

24

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 276, C1 675

Anwaltsberatung

- a) Ist für den beratenden Rechtsanwalt erkennbar, daß ein zu erwartender Rechtsstreit nahezu sicher oder jedenfalls mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit für seinen Mandanten verlorengelangen wird, so genügt er seiner Beratungspflicht in der Regel nicht schon durch den Hinweis, daß ein Risiko bestehe und der Ausgang des Rechtsstreits offen sei; er muß vielmehr von sich aus deutlicher zum hohen Grad des Risikos und zur Wahrscheinlichkeit eines Prozeßverlustes Stellung nehmen.
- b) Macht ein Rechtsanwalt im Verlauf einer Rechtsberatung Vorschläge zur Änderung einer von ihm als wettbewerbsrechtlich sehr bedenklich erkannten und bezeichneten Warenausstattung, die sein Auftraggeber auf den Markt bringen will, so muß er damit rechnen, daß letzterer diese Vorschläge als bedeutsam, also zur Beseitigung oder erheblichen Minderung des Prozeßrisikos geeignet, ansieht. Sind sie dazu wegen ihrer Geringfügigkeit - für den Rechtsanwalt erkennbar - ungeeignet, so muß er dies sowie den weiter verbleibenden hohen Grad des Risikos gegenüber dem Auftraggeber klarstellen.

BGH, Urt. v. 8. Dezember 1983 - I ZR 183/81 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 183/81

URTEIL

Verkündet am

8. Dezember 1983

Roth

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Gerda K[REDACTED], B[REDACTED]-V[REDACTED]-Straße [REDACTED],
H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Partner -

gegen

1. Rechtsanwalt Hans J. B[REDACTED],
2. Rechtsanwalt Dr. Michael Sch[REDACTED],

beide: A[REDACTED] Allee [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Teplitzky, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 8. Januar 1981 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war Gesellschafterin der Firma G. E. u. H.P. K. oHG, einer Werbeagentur, die 1978 aufgelöst worden ist und vorher u.a. für die Firma Br. Deutschland GmbH tätig war. Letztere sollte 1977/78 ein von ihrer Muttergesellschaft, der britischen Br., entwickeltes Sortiment alkoholfreier Getränke, besonders Bittergetränke, auf dem deutschen Markt einführen. Die für mehrere Geschmacksrichtungen vorgesehene Ausstattung der 0,7 l-Flaschen wurden von dem Beklagten zu 1) im Auftrag der - dabei von ihrem Angestellten Kü. ver-



tretenen - Firma K[REDACTED] auf ihre wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit geprüft, da die Firma K[REDACTED] Verwechslungen mit den Produkten der Konkurrenzfirma Schw[REDACTED] befürchtete. Der Beklagte zu 1) schlug bei der Beratung, deren Inhalt im übrigen streitig ist, einige Änderungen der Ausstattung vor, nach deren Vornahme die Firma K[REDACTED] die Werbung begann. Auf Antrag der Firma Schw[REDACTED] wurde der Firma Br[REDACTED] Deutschland GmbH durch eine - auf Widerspruch hin bestätigte - einstweilige Verfügung untersagt, diese Ausstattung auf den deutschen Markt zu bringen.

Deswegen sowie wegen anderer wettbewerbswidriger Werbemaßnahmen der Firma K[REDACTED] im Zuge der Einführungswerbung, die zu Unterlassungsverpflichtungen der Firma Br[REDACTED] Deutschland GmbH geführt hatten, strengte letztere gegen die Firma K[REDACTED] und deren Gesellschafter - den Werbekaufmann Hans-Peter K[REDACTED] und die Klägerin - einen Schadensersatzprozeß an, in dem die damaligen Beklagten sich in einem gerichtlichen Vergleich zur Zahlung von 120.000,-- DM verpflichteten und alle etwaigen Schadensersatzansprüche der Firma Br[REDACTED] gegen die Anwaltssozietät Dr. Ha[REDACTED] pp., der die jetzigen Beklagten in Sozietät verbunden angehörten, abgetreten erhielten. Im Zuge der Auflösung der Firma K[REDACTED] oHG wurden diese Ansprüche sowie Ansprüche auf Erstattung gezahlter Prozeßkosten an die Klägerin weiter abgetreten.

Die Klägerin nimmt die Beklagten nur wegen der Schäden in Anspruch, die aus der nach ihrer Ansicht fehlerhaften Beratung hinsichtlich der Ausstattungsähnlichkeit entstanden sein sollen. Sie hat diese Schäden mit 130.628,27 DM beziffert und vorgetragen:

Der Beklagte zu 1) habe bei der Prüfung der ihm vorgestellten Ausstattungen auf ihre wettbewerbsrechtliche Bedenklichkeit gegenüber ihrem Mitarbeiter Kü■■■■ erklärt, daß, soweit gewisse geringfügige Änderungen vorgenommen würden - die dann auch vorgenommen worden seien -, wettbewerbsrechtliche Bedenken nicht bestünden, da solche im wesentlichen auf den Farbübereinstimmungen beruhten und Farben selbst grundsätzlich nicht schutzfähig seien. Die Unbedenklichkeit habe er anschließend dem Zeugen K■■■■ gegenüber (Beweis: dessen Zeugnis) auf telefonische Anfrage nochmals ausdrücklich für den Fall bestätigt, daß die vorgeschlagenen Änderungen vorgenommen würden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner 130.628,70 DM nebst 8,5 % Zinsen seit dem 21. April 1979 an sie zu zahlen.

Die Beklagten sind dem mit den Behauptungen entgegengetreten, der Beklagte zu 1) habe den Zeugen Kü■■■■ auf den zweifellos zu erwartenden Rechtsstreit mit der Firma Schw■■■■ hingewiesen: er habe eine kleine Aussicht für eine erfolgreiche Verteidigung gesehen, falls gewisse Mindeständerungen vorgenommen würden, die er dann - zumal größere Änderungen nach Auskunft des Zeugen Kü■■■■ wegen des Zeitfaktors nicht mehr möglich gewesen seien - auch vorgeschlagen habe. Er habe jedoch nie zum Ausdruck gebracht, daß danach nicht mehr mit einem Angriff der Firma Schw■■■■ gerechnet werden müsse; den Ausgang eines etwaigen Rechtsstreits habe er als ungewiß bezeichnet und offengelassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt sie ihren Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin aufgrund der an sie erfolgten Abtretung von Ansprüchen der K. oHG - darunter solchen, die dieser seitens der Br. Deutschland GmbH und deren britischer Muttergesellschaft, der Br. Ltd., abgetreten worden waren - bejaht und die Beklagten im Hinblick auf ihr Sozietätsverhältnis (BGHZ 56, 355, 357 ff) auch beide als passivlegitimiert angesehen. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken und wird in der Revisionsinstanz auch von keiner der Parteien infrage gestellt.

II. Weiter hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Es könne nicht festgestellt werden, daß der Beklagte zu 1) den Zeugen Kü. nicht so beraten habe, wie es nach den Umständen erforderlich gewesen sei.

Der um eine Rechtsberatung ersuchte Rechtsanwalt sei zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung verpflichtet (BGH NJW 1961, 602); er habe die Pflicht, den Mandanten vor möglicher Schädigung zu bewahren (BGH LM BGB § 276 (C1) Nr. 25) und habe den sichersten Weg zu wählen (BGH NJW 1959, 141). Dementsprechend habe der Beklagte zu 1), der beide Flaschensortimente in ihrer Gesamtausstattung zum Vergleich vor sich gehabt habe, auch

die Gesamtwirkung dieser Ausstattungen zu prüfen gehabt, wobei ihm die Übereinstimmung in den Farbpaletten und sonstigen Ausstattungsmerkmalen habe auffallen müssen. Der Beklagte zu 1) habe daher auf die Frage des Zeugen Kü■■■■, ob es möglich sei, mit einem solchen Sortiment auf den Markt zu gehen, die Antwort erteilen müssen, daß mit einem Verbot der Ausstattung auf einen Antrag der Firma Schw■■■■ gerechnet werden müsse. Daß er dies unterlassen habe, könne nicht festgestellt werden.

Die Beklagten hätten dazu vorgetragen, daß für den Beklagten zu 1) nach Betrachtung der Flaschen kein ernstlicher Zweifel daran bestanden habe, daß es zu einer Auseinandersetzung mit der Firma Schw■■■■ kommen werde. Darauf sei der Zeuge hingewiesen worden. Auch als der Beklagte zu 1) die dann vorgenommenen Änderungen vorgeschlagen habe, habe er niemals erklärt oder zum Ausdruck gebracht, daß durch diese Änderungen die geäußerten Bedenken entfallen würden oder gar mit einem Angriff der Firma Schw■■■■ nicht mehr gerechnet werden müsse. Er habe auch danach den Ausgang eines Rechtsstreits wegen der wettbewerbsrechtlichen Bedenken offengelassen.

Diese Einlassung werde durch die Aussage des Zeugen Kü■■■■ nicht widerlegt. Die Aussage sei im entscheidenden Punkt ausweichend ausgefallen. Außerdem erscheine es nach der Lebenserfahrung ausgeschlossen, daß der Beklagte zu 1) als Anwalt trotz der Annäherung der Aufmachungen nicht auch Bedenken gehabt habe. Auch sei ganz unwahrscheinlich, daß er die Verwendung der Etiketten der Br■■■■-Ausstattung nach Vornahme der von ihm vorgeschlagenen geringfügigen Änderungen als wettbewerbsrechtlich unbedenklich hingestellt haben solle. Durch die

vorgeschlagenen Änderungen - bei der Ausstattung der Bitter-Orange den Schriftzug nicht in gelb, sondern in schwarz erscheinen zu lassen, den Schriftzug Bitter-Orange etwas schwächer und das Wappen "T. H. of Br." in gold erscheinen zu lassen und für die Ausstattung Soda Water die Produktbezeichnung in einem "softigen" Schriftzug wiederzugeben - sei die Ähnlichkeit in der Ausstattung der Sortimente beider Firmen kaum behoben worden. Es könne sich daher nur fragen, ob der Beklagte zu 1) nicht strikt von der Verwendung der Etiketten hätte abraten sollen. Diese Frage sei jedoch zu verneinen. Der Beklagte zu 1) habe seiner Beratungspflicht nur durch einen Hinweis auf das Risiko genügen können. Die Entscheidung habe er - zumal im Hinblick auf die schon investierten Aufwendungen - seiner Mandantin überlassen müssen. Eine sichere Voraussage über den Ausgang des Rechtsstreits sei - wie regelmäßig bei wettbewerbsrechtlich wertenden Entscheidungen - nicht möglich gewesen, da es sich um einen Grenzfall gehandelt habe. Die Ähnlichkeit der Etiketten sei vor allem mit der Ähnlichkeit der Farbtöne begründet worden: Farben könne aber kein Mitbewerber für sich monopolisieren. Eine Eigenart wiesen die Etiketten der Firma Schw. nicht auf, die Gestaltung der Etiketten, insbesondere die Beschriftungen, seien bei beiden Ausstattungen unterschiedlich gewesen, und der Gesamteindruck der Ausstattungen, die dem Verbraucher auch ohnehin nicht geschlossen entgegenträten, werde schon durch eine andere Reihenfolge bei der Aufstellung der Flaschen verändert.

Weiter sei auch zu berücksichtigen, daß der Beklagte zu 1) vom Zeugen Kü. nicht richtig informiert worden sei. Dieser habe nicht nur verschwiegen, daß die Firma

Br[REDACTED] sich nicht nur bei den vorgestellten 0,7 l-Flaschen, sondern im ganzen Sortiment aller Geschmacksrichtungen und Größen an Schw[REDACTED] angelehnt habe. Außerdem habe der Zeuge den Beklagten zu 1) dahin informiert, daß die gewählten Farben für die einzelnen Geschmacksrichtungen international üblich seien, was sich erst im Verfügungsverfahren als unrichtig erwiesen habe.

III. Diese Beurteilung begegnet in mehrfacher Hinsicht rechtlichen Bedenken.

1. Das Berufungsgericht ist zunächst rechtsfehlerfrei und in Übereinstimmung mit der von ihm angeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung davon ausgegangen, daß der um eine Beratung ersuchte Rechtsanwalt zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung verpflichtet sei und daß er die Pflicht habe, den Mandanten vor möglichen Schädigungen zu bewahren (vgl. RGZ 151, 259, 263 f; BGH VersR 1960, 932, 933; 1974, 488, 409; BGH LM BGB § 675 Nr. 26 und Nr. 50: § 611 Nr. 26 a). Aus diesem Grundsatz hat das Berufungsgericht für den konkreten Fall abgeleitet, daß der Beklagte zu 1) auf die Fragen des Zeugen Kü[REDACTED], ob es möglich sei, mit dem hier infrage stehenden Sortiment auf den Markt zu gehen, die Antwort hätte erteilen müssen, daß mit einem Verbot der Ausstattung auf einen Antrag der Firma Schw[REDACTED] gerechnet werden müsse.

Auch diese Folgerung begegnet keinen rechtlichen Bedenken, da sie auf rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen und zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts beruht.

Das Berufungsgericht ist - in Übereinstimmung mit dem Landgericht in dem von der Firma Schw[REDACTED] gegen die Br[REDACTED] Deutschland GmbH geführten Verfügungsrechtsstreit - davon ausgegangen, daß die Ausstattung der Br[REDACTED]-Flaschen in der Form, in der sie nach den Änderungsvorschlägen des Beklagten zu 1) verwendet worden ist, wegen ihrer weitgehenden Übereinstimmung mit der auf dem Markt eingeführten Ausstattung der Firma Schw[REDACTED] wettbewerbswidrig war. Die Übereinstimmung hat es ohne Rechtsverstoß in den (jeweils gleichen) Farben der Ausstattung sowie in dem Umstand gesehen, daß die konkurrierenden Ausstattungen sich jeweils auf die gleichen, auch zahlenmäßig übereinstimmenden Geschmacksrichtungen der angebotenen Getränke bezogen hätten und daß die Flaschenvorderseiten jeweils weitgehend durch Etiketten fast gleicher Größe mit Goldumrandung und abgerundeten Ecken bedeckt worden seien. Aufgrund dieser weitgehenden Übereinstimmung hat es eine zu vermeidbaren Herkunftstäuschungen des Verkehrs geeignete und deshalb gegen § 1 UWG verstoßende Annäherung an die Schw[REDACTED]-Ausstattung angenommen.

Auch dies läßt keinen Rechtsfehler erkennen; es wird auch von der Revision - als ihr günstig - nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß der Beklagte zu 1) beide Flaschensortimente vor sich gehabt habe; es hat daraus sowie aus den weitgehenden und auffälligen Übereinstimmungen rechtsirrtumsfrei gefolgert, daß für ihn die wettbewerbsrechtlich bedenkliche Annäherung ohne weiteres ebenso erkennbar gewesen sei wie die Gefahr eines erfolgreichen Unterlassungsverlangens der Firma Schw[REDACTED]. Desgleichen begegnet es keinen

rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagte zu 1) könne als versierter Anwalt in den von ihm vorgeschlagenen geringfügigen Änderungen der Ausstattung keine Behebung der Ähnlichkeit gesehen haben.

Alles dies rechtfertigt die eingangs erwähnte Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1) habe darauf hinweisen müssen, daß mit einem zum Verbot führenden Angriff der Firma Schw[REDACTED] zu rechnen sei.

Demgegenüber können die in (möglicherweise nur scheinbarem) Widerspruch zu dieser richtigen Erkenntnis stehenden späteren Ausführungen des Berufungsgerichts über den vermeintlichen "Grenzfall"-Charakter der Ausstattungsähnlichkeit nicht überzeugen. Sie sind ersichtlich - was auch den Widerspruch als nur scheinbar erklären kann - in engem Zusammenhang mit der vom Berufungsgericht dort aufgeworfenen und geprüften Frage zu sehen, ob eine Pflicht des Beklagten zu 1) bestanden habe, von der Verwendung der Ausstattung "strikt abzuraten", was das Berufungsgericht mit der dann näher begründeten Annahme verneint hat, daß eine sichere Vorhersage der (wertenden) gerichtlichen Entscheidung nicht möglich gewesen sei. Für eine solche Annahme - auf die es aber, wie noch auszuführen sein wird, nicht ankommt - mögen die vom Berufungsgericht aufgeführten Zweifelsgründe hinsichtlich des Prozeßausgangs vielleicht ausreichen: die Richtigkeit des an anderer Stelle vom Berufungsgericht selbst eingenommenen Standpunkts, ein Verbot - wie es dann tatsächlich auch sogleich erlassen und schließlich hingenommen worden ist - sei zumindest mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen, können sie in Anbetracht der außerordentlich weitgehenden Annäherung der Ausstattung an die der Firma Schw[REDACTED] nicht infrage stellen.

Das Berufungsgericht ist somit im Ergebnis zutreffend von der Notwendigkeit des Hinweises auf ein drohendes Verbot der Ausstattung ausgegangen.

2. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet jedoch, daß das Berufungsgericht die Unterlassung eines solchen Hinweises durch den Beklagten zu 1) als nicht feststellbar angesehen hat.

a) Das Berufungsgericht hat dabei zunächst außer acht gelassen, daß die Klägerin mit Schriftsatz vom 9.4.1980 (Bl. 106 GA) die Behauptung unter Zeugenbeweis gestellt hatte, der Beklagte zu 1) habe im unmittelbaren Anschluß an sein Gespräch mit dem Zeugen Kü■■■■ dem dafür benannten Zeugen K■■■■ auf dessen telefonische Anfrage hin ausdrücklich (bestätigend) erklärt, daß lediglich die vorgeschlagenen Änderungen berücksichtigt werden müßten, um wettbewerbsrechtlich unschädliche Aufmachungen in den Markt zu bringen.

Da es rechtlich keinen erheblichen Unterschied macht, ob der Beklagte die Unbedenklichkeit der (leicht geänderten) Ausstattung bereits gegenüber dem Zeugen Kü■■■■ oder erst gegenüber dem Zeugen K■■■■, dem Ehemann der Klägerin, geäußert hat, und da die behauptete Darstellung der Ausstattung als unbedenklich mehr und stärker ist als die vom Berufungsgericht verneinte bloße Unterlassung eines Hinweises auf ein drohendes Verbot, durfte das Berufungsgericht den hierzu in zulässiger Weise gestellten - und in der Berufungsbegründung ausdrücklich aufrechterhaltenen (Bl. 165, 166 GA) - Beweisantrag nicht unberücksichtigt lassen. Dies umso weniger, als das Berufungsgericht auch seine Überzeugung, der Beklagte zu 1) habe entgegen der Behauptung der Klägerin nicht auch schon dem Zeugen Kü■■■■ gegenüber die wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit der

nach seinen Vorschlägen geänderten Ausstattung zum Ausdruck gebracht, nur aufgrund einer Würdigung der Aussage Kü[REDACTED] gewonnen hat, die weniger von deren Wortlaut als durch Indizerwägungen getragen wird und die daher unter Umständen auch ihrerseits durch den Inhalt und/oder den Eindruck einer Vernehmung des Zeugen K[REDACTED] - in einer neu vorzunehmenden Gesamtwürdigung beider Aussagen - beeinflußt werden könnte.

Schon wegen dieses - für seine Entscheidung ursächlichen und von der Revision gerügten - Verfahrensfehlers des Berufungsgerichts konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

b) Außerdem hat das Berufungsgericht aber auch nicht hinreichend beachtet, daß nach den von ihm getroffenen Feststellungen die Beklagten nicht behauptet haben, der Beklagte zu 1) habe den - vom Berufungsgericht selbst mit Recht für erforderlich gehaltenen - Hinweis gegeben, die Firma Schw[REDACTED] könne die Ausstattung erfolgreich angreifen. Das Berufungsgericht hat als eigene Einlassung des Beklagten zu 1) festgestellt, daß er eingangs des Gesprächs mit dem Zeugen Kü[REDACTED] von der Möglichkeit einer "Auseinandersetzung mit Schw[REDACTED]" - nicht aber von einer voraussichtlich für Schw[REDACTED] erfolgreichen, zum Verbot führenden Auseinandersetzung - gesprochen und daß er insbesondere dann "den Ausgang eines wegen der Flaschenausstattung seitens der Firma Schw[REDACTED] geführten Rechtsstreits wegen der wettbewerbsrechtlichen Bedenken offengelassen" habe (S. 15 BU).

Das "Offenlassen" des Ausgangs eines Rechtsstreits kann jedoch mit dem vom Berufungsgericht mit Recht für erforderlich gehaltenen Hinweis darauf, daß mit einem

Verbot gerechnet werden müsse, nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden.

c) Das Berufungsgericht hätte somit auch prüfen müssen, ob der Beklagte zu 1) seinen Beratungspflichten schon mit dem "Offenlassen" des Ausgangs des Rechtsstreits genügt hat, und dies folgerichtig schon von seinem (auf S. 14 BU) eingenommenen und vorstehend unter III, 1 als zutreffend erachteten Rechtsstandpunkt her verneinen müssen. Zumindest hätte es aber erkennen müssen, daß die umfassende und erschöpfende Belehrungspflicht des Rechtsanwalts, deren Erfordernis das Berufungsgericht selbst mit Recht der höchststrichterlichen Rechtsprechung (vgl. die Nachweise vorstehend unter III, 1) entnommen hat, die Pflicht zu eingehender Unterrichtung über die einzelnen Gesichtspunkte und Umstände einschließt, die für das fernere Verhalten des Auftraggebers in der Angelegenheit entscheidend sein können, wobei Zweifel und Bedenken dargelegt und erörtert werden müssen (BGB RGRK-Alff, § 276 Rdnr. 64), und daß zu diesen maßgeblichen Umständen insbesondere nicht nur das Vorhandensein, sondern auch das ungefähre, in etwa abschätzbare Ausmaß des Risikos eines zu erwartenden Rechtsstreits gehört; denn in der Regel wird der Auftraggeber nur aufgrund einer solchen Einschätzung auch des Risikoausmaßes durch den von ihm zur Beratung herangezogenen rechtskundigen Anwalt seine Entscheidung über sein weiteres Vorgehen treffen können und wollen. Dies liegt nach der allgemeinen Lebenserfahrung so nahe, daß ein um Beratung ersuchter Rechtsanwalt davon auch ohne weiteres - jedenfalls bei Beachtung der berufüblichen Sorgfalt - ausgehen muß. Danach darf in einem Fall, in dem - wie vorliegend - ein Verbot nahezu sicher (BU S. 14) oder jedenfalls mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit (BU S. 14, 16, 17) zu erwarten ist, der Rechtsanwalt seine Beratung schon generell

nicht auf den Hinweis beschränken, daß ein Risiko bestehe und der Ausgang des Rechtsstreits offen sei; er muß vielmehr auch von sich aus deutlicher zum hohen Grad des Risikos und zur Wahrscheinlichkeit eines Prozeßverlustes Stellung nehmen.

Im konkreten Fall bestand neben diesem allgemeinen noch ein weiterer besonderer Grund für einen deutlicher warnenden Risikohinweis: Der Beklagte machte dem Zeugen Kü■■■■ (als Vertreter des Mandanten) mehrere ganz bestimmte (und begrenzte) Änderungsvorschläge. Solche von einem Rechtsanwalt unterbreiteten Vorschläge werden - was dem Beklagten zu 1) aufgrund seiner Berufserfahrung nicht fremd sein konnte - von den beratende Mandanten in der Regel nicht als bedeutungslos und unerheblich, sondern eher als geeignet angesehen, das vom Anwalt erwähnte Risiko entweder zu beseitigen oder doch erheblich zu mindern. Sind die Vorschläge dazu aber - wie im konkreten Fall vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt - nicht geeignet, so erwächst dem Anwalt aus der allgemeinen Pflicht, den Mandanten vor vermeidbaren Gefährdungen zu bewahren (vgl. BGH LM BGB § 276 (Ci) Nr. 25 und § 675 Nr. 50), die Rechtspflicht, auf diesen erwartungswidrigen, die Gefahr des Irrtums begründenden Umstand ausdrücklich hinzuweisen und erst recht zu dem (weiterbestehenden) hohen Grad des Risikos Stellung zu nehmen. Dies hat der Beklagte zu 1) jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getan. Letztere ergeben vielmehr nur, daß der Beklagte zu 1) nicht (noch zusätzlich zu den schon entsprechende Erwartungen zu wecken geeigneten Änderungsvorschlägen) erklärt oder zum Ausdruck gebracht habe, daß seine Bedenken durch vorgeschlagene Änderungen entfielen. Darauf aber kommt es nach dem vorstehend Ausgeführten nicht entscheidend an.

Ebensowenig kann es auch auf die vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem Umfang der anwaltlichen Beratungspflicht allein noch geprüfte (und verneinte) Frage ankommen, ob der Beklagte zu 1) von der Verwendung der Etiketten "strikt" hätte "abraten" müssen. Denn zwischen dem festgestellten Offenlassen des Ausgangs des zu erwartenden Rechtsstreits einerseits und der verneinten Verpflichtung, strikt abzuraten, andererseits gibt es auch andere Möglichkeiten näherer Aufklärung und Warnung vor (mehr oder minder) erheblichen Risiken, die der Beklagte zu 1) hätte nutzen können und müssen und die das Berufungsgericht nicht in seine Überlegungen einbezogen hat.

3. Schließlich reichen auch die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen über eine mangelhafte Unterrichtung des Beklagten zu 1) durch den Zeugen Kü■■■■ nicht zur Begründung der Entscheidung des Berufungsgerichts aus.

Darauf, ob über die dem Beklagten zu 1) vorgestellten Flaschensortimente hinaus weitere Annäherungen vorlagen, kommt es nicht entscheidend an, da - wie bereits ausgeführt - schon die anhand der vorgestellten Flaschen erkennbaren Übereinstimmungen eine dringendere Warnung erforderlich machten.

Bedeutsamer ist allerdings die Feststellung der unrichtigen Information des Beklagten zu 1) durch Kü■■■■ über die angebliche internationale Gebräuchlichkeit der gewählten Farben für bestimmte Geschmacksrichtungen. Dem Beklagten zu 1) als Anwalt mußte jedoch bekannt oder erkennbar sein, daß selbst bei der vom Zeugen behaupteten Gebräuchlichkeit bestimmter Farben für die einzelnen Ge-

schmacksrichtungen durchaus unterschiedliche Farbtöne oder -schattierungen möglich und wählbar bleiben und daß somit die Wahl gleicher Farbtöne in allen sieben Fällen ebenfalls den Tatbestand einer wettbewerbswidrigen Annäherung erfüllen kann. Daher kann auch die unrichtige Information den Vorwurf eines fahrlässigen Beratungsfehlers nicht gänzlich ausräumen, wohl aber bedeutsam für die Beurteilung der Frage eines evtl. Mitverschuldens werden, die das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus zu Recht - noch nicht geprüft hat.

IV. Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben und ist daher aufzuheben. Der Rechtsstreit ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Revisionskosten - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Scholz-Hoppe

Piper

Mees

Teplitzky