



DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Rechtsanwälte | Advogados

Rua António Crisógono dos Santos, 29
Bloco 3, Escritório B
8600-678 Lagos

Portugal

Email: anwalt@rathenau.com

Tel.: (+351) 282 780 270

Fax: (+351) 282 780 279

LAGOS | LISSABON | MADEIRA | AZOREN

Verbotene Provisionen – Wenn Unabhängigkeit verkauft wird

von Rechtsanwalt und *Advogado* Dr. Alexander Rathenau

Provisionen und Vermittlungsvergütungen gehören im Wirtschaftsleben zum Alltag. Kritisch wird es jedoch dann, wenn finanzielle Vorteile in Berufsbereichen fließen, in denen das Gesetz eine strikte Unabhängigkeit und die ausschließliche Wahrung der Interessen des Auftraggebers oder Patienten verlangt. Rechtsanwalt und *Advogado* Dr. Alexander Rathenau beschreibt aus seiner Praxis typische Konstellationen, in denen solche verdeckten Provisionsstrukturen immer wieder auftreten – und welche rechtlichen Folgen sie haben können.

Gerade in Portugal zeigt sich in vielen sensiblen Bereichen ein Phänomen, das man auch aus anderen Ländern kennt: Eine Hand wäscht die andere. Nicht selten geschieht scheinbar nichts ohne Gegenleistung. Besonders gefährlich ist dies bei Berufsgruppen, deren Tätigkeit auf einem besonderen Vertrauensverhältnis basiert. Denn wenn Architekten, Rechtsanwälte oder Ärzte verdeckte Provisionen von Dritten annehmen oder zahlen, wird die Grundlage dieses Vertrauens zerstört. Solche Zahlungen sind nicht bloß „unschön“, sondern regelmäßig ein Verstoß gegen das Berufsrecht und zugleich häufig eine schwerwiegende Pflichtverletzung aus dem Vertragsverhältnis mit dem Kunden.

Bei Architekten (und Ingenieuren) ist diese Problematik besonders häufig und besonders gefährlich, weil Architekten in Portugal nicht nur Planer sind, sondern in der Praxis sehr oft auch die Funktionen der Bauaufsicht übernehmen. Das bedeutet, dass sie nicht nur Entwürfe erstellen und Bauanträge vorbereiten, sondern später während der Bauausführung kontrollieren, ob die Leistungen des Bauunternehmers korrekt erbracht werden, ob Rechnungen und Nachträge gerechtfertigt sind, ob Materialien den vereinbarten Spezifikationen entsprechen und ob Mängel zu beanstanden sind. Gerade diese Kontrollfunktion soll den Bauherrn schützen. Wenn aber derselbe Architekt, der als Bauaufsicht tätig ist, gleichzeitig verdeckte Provisionen vom Bauunternehmen erhält, ist diese Schutzfunktion faktisch aufgehoben.

Ein typisches Beispiel aus der Praxis ist schnell beschrieben:

Ein Bauherr beauftragt einen Architekten mit Planung und Bauaufsicht. Der Architekt empfiehlt dem Bauherrn ein bestimmtes Bauunternehmen oder einzelne Handwerker. Für den Bauherrn klingt dies plausibel, weil der Architekt angeblich „gute Erfahrungen“ hat. In Wahrheit besteht jedoch eine stille Provisionsvereinbarung. Der Architekt erhält beispielsweise einen bestimmten Prozentsatz des Werklohns oder einen „Dank“ für jeden Auftrag, den das Bauunternehmen erhält. Der Bauherr erfährt davon nichts.

Das Problem ist offensichtlich:

Der Architekt wird vom Bauherrn bezahlt, soll dessen Interessen vertreten und gleichzeitig die Rechnungen des Bauunternehmens kritisch prüfen. Wenn er aber von den Baukosten profitiert, weil seine Provision steigt, sobald der Werklohn steigt, wird er Nachträge weniger kritisch beurteilen,



DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Rechtsanwälte | Advogados

Rechnungen schneller freigeben und im Streitfall eher zugunsten des Bauunternehmers entscheiden. Je teurer es für den Bauherrn wird, desto höher wird die Provision. Das ist ein klassischer Interessenkonflikt.

Diese Konstellation verstößt gegen die grundlegenden Regeln des Berufsrechts der Architekten (Dekret Nr. 176/98 vom 3.7.21998 in seiner aktuellen Fassung). Ein Verstoß kann disziplinarische Maßnahmen nach sich ziehen, von einer Verwarnung über Geldbußen bis hin zur Suspendierung.

Noch gravierender ist, dass diese Praxis zugleich häufig eine schwere Verletzung des Vertragsverhältnisses zwischen Architekten und Bauherrn darstellt. Der Architekt schuldet dem Bauherrn eine unabhängige und loyale Leistung. Wird nachgewiesen, dass der Architekt verdeckte Provisionen angenommen hat, ist das Vertrauensverhältnis regelmäßig irreparabel zerstört. In einem solchen Fall kann der Bauherr den Vertrag mit dem Architekten aus wichtigem Grund sofort beenden. Außerdem können Honorare zurückgefordert werden und es können Schadenersatzansprüche entstehen, etwa wenn der Bauherr nachweisen kann, dass die Baukosten durch die Provisionsstruktur künstlich in die Höhe getrieben wurden oder dass der Architekt Mängel nicht ordnungsgemäß beanstandet hat.

Nicht weniger problematisch ist die Situation im Bereich der Rechtsanwälte. Auch hier sind verdeckte Provisionen ein ernstes Thema, insbesondere im Zusammenhang mit Immobilienmaklern.

Viele Käufer, die in Portugal eine Immobilie erwerben möchten, werden vom Makler an einen „empfohlenen Anwalt“ verwiesen. Der Käufer geht davon aus, dass der Makler schlicht hilfreich ist und jemanden kennt. Tatsächlich gibt es jedoch Fälle, in denen zwischen Makler und Anwalt Provisionsabsprachen bestehen. Der Anwalt erhält Mandanten und im Gegenzug erhält der Makler einen Teil des Anwaltshonorars oder eine pauschale Vergütung.

Solche Konstruktionen sind besonders gefährlich, weil der Anwalt dadurch wirtschaftlich vom Makler abhängig wird. Wenn der Anwalt weiß, dass er bei kritischer Beratung den Makler verärgern könnte und dadurch künftig weniger Mandate erhält, besteht ein erhebliches Risiko, dass er nicht mehr ausschließlich im Interesse des Mandanten handelt.

Ein typisches Beispiel:

Der Makler drängt auf schnellen Abschluss eines Kaufvorvertrags. Der Anwalt, der vom Makler vermittelt wurde, prüft den Vertrag nur oberflächlich oder weist nicht mit der nötigen Deutlichkeit darauf hin, dass das Objekt möglicherweise illegal gebaut wurde, dass Genehmigungen fehlen oder dass im Grundbuch Probleme bestehen. Der Mandant unterschreibt, weil er glaubt, anwaltlich abgesichert zu sein. Später stellt sich heraus, dass Risiken verschwiegen oder heruntergespielt wurden. Der Mandant trägt den Schaden, während Makler und Anwalt ihre Vergütung erhalten haben. Solche Fälle sind nicht nur praktisch unerquicklich, sondern berühren den Kern der anwaltlichen Berufspflichten.

Im Berufsrecht der Rechtsanwälte ist der Grundsatz der Unabhängigkeit verankert (Gesetz Nr. 145/2015 vom 9.9.2015 in seiner aktuellen Fassung). Der Rechtsanwalt muss seine Tätigkeit mit vollständiger Unabhängigkeit ausüben und darf keine Bindungen eingehen, die seine freie



DR. RATHENAU & KOLLEGEN

Rechtsanwälte | Advogados

Berufsausübung gefährden. Zivilrechtlich ist die Konsequenz ebenfalls erheblich. Wird nachgewiesen, dass ein Anwalt in einer Provisionsstruktur eingebunden war, kann der Mandant das Mandat sofort beenden. Der Mandant kann außerdem prüfen lassen, ob Honorarforderungen teilweise oder vollständig zurückgewiesen werden können, insbesondere wenn der Anwalt seine Beratungspflichten verletzt hat oder bewusst Risiken verschwiegen hat. In schweren Fällen können Schadenersatzansprüche entstehen.

Noch sensibler ist die Problematik im medizinischen Bereich. Gerade dort ist es für den Bürger besonders wichtig, dass Entscheidungen ausschließlich am Wohl des Patienten ausgerichtet sind.

Dennoch existieren im privaten Gesundheitssektor Modelle, die diese Unabhängigkeit faktisch gefährden. Größere private Krankenhausbetreiber schließen teilweise Kooperationsverträge mit Ärzten, die in eigenen Praxen tätig sind. Inhaltlich verpflichten sich diese Ärzte, Patienten, die nicht in der Praxis behandelt werden können oder bei denen bestimmte Diagnostik oder stationäre Behandlung erforderlich erscheint, an das betreffende Krankenhaus zu überweisen. Als Gegenleistung erhält der Arzt oder die Praxis eine Vergütung, die sich an der Anzahl oder Art der vermittelten Fälle orientieren kann. Solche Vereinbarungen werden häufig als „Kooperation“ oder „Qualitätssicherung“ dargestellt. Tatsächlich handelt es sich oft um ein Provisionsmodell.

Das Problem ist offensichtlich:

Ein Patient kann nicht beurteilen, ob eine Überweisung tatsächlich medizinisch notwendig ist oder ob sie wirtschaftlich motiviert ist. Selbst wenn eine Überweisung medizinisch grundsätzlich vertretbar erscheint, wird durch eine solche Provisionsstruktur das notwendige Vertrauen zerstört.

Es kommt zudem vor, dass Patienten gezielt an Ärzte im Krankenhaus verwiesen werden, obwohl dem überweisenden Arzt bewusst ist, dass der dort tätige Arzt fachlich nicht die beste Empfehlung für den konkreten Patienten ist. Im schlimmsten Fall kann dies sogar dazu führen, dass der Patient gesundheitlichen Schaden erleidet. Der Arzt hat dann nicht mehr ausschließlich medizinische Gründe im Blick, sondern auch finanzielle Anreize.

Dies steht im klaren Widerspruch zu den berufsrechtlichen Pflichten des Arztes. Das Berufsrecht der Ärzte ist im Statut der Ärztekammer (Dekret Nr. 282/77 vom 5.7.1977 in seiner aktuellen Fassung) geregelt.

Der wichtigste Rat für Betroffene lautet daher:

Empfehlungen sollten niemals blind übernommen werden. Wer einen Architekten als Bauaufsicht einsetzt, sollte besonders kritisch sein, wenn derselbe Architekt das Bauunternehmen empfohlen hat. Wer einen Anwalt beauftragt, sollte wachsam sein, wenn die Empfehlung ausschließlich von einem Makler stammt. Und wer medizinische Entscheidungen treffen muss, sollte sich im Zweifel eine unabhängige Zweitmeinung einholen, wenn der Eindruck entsteht, dass wirtschaftliche Interessen eine Rolle spielen könnten.

Unabhängigkeit ist keine theoretische Kategorie. Sie ist die Grundlage jedes Vertrauensverhältnisses. Und genau deshalb ist das Thema verbotene Provisionen nicht nur ein Ärgernis, sondern ein ernstes rechtliches Problem, das in Portugal – wie in vielen anderen Ländern – deutlich mehr Aufmerksamkeit verdient.