Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 675

Ein Rechtsanwalt, der an einer Vertragsgestaltung zur Vermeidung eines gesetzlichen Verbots mitwirkt, muß seinen Auftraggeber auf rechtliche Zweifel und Gefahren, die sich aus der vorgeschlagenen Gestaltung ergeben, auch dann hinweisen, wenn diesem das Verbot als solches bekannt ist.

BGH, Urt. v. 6. Februar 1992 - IX ZR 95/91 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 95/91

Verkündet am:
6. Februar 1992
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. med. Peter K[redacted],
Q[redacted], E[redacted]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [redacted]
und [redacted] -

g e g e n

1. Rechtsanwalt Dr. Peter A[redacted],
2. Rechtsanwalt Dr. Jochen P[redacted],
beide: G[redacted], H[redacted]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [redacted]
und [redacted] -

WII

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1992 durch die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Zugehör

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 6. Februar 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, niedergelassener Arzt in E[redacted], nimmt die beklagten, in einer Sozietät verbundenen Rechtsanwälte auf Schadenersatz wegen fehlerhafter Beratung durch den Beklagten zu 1) in Anspruch.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Im Jahre 1986 beabsichtigte der Kläger, eine GmbH zu gründen, die in K[redacted] bio-medizinische Regeneration betreiben sollte und in der er selbst tätig werden wollte. Er bat den Beklagten zu 1) um eine Überprüfung seines Vorhabens. Dieser entwarf einen Gesellschaftsvertrag und andere, mit der vorgesehenen Gesellschaftsgründung zusammenhängende Verträge. Dem Kläger und dem Beklagten zu 1) war damals bekannt, daß die Berufsordnung für die Nordrheinischen Ärzte die Einrichtung einer Zweitpraxis und Werbung untersagt. Gemäß dem Vertragsentwurf des Beklagten zu 1) wurde die Firma b[redacted]-Gesellschaft für medizinisch-biologische Regeneration und Gesundheitsprophylaxe mbH in K[redacted] (fortan: GmbH) errichtet. Die Ehefrau des Klägers wurde Geschäftsführerin der GmbH; sie übernahm die überwiegende Einlage auf das Stammkapital von 50.000 DM, teilweise treuhänderisch für den Kläger. Der Kläger war für die GmbH tätig aufgrund einer vom Beklagten zu 1) entworfenen Vereinbarung. Die Beratung durch den Beklagten zu 1) erstreckte sich auch auf die Werbung der GmbH. Die Beklagten erhielten von dieser ein Honorar.

Im Jahre 1987 leitete die Ärztekammer Nordrhein gegen den Kläger ein berufsgerichtliches Verfahren ein. Außerdem verklagte die Ärztekammer den Kläger auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs; nachdem das Landgericht der Klage stattgegeben hatte, gab der Kläger eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung ab. Die GmbH stellte im Jahre 1988 ihre Tätigkeit ein.

Der Kläger hat von den Beklagten Ersatz seiner Aufwendungen infolge der Gesellschaftsgründung verlangt. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage den Erfolg versagt. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht ist von einem Beratungsvertrag der Parteien ausgegangen, hat jedoch eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) verneint. Es hat ausgeführt: Ausgehend vom unstreitigen Vorbringen und insbesondere dem Klagevortrag habe eine besondere Hinweis- und Beratungspflicht des Beklagten zu 1) bezüglich der Prozeßrisiken nicht bestanden. Schon nach dem Vorbringen des Klägers habe das Risiko der vom Kläger gewollten und vom Beklagten zu 1) vorgeschlagenen gesellschaftsrechtlichen Konstruktion, mit der die standesrechtlichen Vorschriften hätten umgangen werden sollen, offen zutage gelegen und sei dem Kläger und dem Beklagten zu 1) bekannt gewesen. Deswegen habe es eines besonderen Hinweises auf diese Risiken durch den Beklagten zu 1) nicht bedurft. Nach dem Klagevortrag sei es alleiniges Ziel des Klägers gewesen, seinen Patientenkreis über

seinen Praxisbereich hinaus zu erweitern. Die vom Beklagten zu 1) entworfenen und vorgeschlagenen Verträge hätten lediglich dazu dienen sollen, einen Sachverhalt künstlich zu schaffen, der dem Kläger die Tätigkeit in einer Zweitpraxis ermöglichte. Der Kläger habe mit diesem Vorhaben bewußt die gesetzlichen Regeln des ärztlichen Standesrechts umgehen wollen. Das Risiko der Aufdeckung dieser Umgehung und damit des Scheiterns des Umgehungsversuchs sei offenbar gewesen. Die Behauptung des Klägers, er habe stets an eine legale Umgehung der berufsrechtlichen Verbote geglaubt, sei eine unsubstantiierte Schutzbehauptung.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Klägers, von dem es ausgegangen ist und das im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellen ist, nicht sachgerecht gewürdigt und deswegen die notwendigen tatrichterlichen Feststellungen unterlassen (§ 286 ZPO).

a) Der Kläger hat unter Beweisantritt behauptet: Der Beklagte zu 1) habe in einem Vortrag auf einem Ärztekongreß darauf hingewiesen, daß legal eine ärztliche Zweitpraxis eingerichtet und das ärztliche Werbeverbot umgangen werden könnten. Er - der Kläger - habe in Köln ein Institut gründen wollen, um für Frischzellentherapie genügend Patienten zu gewinnen. Er habe gemäß seinem Schreiben vom 15. März 1986 den Beklagten zu 1) mit der rechtlichen Beratung und dem Entwurf der notwendigen Verträge beauftragt. Zur Umgehung der Berufsordnungsverbote habe der Beklagte zu 1) ihm vorgeschlagen, eine GmbH mit Strohmännern als Geschäftsführern zu gründen und einen Vertrag über die ärzt-

liche Behandlung der Kunden der GmbH abzuschließen. Der Beklage zu 1) habe ihn nicht auf das damit verbundene große Risiko hingewiesen; er habe ihm nicht gesagt, daß die Verträge auch anders ausgelegt und deswegen von Gerichten, der Gesundheitsaufsicht und der Ärztekammer Einwände erhoben werden könnten. Der Beklagte zu 1) habe vielmehr erklärt, er habe einen Weg gefunden, wie man ohne Verstoß gegen das Werbeverbot für Ärzte und ihre Residenz- und Präsenzpflicht Patienten werben und gewinnen könne. Zu diesem Zwecke sei entsprechend den Vorschlägen und Vertragsentwürfen des Beklagten zu 1) vorgegangen worden. Die Verträge hätten lediglich dazu gedient, entsprechend dem Rat und den Vorschlägen des Beklagten zu 1) einen Sachverhalt künstlich zu schaffen, der ihm - dem Kläger - die Tätigkeit in einer Zweitpraxis ohne Verletzung der ärztlichen Berufsordnung ermöglichte. Die Beklagten hätten immer wieder versichert, in diesem Bereich seien sie Experten und verfügten über besondere Kenntnisse. Wenn der Beklagte zu 1) ihn über das Risiko aufgeklärt hätte, hätte er - der Kläger - die GmbH nicht gegründet.

b) Danach ist die Verletzung einer vertraglichen Hinweis- und Beratungspflicht durch den Beklagten zu 1) schlüssig dargelegt.

Nach fester Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der um eine Beratung ersuchte Rechtsanwalt zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung seines Auftraggebers verpflichtet, sofern dieser nicht eindeutig zu erkennen gibt, daß er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf. Der Anwalt muß den ihm vorgetragenen Sachverhalt dar-

aufhin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel führen können, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann; Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, muß der Anwalt darlegen und mit seinem Mandanten erörtern. Er muß seinen Auftraggeber nicht nur über das Vorhandensein, sondern auch über das ungefähre, in etwa abschätzbare Ausmaß des Risikos unterrichten, weil der Mandant in der Regel nur aufgrund einer Einschätzung auch des Risikoumfangs über sein weiteres Vorgehen entscheiden kann (BGHZ 89, 178, 182; 97, 372, 376; Senatsurt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86, NJW 1988, 563, 566; v. 10. März 1988 - IX ZR 194/87, NJW 1988, 2113; v. 28. Juni 1990 - IX ZR 209/89, WM 1990, 1917, 1920; v. 16. Mai 1991 - IX ZR 131/90, NJW 1991, 2079). Eine solche Belehrung kann allenfalls dann entbehrlich sein, wenn der Rechtsanwalt erkennt, daß der Mandant die Risiken des Geschäfts oder der beabsichtigten rechtlichen Gestaltung kennt und er diese auch bei einer Belehrung auf sich nehmen würde (BGH, Urt. v. 11. Januar 1977 - VI ZR 261/75, NJW 1977, 2073, 2074).

Der Kläger hat nach seinem Vorbringen umfassenden und erschöpfenden Rechtsrat des Beklagten zu 1) gesucht für die beabsichtigte Gründung einer GmbH. In seinem Schreiben vom 15. März 1986 hat er den Beklagten zu 1) um Überprüfung seines Vorhabens gebeten. Im Rahmen des Beratungsvertrages

mußte der Beklagte zu 1) den rechtsunkundigen Kläger auf das sich aufdrängende, hohe Risiko hinweisen, daß die geplante Gesellschaftsgründung rechtliche Zweifelsfragen aufwarf, die zu Verfahren gegen den Kläger und anderen Nachteilen führen konnten. Ein niedergelassener Arzt darf im Rahmen eines Instituts gewerblich tätig sein, soweit die Anforderungen, die zur Regelung der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) zulässigerweise aufgestellt sind, nicht beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 71, 162, 172 u. 71, 183, 195; BGH, Urt. v. 26. April 1989 - I ZR 172/87, NJW 1989, 2324). Schon diese Einschränkung gab hier Anlaß zu Zweifeln und Bedenken, weil das Vorhaben gegen die Berufsordnungsverbote der Einrichtung einer Zweitpraxis und der Werbung verstoßen konnte, so daß der Kläger mit einem berufsgerichtlichen Verfahren und einer Inanspruchnahme wegen unlauteren Wettbewerbs (§ 1 UWG; vgl. BGHZ 28, 54, 60; Urt. v. 23. Mai 1985 - I ZR 31/83, GRUR 1986, 81 m.w.N.; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 16. Aufl. UWG § 1 Rdnr. 673 ff) rechnen mußte. Es lag auch die Frage nahe, ob die Ausübung der Heilkunde überhaupt ein gesetzlich zulässiger Zweck der geplanten GmbH sein konnte (§ 1 GmbHG, § 134 BGB). Nur bei einer vollständigen, eingehenden Unterrichtung über Art und Ausmaß der sich aus der unsicheren Rechtslage ergebenden hohen Risiken konnte der Kläger ohne Rechtsirrtum eine eigenverantwortliche, sachgerechte Entscheidung über sein Vorhaben fällen.

Der Kläger hat nach seinem Vorbringen die begehrte anwaltliche Belehrung auch benötigt. Danach hat er die Risiken, die sich aus der Abgrenzung verschiedener Rechtsgebiete und -güter ergeben, nicht gekannt und dem Beklagten

zu 1) auch keinen Anlaß zu einer solchen Annahme gegeben. Dem steht nicht entgegen, daß er die Verbote der ärztlichen Berufsordnung gekannt hat. Er kann - gemäß seinem Vorbringen - angenommen haben, der Beklagte zu 1) verfüge über besondere Rechtskenntnisse hinsichtlich des geplanten Vorhabens und könne eine "gesetzmäßige Umgehung" dieser Verbote bewirken. Dieses Vorbringen steht der Wertung des Berufungsgerichts, das Risiko der Aufdeckung und damit des Scheiterns dieses Versuchs habe auf der Hand gelegen und sei für jedermann offenbar gewesen, entgegen. Es entspricht der Lebenserfahrung, daß rechtliche Laien es vielfach Rechtskundigen zutrauen, durch geeignete Rechtsgestaltung einem gesetzlichen Verbot wirksam auszuweichen. Die Kenntnis der Berufsordnung kann in der Regel nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden mit einer zuverlässigen rechtlichen Beurteilung der Wirkungen eines Verstoßes gegen Berufsordnungsverbote. Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist grundsätzlich, aber nicht ausnahmslos nichtig (§ 134 BGB). Nichtigkeit tritt ein, wenn Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes es erfordern (BGHZ 71, 358, 361; 78, 263, 265; 85, 39, 43; 88, 240, 242); ein Verstoß gegen bloße Ordnungsvorschriften läßt dagegen die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts unberührt (BGHZ 53, 152, 157; 88, 240, 243; Urt. v. 23. April 1968 - VI ZR 217/65, NJW 1968, 2286; v. 21. April 1972 - V ZR 52/70, WM 1972, 853, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 59, 1). Das Berufungsgericht führt keine Anhaltspunkte dafür an, daß der rechtsunkundige Kläger in der Lage gewesen ist, die rechtlichen Grenzen der beabsichtigten Rechtsgestaltung, die zugleich andere Rechtsgebiete berührte, zu übersehen und die sich daraus ergebenden Zweifel an der Rechtswirksamkeit des

Geschäfts mit den damit verbundenen Gefahren und Nachteilen zu erkennen. Erst recht hat der Kläger nach seinem Vorbringen nicht gegenüber dem Beklagten zu 1) den Eindruck erweckt, ungeachtet einer Rechtsbelehrung werde er sein Vorhaben auf jeden Fall durchführen.

2. Die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, nach dem Klagevortrag sei eine schuldhafte Verletzung einer Hinweispflicht des Beklagten zu 1) nicht erkennbar, ist ebenfalls rechtsfehlerhaft. Bei richtiger Würdigung seines Vorbringens waren für den rechtsunkundigen Kläger - auch aus der Sicht des Beklagten zu 1) - Art und Ausmaß der rechtlichen Risiken des Vorhabens nicht offenbar; sie mußten sich ihm nicht aufdrängen. Der Kläger hat den Beklagten zu 1) gerade um Überprüfung seines Vorhabens, also um rechtliche Belehrung gebeten. Danach durfte dieser nicht annehmen, eine Aufklärung über die rechtlichen Risiken des Vorhabens sei entbehrlich, weil der Kläger sich bereits festgelegt habe. Somit hat der Beklagte zu 1) - ausgehend vom Klagevortrag - die erforderliche Umsicht und Sorgfalt außer acht gelassen und die Belehrung des Klägers fahrlässig unterlassen (§ 276 BGB; vgl. BGH, Urt. v. 14. Januar 1975 - VI ZR 102/74, VersR 1975, 425, 426).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es für ein Verschulden des Beklagten zu 1) nicht darauf an, ob er gegenüber dem Kläger den Erfolg der vorgeschlagenen gesellschaftsrechtlichen Lösung zugesichert oder gewährleistet hat. Schon das Unterlassen der erforderlichen Aufklärung wäre schuldhaft.

3. Nach dem Klagevortrag besteht auch der Ursachenzusammenhang zwischen der schuldhaften Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) und dem behaupteten Schaden. Danach hätte der Kläger, wenn der Beklagte zu 1) ihn über das Risiko aufgeklärt hätte, die GmbH nicht gegründet. Das entspricht der - eine tatsächliche Vermutung begründenden - Lebenserfahrung, daß derjenige, der einen anderen wegen seiner besonderen Sachkunde um Rat fragt, sich beratungsgemäß verhalten hätte (BGH, Urt. v. 29. März 1983 - VI ZR 172/81, NJW 1983, 1665, 1666; Senatsurt. v. 30. Oktober 1984 - IX ZR 6/84, VersR 1985, 83, 85 und v. 26. September 1991 - IX ZR 242/90, WM 1991, 1993, 1994). Dementsprechend ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß der Kläger von der Gesellschaftsgründung abgesehen hätte, wenn der Beklagte zu 1) ihn auf das damit verbundene hohe Risiko und die sich daraus ergebenden Gefahren und Nachteile hingewiesen hätte.

II.

Da das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, ob der vorstehend als richtig unterstellte, von den Beklagten bestrittene Sachvortrag des Klägers zutrifft, ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur weiteren tatrichterlichen Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO); dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Es wird auch ein etwaiges Mitverschulden des Klägers zu prüfen sein (vgl. dazu BGH, Urt. v. 12. März 1986 - IVa ZR 183/84,

WM 1986, 675, 677; Senatsurt. v. 17. Oktober 1991 - IX ZR 255/90, z.V.b. in BGHZ und v. 19. Dezember 1991 - IX ZR 41/90, z.V.b.); in diesem Rahmen kann die Frage bedeutsam sein, ob die rechtliche Beratung durch den Beklagten zu 1) objektiv richtig war.

Schmitz Kreft Kirchhof

Fischer Zugehör