

# Die Treuhandfalle

## I. Allgemeines

Bedauerlicherweise sind die Zeitungen voll mit Berichten über Treuhandprobleme von RA. Aufgrund meiner langjährigen Tätigkeit als Mitglied des Disziplinarrates kann ich hierzu einiges sagen. Zunächst möchte ich festhalten, daß Disziplinarakte, denen Treuhandfehler zugrundeliegen, die Ausnahme sind. Dies spricht für unseren Stand. Ich kann bestätigen, daß - von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen - Treuhandschaften von der Anwaltschaft höchst professionell und korrekt abgewickelt werden. Die erwähnten wenigen Ausnahmen haben mich jedoch zur Verfassung dieser Abhandlung veranlaßt.

In den folgenden Zeilen geht es mir weniger um die „illustren Fälle“ von Veruntreuungen - hier kommt man ohnedies meistens zu spät -, sondern um die Folgen von Abwicklungsfehlern und Schlapereien, die zu fatalen Entwicklungen führen können. In Treuhandsachen ist schon deshalb höchste Vorsicht geboten, da auch „kleine Fehler“ oft zu Schadenersatzverpflichtungen führen können, die die persönliche Leistungsfähigkeit des RA bei weitem überschreiten.

## II. Beispielsfälle

Ich möchte ganz wahllos und völlig unvollständig einige gefährliche Fehlerquellen im Zuge der Treuhandabwicklung aufzeigen. Alle in der Folge zitierten Beispielsfälle kenne ich aus meiner disziplinarrechtlichen Praxis.

### 1. Vorzeitige Auszahlung

Der gewissenhafte Rechtsanwalt legt in der Vertragsurkunde die Bedingungen der Auszahlung ganz exakt fest. Trotzdem erlebt man es zu oft, daß diese Bedingungen nicht eingehalten werden. Eine mehrfach vorgekommene Konstellation: der ehemalige, nun selbständig gewordene Konzipient verläßt sich auf den den gleichen Klienten betreuenden Ausbildungsanwalt, der Klient, ein offenkundig erfolgreicher „lieber Gott“ im Baumanagement, ist anscheinend so vertrauenswürdig, daß ihm das Geld vorzeitig ausgezahlt wird.

Hier handelt es sich um Fehler, die vor allem jungen Kollegen unterlaufen, denen die anwaltliche Tugend des Nein-Sagen-Könnens noch nicht in Fleisch und Blut übergegangen ist.

### 2. Nichtabwarten des Vorliegens der Löschungsquittung

Aus jüngster Zeit sind mir zwei fürchterliche Fälle bekannt:

- Ein RA verläßt sich auf die Zusage eines Notarsubstituten, es lägen bereits Löschungsquittungen vor, worauf ausgezahlt wird.

Die Zusage erweist sich als falsch, der Schaden liegt in der Höhe eines dreistelligen Millionenbetrages.

- Ein RA ruft bei der Bank an, ob die hypothekarisch gesicherte Schuld von S 5 Mio bereits zurückgezahlt wurde. Dies wird bejaht, der RA zahlt aus. Dann stellt sich heraus, daß das Pfandrecht nicht erloschen, sondern auf eine für den Schuldner bezahlende Person im Wege der Legalzession des § 1358 ABGB übergegangen ist.

### 3. Vermengung von Privatgeld und Fremdgeld

Die klare und verpflichtende Bestimmung des § 43 RL-BA, wonach der RA dafür Sorge zu tragen hat, daß fremdes Geld **immer** auf einem Anderkonto einzuzahlen ist, wird bedauerlicherweise nicht immer eingehalten. Gerade diese Achtlosigkeit steht oft am Beginn eines unheilvollen Übels. Ein mit Sicherheit erwarteter Geldbetrag langt nicht ein, eine unerwartete Verbindlichkeit entsteht, die Überweisung erfolgt achtlos, dann fehlt das Geld.

### 4. Fehlerhafte Vertragstextierung

Hier sind den Fehlerquellen keine Grenzen gesetzt. Ein Beispiel: Ein RA übernimmt die Treuhandschaft für die Lastenfreistellung einer Liegenschaft, auf der ein Wohnhaus errichtet wird. Der Käufer hat die Raten nach Baufortschritt auszuführen, der RA vergißt im Vertrag festzuhalten, daß die Zahlung der Raten an ihn persönlich erfolgen muß (nur so kann er dem Treuhandauftrag nachkommen). Vor der Zahlung der letzten Rate und der Übergabe des Hauses werden schwerwiegende Mängel festgestellt, der Käufer macht Preisminderungsansprüche geltend und behält die letzte Rate ein. Den Anwalt trifft die volle Haftung für diesen Kunstfehler.

## III. Zivilrechtliche Konsequenzen

Es ist eine Selbstverständlichkeit, daß der RA bei Verletzungen der Treuhandschaft voll zivilrechtlich haftet. Hier hilft ihm nichts und niemand. Da es gerade bei Liegenschaftstransaktionen um enorme Beträge geht, können sich Treuhandschaftsfehler existenzvernichtend auswirken.

## IV. Versicherungsproblematik

Erstes Gebot soll natürlich sein, über eine ausreichende Haftpflichtversicherung zu verfügen. Jeder RA möge sich aber seinen Versicherungsvertrag und die Versicherungsbedingungen - insbesondere die Bestimmungen über den Ausschluß des Versicherungsschutzes - genau durchlesen. Oft besteht für Treuhandfehler kein Deckungsschutz oder wenn doch, der Deckungsausschluß der Ga-

rantiezusage. Auf diesen Ausschluß berufen sich die Versicherungen gerne und machen die Deckungszusage vom diesbezüglichen Ausgang des Schadenersatzprozesses, den der Klient und/oder sein Gegner gegen seinen Anwalt führt, abhängig. Keinesfalls soll übersehen werden, daß sich der Versicherungsschutz auch nicht auf Haftpflichtansprüche bezieht, sofern der Schaden durch **wissentliches Abweichen** von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung eingetreten ist. Das gilt auch dann, wenn der RA sich völlig sicher war (und möglicherweise auch sicher sein konnte), daß aus dem wissentlichen Abweichen kein Schaden entstehen werde. Dem Rechtsanwalt, der etwa bewußt, aber in der Meinung, es könne ohnedies nichts passieren, zu früh auszahlt, hilft im Schadensfalle keine Versicherung!

## V. Strafrechtliche Konsequenzen

Daß die Veruntreuung strafbar ist (§ 133 StGB) ist selbstverständlich und allgemein bekannt. Mir geht es aber hier nicht um diesen kriminellen Aspekt, sondern um die weitgehend unbekanntete Tatsache, daß Treuhänder sehr schnell als Untreue iSd § 153 StGB qualifiziert werden können. Da wird es für den RA eng. Einem Strafantrag in einem Treuhänderfall entnehme ich folgende Textierung:

*„Bei der Beurteilung der Tathandlung als Untreue sind sowohl das Bereithalten eines ‚präsenten Deckungsfonds‘ für die dem Berechtigten entfremdeten Werte, als auch ein, von der in Verdacht stehenden, zum Ausdruck gebrachtes Vorhaben **jene mit Gegenforderungen aufzurechnen**, keine Gründe, die die subjektive Tatseite ausschließen würden (vgl vor allem zur Aufrechnung mit Gegenforderungen **SSSt 26/86; ÖZ - LSK 1976/252; Liebscher WK § 153 Rz 32 und 33**). Denn der Tatbestand der Untreue als Mißbrauchdelikt, setzt keinen Bereicherungsvorsatz voraus, sodaß auf der objektiven und subjektiven Tatseite nur auf den aus dem Mißbrauch selbst (unmittelbar) erwachsenen Vermögensnachteil des Machtgebers abzustellen ist (SSSt 51/46). Es vermag daher die Kompensation mit Gegenforderungen des Machthabers gegenüber dem Machtgeber eine allfällige Strafbarkeit des Machthabers nicht auszuschließen.*

*Ein Treugut stellt auch ein fremdes Vermögen im Sinne des § 153 StGB dar, da es hier nicht auf den sachenrechtlichen sondern auf den wirtschaftlichen Aspekt ankommt (Liebscher aaO).“* Dann wird noch ergänzend ausgeführt, daß das Verhalten des beschuldigten Rechtsanwaltes rechtswidrig erscheint, jedoch im Rahmen der Hauptverhandlung auch die innere Tatseite (wissentlicher Befugnismißbrauch, Zufügung eines Vermögensnachteils zumindest mit bedingtem Vorsatz) zu prüfen sein wird, *„wobei die Rechtskundigkeit des Beschuldigten zu beachten sein wird“*. Der Beschuldigte hatte Glück, das Gericht nahm letztlich dolus oder dolus eventualis nicht an.

## VI. Disziplinarrechtlicher Aspekt

Die disziplinarrechtliche Judikatur zum Treuhänderfehler ist äußerst streng. Auch reine Kunstfehler auf diesem Gebiet mit Schadensgutmachung oder fehlendem Schadenseintritt führen in aller Regel zu disziplinarischen Verurteilungen.

Eine ganze Judikaturkette der OBDK hält folgendes fest:

*„Ein Rechtsanwalt als Treuhänder, sohin als Beauftragter zweier Parteien von mitunter gegensätzlichem Interesse, hat mit besonderer Sorgfalt darauf zu achten, daß keinem der Beteiligten aus dem Treuhändervertrag Nachteile erwachsen.“* (zB 14 Bkd 2/91, AnwBl 92/303)

Oder:

*„Die Übernahme von Treuhänderpflichten für den Vertragserrichter geht über die bloße Vertretung einer Vertragspartei weit hinaus. Ein Verstoß gegen diese Treuepflichten kann nicht mit einem bloßen Verweis, sondern nur mit einer angemessenen Geldbuße als Disziplinarstrafe geahndet werden.“* (2 Bkd 6/97, AnwBl 98/632)

Oder:

*„Wenn ein Rechtsanwalt die ihm als Treuhänder übertragenen Aufgaben nicht entsprechend seinem Treuhänderauftrag erfüllt, so verletzt er selbst dann Berufspflichten und beeinträchtigt damit durch sein treuwidriges Verhalten, welches auch gegen die Bestimmungen des § 10 Abs 2 RAO verstößt, Ehre und Ansehen des Standes, wenn mit diesem treuwidrigen Verhalten kein vermögensrechtlicher Nachteil für den Treugeber verbunden ist.“* (Bkd 114/85) Als weiteres Beispiel eine ganz neue Entscheidung der OBDK (26.04. 1999, 2 Bkd 6/98, veröffentlicht in AnwBl. 1998/8, 499, mit einer sehr lesenswerten Kommentierung von Strigt): *„Ein Treuhänder, der die ihm übertragenen Aufgaben nicht entsprechend dem Treuhänderauftrag erfüllt - hier die Auszahlung von Treuhändergeld, ohne daß die im Treuhänderauftrag präzise festgelegten Bedingungen erfüllt gewesen wären -, verletzt selbst dann die Berufspflichten, wenn mit dem treuwidrigen Verhalten kein vermögensrechtlicher Nachteil für den Treugeber verbunden ist.“* Festzuhalten ist, daß der Disziplinarrat in den letzten Jahren strenger geworden ist, gilt es doch als unbedingt notwendig, die Rechtsschutz suchende Bevölkerung vor geradezu exorbitanten Schädigungen zu schützen.

## VII. Dringende Ratschläge

Zunächst ist eine peinlich genaue und überlegte Textierung von Treuhändervereinbarungen geboten. Letztlich lassen sich wohl alle wesentlichen Verpflichtungen des Treuhänders aus dem ABGB ableiten, die Fehlerquellen sind aber zahlreich, wenn die Treuhänderverpflichtung bloß allgemein formuliert wird. Hier sind uns die Notare mit gutem Beispiel vorausgegangen und haben ausdrückliche Bedingungen für die Abwicklung von Treuhänderverträgen festgelegt. Viele Notare haben diese Bedingungen in Kaufverträge wortwörtlich übernommen.

Zum Beispiel: Änderungen und Ergänzungen der Treuhandvereinbarung bedürfen der Schriftform. Der Vertragserrichter ist berechtigt, die beteiligten Kredit- und Finanzinstitute von der Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses bei Vorliegen einer gesetzlichen Verpflichtung zu entbinden. Die Auflösung oder Abänderung des Treuhandverhältnisses ist an die Zustimmung des Treuhänders gebunden. Die Treugeber verzichten auf einen Rücktritt, Widerruf oder Aufhebung der Treuhandenschaft, sobald der Treuhänder mit der Errichtung der Treuhandenschaft begonnen hat, bis zur Beendigung der Treuhandenschaft. Ein vorzeitiger Widerruf des Treuhandauftrages darf lediglich unter völliger Klag- und Schadloshaltung, sowie Haftentlassung des Treuhänders, insbesondere durch die gegebenenfalls finanzierenden Geldinstitute, erfolgen. Die Treuhandenschaft geht allenfalls auf Substituten oder Kanzleinachfolger über etc, etc.

Vor einer Zahlung sollte man alle diese Punkte, auch den Grundbuchstand, nochmals überprüfen etc. Eine gute Checkliste (s etwa die von *Urbanek/Urbanek* in *ecolex* 1999, 398) kann eine gute Hilfe sein.

All dies sollten Selbstverständlichkeiten sein, der gebotene Formalismus hilft, Fehler zu vermeiden.

### VIII. Strenger Formalismus

Es sollte auch eine Selbstverständlichkeit sein, daß bei der Gestion von Treuhandvereinbarungen mit keinem Punkt und Beistrich von der vertraglichen Regelung abgegangen wird. Hiebe! ist volle Härte, vor allem gegenüber dem eigenen Klienten, geboten.

- Wie erwähnt, darf es kein Abweichen vom Gebot der Deponierung von Treuhandgeld auf einem Anderkonto geben, auch dann, wenn keine finanziellen Probleme zu erwarten sind (Schlagwort: sterben kann man jederzeit).
- Vor der Übernahme von Treuhandschaften über Beträge, die jede eigene Leistungsfähigkeit übersteigen, prüfe man sorgfältig die Haftpflichtproblematik, am besten auch durch Gespräch und Korrespondenz mit der eigenen Versicherung.
- Schon *Lenin* hat gesagt: „*Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser.*“ Bei der Abwicklung von Treuhandschaften soll es überhaupt kein Vertrauen geben, weder gegenüber der tollen Mandantenschaft, den Kollegen (auch Kanzleikollegen, Ausbildungsanwaltschaft), langjährigen Klienten, mit denen man nie schlechte Erfahrungen machte, etc. Ich weiß aus meiner disziplinarrechtlichen Tätigkeit sehr wohl, warum ich dies hier festhalte.

### IX. Treuhandregister

Hier scheiden sich die Geister. Ich persönlich habe die Mitgliedschaft bei der freiwilligen Treuhandrevision immer für äußerst sinnvoll gehalten, dies sowohl im Gesamtinteresse des Standes und den Interessen der Klientel, als auch im Interesse des einzelnen RA. Andere Ansichten wurden mir mehrfach gegenüber äußerst vehemen-

ter vorgetragen. Jedenfalls stelle ich fest, daß sich die Abwicklung der Treuhandrevision nach anfänglichen Schwierigkeiten als äußerst unbürokratisch erwiesen hat, die regelmäßigen Kontrollen zwingen zu einer korrekten Treuhandverwaltung und vermeiden weitgehend sich perpetuierende Schlampereien. Das pro und contra findet nun durch den mit 1.1. 2000 in Kraft tretenden §9b RL-BA ein Ende: die Treuhandrevision wird ab 30. 6. 2000 verpflichtend.

### X. Zusammenfassung

Ich habe mit diesen Zeilen nichts geschrieben, was unbekannt ist oder zumindest nicht unbedingt bekannt sein sollte. Sie sind daher ausschließlich als Denkanstoß für Kolleginnen und Kollegen gedacht, denen es an der entsprechenden Erfahrung in Treuhand-sachen fehlt oder dies sich des Ernstes der Situation nicht bewußt sind. Die Anwaltschaft hat durch die haarsträubenden Treuhand-schaftsfehler der letzten Zeit einen enormen wirtschaftlichen Schaden erlitten, dieser wird sich vermehren, wenn sich die Gestion in Treuhand-sachen nicht grundlegend bessert.

Letztlich muß aber auch der erfahrenste und vorsichtigste RA immer wieder dreimal aufs Holz klopfen, damit ihm Treuhand-schaftsfehler nicht passieren.

### LETZTE CHANCE FÜR ANLEGER!!

Nur noch heuer volle USt-Rückvergütung  
Erwerben Sie Eigentum in Top-Lage in 1180 Wien,  
Luxusneubau in Gersthof, starke Mietnachfrage,  
div. Wohnungsgrößen, teilw. mit Garten oder Terrassen;  
Fernblick über ganz Wien, Topqualität zu vernünftigen Preisen!  
Z.B.: 70m<sup>2</sup>+35m<sup>2</sup> Dachterrasse um 3,1 Mio. (Nettopreis)  
oder 88m<sup>2</sup> mit Gartenblick um 2,4 Mio. (Nettopreis)  
oder 124m<sup>2</sup> mit 3 SZ und 2 Bäder um 4,6 Mio.(Netto)

**Dr. Pfoser - Immobilien: 0664/160 77 85**