Rechtsanwalts annimmt).

Nach der Rsp des VwGH kommt weder Standesgenossen noch anderen Personen (also insb Klienten) ein subjektives Recht darauf zu, dass der Ausschuss der RAK im Rahmen des allgemeinen Aufsichtsrechts gem § 23 RAO tätig wird (VwGH 92/01/0033 ua). Die Standesaufsicht stelle nur einen programmatisch die Aufsichtsziele umschreibenden Auftrag an die zuständigen Organe der RAK dar, auf deren Durchführung niemand ein Rechtsanspruch bestehe (VwGH 1751/77 ZfVB 1985/1342). Nach Auffassung des VfGH (B 101/52 VfSlg 2400) legt § 23 RAO der RAK die Verpflichtung zur Wahrung des Ansehens des Rechtsanwaltsstandes auf.

Schon der Wortlaut des § 23 Abs 2 RAO lege nahe, dass die allgemeine Verpflichtung der RAK zur Überwachung der Einhaltung der Pflichten ihrer Mitglieder nicht (auch) dem Schutz individueller Vermögensinteressen der Mandanten dient. Gegen einen von § 23 Abs 2 RAO bezweckten Schutz des Mandanten eines Rechtsanwalts spricht auch die bloß programmatische Formulierung dieser Bestimmung. **Die allgemeine Pflicht der RAK zur Überwachung der Einhaltung der Pflichten ihrer Mitglieder wird weder in der RAO noch in den RL-BA näher konkretisiert**. Der RAK werden insb keine bestimmten Kontrollmaßnahmen aufgetragen und es werden (mit gewissen Ausnahmen) auch keine konkreten rechtsanwaltlichen Pflichten genannt, deren Einhaltung die RAK konkret zu überprüfen hätte. Insbesondere erfolgt keine Bezugnahme auf die Verpflichtung der Rechtsanwälte zur Einhaltung der Bestimmungen über die Fremdgeldgebarung nach § 43 RL-BA. Insoweit unterscheidet sich § 23 Abs 2 RAO von § 154 NO, der für die vorbeugende (*Wagner/Knechtel*, Kommentar zur Notariatsordnung⁶ [2006] § 154 Rz 1) Überprüfung der Geldgebarung der Notare durch die Notariatskammer konkrete Vorgaben enthält.

Die gänzlich allgemeine Aufsichtspflicht des § 23 Abs 2 RAO unterscheidet sich durch ihren bloß programmatischen Charakter auch **maßgeblich von der konkreten Kontrollpflicht des § 23 Abs 6 RAO** iZm von Rechtsanwälten übernommenen Treuhandschaften unter Inanspruchnahme der von der RAK zu führenden Treuhandinrichtung. **Nach § 23 Abs 6 RAO hat die RAK die Einhaltung der ihren Mitgliedern obliegenden Pflichten nach § 10a RAO sowie der aufgrund von § 27 Abs 1 lit g RAO erlassenen Richtlinien zu überprüfen**. Im Unterschied zu § 23 Abs 2 RAO enthalten § 10a RAO sowie die – auf Grundlage des § 27 Abs 1 lit g RAO beschlossenen – Statuten der Treuhandinrichtung der (bekl) RAK 2019 (zuvor 2010) konkrete Vorgaben zur den Informations-, Melde-, Auskunft- und Offenlegungspflichten des Rechtsanwalts gegenüber der RAK sowie zu deren Kontroll- und Überprüfungspflichten.

Sowohl der VfGH (VfSlg 19.588) als auch der OGH (1 Ob 137/20h) gehen davon aus, dass die Treuhandinrichtung (auch) dem Klientenschutz dient.

Gem § 10a Abs 2 letzter Satz RAO besteht bei Beträgen, die der Rechtsanwalt – wie hier – im Rahmen einer Prozessführung (treuhändig) entgegennimmt, nämlich gerade keine Pflicht zur Inanspruchnahme der von der RAK zu führenden Treuhandinrichtung.

Nach Ansicht des erkennenden Senats legt die konkrete und detaillierte Normierung dieser Pflichten in den § 23 Abs 6 (idgF) und § 10a RAO sowie im Statut der Treuhandinrichtung der RAK (woraus unter Umständen auf eine Einbeziehung des Klienten in den Schutzbereich der Kontrollpflichten geschlossen werden könnte) vielmehr nahe, dass es sich (e contrario) bei der demgegenüber gänzlich unkonkreten Bestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 RAO gerade um kein Schutzgesetz zugunsten des Klienten handelt.

Wäre ein solcher Schutz durch diese Bestimmung intendiert gewesen, wäre die dort nur ganz allgemein erwähnte Kontrollpflicht der RAK wohl – ebenso wie in § 23 Abs 6 iVm § 10 RAO – konkreter geregelt worden. **Die Verpflichtung der RAK zur Überwachung ihrer Mitglieder (§ 23 Abs 2 RAO) dient nicht dem Schutz der Mandanten.**

Anmerkung:

Manchmal ist weniger mehr: In dieser rezenten Entscheidung differenziert der OGH die Überwachungspflichten der RAK danach, wie genau sie im Gesetz bzw in einer Verordnung geregelt sind.

Da **§ 23 Abs 2** (hier insb Satz 2) **RAO** nach Ansicht des OGH **bloß programmatischen Charakter** hat und der RAK *insb keine bestimmten Kontrollmaßnahmen aufgetragen* werden, handelt es sich um **kein Schutzgesetz** iSd § 1311 ABGB zugunsten des Mandanten („Allgemein gehaltene Bestimmungen, die keine konkreten Verpflichtungen normieren, sind keine Schutzgesetze“). Während diese Bestimmung hinsichtlich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zumindest zu Häufigkeit und Intensität von Aufsichtsmaßnahmen eine Aussage trifft, beschränkt sie sich, was die Überwachung sonstiger Pflichten der RAK-Mitglieder betrifft, auf die lapidare Aussage, dass solche Pflichten bestehen. Der OGH zitiert die Meinung der einschlägigen Lit, dass es bei diesem Aufsichtsrecht bzw der diesbezüglichen Pflicht in erster Linie um das objektive Interesse des Standes und weniger um ein subjektives Interesse einzelner Standesangehöriger oder der Klienten geht. Der Mindermeinung, dass aus den Interessen des Standes auch ein Interesse der Klienten an tadelloser anwaltlicher Pflichterfüllung folge, da konkrete Fehler im Einzelfall das Ansehen des Standes insgesamt gefährden würden, schließt sich der OGH nicht an – zu Recht, ist dies doch nichts anderes als ein Zirkelschluss, der einer konkreten Begründung ermangelt. Eine solche Argumentation wäre wohl auch nicht zu Ende gedacht: Niemand kann vernünftigerweise annehmen, dass die RAK auch nur annähernd in der Lage wäre, die Einhaltung sämtlicher Pflichten, die Rechtsanwälte treffen, zu überprüfen, nicht einmal „nur“ im Bereich der Geldgebarung. So hat der OGH in 1 Ob 137/20h bereits ausgesprochen, dass „kein (vernünftiges) System, bei dem die Sorgfaltspflichten und der betriebene wirtschaftliche Aufwand nicht überspannt werden, [...] lückenlosen Rechtsschutz vor allen erdenklichen kriminellen und gesetzwidrigen Handlungen bieten [können]“.

Anders verhält es sich, folgt man dem obiter dictum des OGH in dieser Entscheidung, zu **§ 23 Abs 6 iVm § 10 a**

RAO und den jeweiligen Treuhandinrichtungen einer RAK: **Danach hat die RAK die Einhaltung der ihren Mitgliedern obliegenden Pflichten nach § 10 a RAO sowie der aufgrund von § 27 Abs 1 lit g RAO erlassenen Richtlinien (insb den Treuhandstatuten) zu überprüfen.** Der Kl Partei war damit allerdings nicht geholfen, besteht doch, wie der OGH zutreffend hervorhebt, gem § 10 Abs 2 letzter Satz RAO bei Beträgen, die der RA im Rahmen einer Prozessführung treuhändig entgegennimmt, gerade keine Pflicht zur Inanspruchnahme der Treuhandinrichtung. Und gerade weil iZm der Treuhandinrichtung die Pflichten der RAK detailliert geregelt sind, schließt der OGH (e contrario), dass der Gesetzgeber dort, wo er solche Pflichten nicht in diesem Maße regelt, er solche auch nicht im Sinn eines Schutzgesetzes regeln wollte.

Da sich im Prozess keine Anhaltspunkte dafür ergeben hatten, dass die RAK erkennen hätte können, dass der ehemalige Rechtsvertreterin der Kl keine Fremdgeldkonten führte, weshalb, so der OGH, „auch kein besonderer Anlass der Bekl zur Kontrolle gerade dieses bestimmten Rechtsanwalts“ bestanden hätte, gab es für den OGH auch keinen Grund zu erklären, bei Vorliegen welcher konkreten Verdachtsmomente ein solcher Anlass zur Kontrolle gegeben wäre. Was sollte die RAK auch mit dem bloßen Hinweis, RA XY führe keine Fremdgeldkonten, anfangen – außer dies festzustellen und den RA an seine Pflicht gem § 43 RL-BA zu erinnern? Selbst in einem solchen Fall wäre es wohl kaum realistisch, sämtliche abgeschlossenen Prozessakten des RA auf allfälligen Fremdgegelder Eingang beim RA und dessen Umgang damit zu untersuchen.

IZm der gerade stattfindenden Umstellung/Neuerstellung elektronischer Treuhandbücher in den diversen RAK Österreichs wirft gerade diese Entscheidung nicht unbedeutende Fragen auf:

- Reicht eine Kontrolle ex post oder bedarf es einer laufenden Kontrolle ab ovo?
- Reicht eine bloß stichprobenartige, wenn auch systematische Kontrolle?
- Was ist seitens der RAK zum Schutz der von der Treuhandschaft erfassten Personen (Vertragsteile, Drittfianzierer, dinglich Berechtigte etc) zu tun, wenn der zu überprüfende Rechtsanwalt an der Überprüfungsmaßnahme der RAK nicht mitwirkt? uvam.

ERIC HEINKE/THOMAS HÖHNE (AM VERFAHREN BETEILIGT)