

## INHALT:

Editorial Seite 80

GI Aktuell Seite 80

GI Leitsätze Seite 82

Wiedereinsetzung Seite 83

Mittellosigkeit der Partei / Berufungsbegründungsfrist  
(BGH, Beschl. v. 24.6.1999 - V ZB 19/99)

Prozeßkostenhilfeantrag Seite 84

Wirkung / Unzulässige Rechtsmittelerklärung  
(BGH, Urt. v. 24.6.1999 - IX ZB 30/99)

Fristenkontrolle Seite 86

Organisatorische Maßnahmen / Fristenkalender /  
Ausgangskontrolle  
(OLG Celle, Urt. v. 5.3.1999 - 4 U 216/98)

Steuerberaterhaftung Seite 87

Beratungsfehler / Beweislast des Mandanten /  
Ehegatten-Arbeitsverhältnis  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.1.1999 - 13 U 144/97)

Verjährung von Schadenersatzansprüchen gg. StB Seite 90

Verjährungsbeginn, alljährliche Fehler in Steuererklärung /  
Anerkenntnis / Verzicht auf Verjährungseinrede /  
Unzulässige Rechtsausübung  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.1.1999 - 13 U 230/97)

Lohnbuchhaltung Seite 93

Fehlerhafte Lohnabrechnung / Haftungsbescheid gegen Arbeit-  
geber / Rückforderungsansprüche gegen Arbeitnehmer / Regreß  
gegen den Steuerberater? / Verzicht auf Rückforderungsanspruch  
(KG Berlin, Urt. v. 9.9.1999 - 16 U 8959/98)

Anwaltsvergütung Seite 95

Angestellter Rechtsanwalt / Sittenwidrigkeit, § 138 BGB /  
Angemessene Vergütung, § 612 BGB  
(ArbG Hersfeld, Urt. v. 4.11.1998 - 2 Ca 255/98)

GI Hinweis Seite 103

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis Seite 103



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

zum wiederholten Mal setzt sich das OLG Celle mit der Fristenorganisation beim Rechtsanwalt bzw. Steuerberater auseinander: Der **Fristenkalender** muß sicherstellen, daß die Handakte rechtzeitig vorgelegt wird. Die **abendliche Kontrolle** darf sich nicht darauf beschränken festzustellen, ob Fristen als erledigt gekennzeichnet sind. Richtig ist diese Prüfung, wenn untersucht wird, welche fristwahrenden Schriftstücke hergestellt, abgesandt oder versandfertig sind.

Wird dem Steuerberater vorgeworfen, zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Ehegatten-Arbeitsvertrages **unzureichend beraten** zu haben, trifft den Mandanten die **Beweislast** für seine Behauptung. Die mit diesem Beweis verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, daß der Steuerberater zunächst im einzelnen darlegen muß, wann, wo und in welcher Weise er die Beratung zum Thema Ehegatten-Arbeitsverhältnis durchgeführt hat (OLG Düsseldorf).

Zur Verjährungsthematik: Hat der Steuerberater jedes Jahr vergessen, den Antrag auf Kürzung des Gewerbeertrages nach § 9 Abs. 1 Satz 2 GewStG zu stellen, liegen **jährliche Einzelverstöße** vor. Dies führt zu besonderen **Verjährungsfristen** für jedes Veranlagungsjahr. Verjährungsbeginn ist die jeweilige Bekanntgabe des Steuerbescheides, nicht dessen Bestandskraft. Die Berechnung der Steuermehrbelastung stellt kein die Verjährung unterbrechendes **Anerkenntnis** des Steuerberaters dar. Ebenso wenig begründet das Eingeständnis, einen Fehler begangen zu haben, ein Anerkenntnis der persönlichen Haftung.

Hat der Steuerberater **Lohnabrechnungen fehlerhaft** erstellt und kommt es zur Steuernachzahlung, hat der Mandant/Arbeitgeber ein **Rückforderungsrecht gegen den Steuerschuldner/Arbeitnehmer**. Hier kann der Schaden vom Mandanten abgewendet werden. Wird der Rückforderungsanspruch nicht geltend gemacht, unterbricht der Mandant die Kausalität zwischen dem Steuerberaterfehler und der Steuernachzahlung. Vielmehr läßt er den Schaden durch sein Verhalten erst entstehen. Tarifvertragliche Ausschußfristen greifen in der Regel nicht, da der Erstattungsanspruch gegen den Arbeitnehmer erst mit der Zahlung durch den Mandanten/Arbeitgeber fällig wird (KG Berlin).

Zum Abschluß ein deutliches Wort des Arbeitsgerichts Hersfeld zu einem in sittenwidriger Weise **unterbezahlten Rechtsanwalt**.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

### BFH: Einkommensteuerrechtliches Verbot von Jubiläumsrückstellungen in den Jahren 1988 bis 1992 verfassungswidrig

Für die Veranlagungszeiträume 1988 bis 1992 war aufgrund des Steuerreformgesetzes 1990 vom 25.7.1988 die Bildung von Rückstellungen in der Bilanz für die Verpflichtung zu einer Zuwendung anlässlich eines Dienstjubiläums (Jubiläumsrückstellungen) untersagt. Schon gebildete Rückstellungen dieser Art waren gewinn erhöhend aufzulösen (§ 52 Abs. 6 Sätze 1 und 2 Einkommensteuergesetz – EStG – in der bis einschließlich 1998 geltenden Fassung).

Der X. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat am 10.11.1999 – X R 60/95 beschlossen, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) über die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung einzuholen. Er hält die Regelung für verfassungswidrig.

Der Vorlagebeschluß betrifft einen Fall, in dem ein Dienstleistungsunternehmer seinen Arbeitnehmern im Jahre 1981 die Zusage erteilt hatte, anlässlich eines Dienstjubiläums nach 10 Jahren 600 DM, nach 25 Jahren 1.200 DM und nach 40 Jahren 2.400 DM zu zahlen. Er bildete daher in seinen Bilanzen ab 1981 auf der Grundlage versicherungsmathematischer Gutachten Rückstellungen, die zum 31.12.1988 einschließlich der Zuführung von 4.989 DM in 1988 eine Summe von 69.290 DM ausmachten. Das Finanzamt erkannte diese Rückstellung nicht an und löste sie unter Berufung auf § 52 Abs. 6 Satz 2 EStG in der bis 1998 geltenden Fassung für den Veranlagungszeitraum 1988 in Höhe von 1/3 gewinn erhöhend auf.

Der BFH sieht in dem zeitweilig geltenden Verbot, Jubiläumsrückstellungen zu bilden, und dem Gebot, solche Rückstellungen gewinn erhöhend aufzulösen, eine mit dem System des geltenden Einkommensteuerrechts unvereinbare Ungleichbehandlung der von dieser Regelung betroffenen Steuerpflichtigen gegenüber solchen Steuerschuldern, die derartige Rückstellungen für Jahre vor oder nach 1988 bis 1992 steuerwirksam gebildet haben.

Eine Ungleichbehandlung liegt nach Auffassung des BFH auch gegenüber solchen Steuerschuldern vor, die innerhalb dieses Zeitraums gleichartige Rückstellungen (z.B. für Verpflichtungen aus Treueprämien, die nicht an ein Dienstjubiläum gebunden sind) in ihrer Bilanz als Passivposten ausgewiesen haben.

Einen einleuchtenden Grund für die unterschiedliche Behandlung gebe es nicht. Die zur Begründung angeführten haushaltsrechtlichen Erwägungen für sich allein seien nicht geeignet, die gleichheitswidrigen Differenzierungen zu rechtfertigen.

(BFH, Beschl. v. 10.11.1999 - X R 60/95)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.2.2000

**BFH: Vorlage an den Großen Senat des Bundesfinanzhofs zur Einkommensteuer bei Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit vorweggenommener Erbfolge**

Der X. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Beschluß vom 10.11.1999 - X R 46/97 dem Großen Senat des BFH die folgende Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt:

„Sind im Zusammenhang mit einer Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge vereinbarte abänderbare Versorgungsleistungen auch dann als dauernde Last (Sonderausgabe nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a Satz 1 des Einkommensteuergesetzes - EStG -) abziehbar, wenn sie nicht aus den laufenden Nettoerträgen des übergebenen Vermögens gezahlt werden können?“

Diesem Beschluß liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Die damals 84 Jahre alte Tante der Klägerin hatte dieser im Jahre 1993 durch notariellen „Schenkungsvertrag“ ein Mietwohngrundstück übertragen, das sie wenige Monate zuvor zum Kaufpreis von 320.000 DM erworben hatte. Die Klägerin verpflichtete sich dafür, der Tante lebenslänglich eine monatliche Rente in Höhe von 3.000 DM zu zahlen. Beide Vertragsparteien konnten „eine Erhöhung oder Minderung der Rente entsprechend den Regeln des § 323 Zivilprozeßordnung (ZPO)“ verlangen.

Die Klägerin ihrerseits vermietete das Grundstück für 1.500 DM monatlich zuzüglich Nebenkosten. Das Finanzamt lehnte es ab, die gezahlte Rente antragsgemäß als dauernde Last (Sonderausgaben nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG) abzuziehen, da der Vertrag nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei.

Der X. Senat des BFH ist unter Bezugnahme auf den Beschluß des Großen Senats des BFH vom 15.7.1991 - GrS 1/90 (BFHE 165, 225; BStBl II 1992, 78) der Auffassung, daß im Streitfall **keine als Sonderausgaben abziehbaren Versorgungsleistungen** im Rahmen einer unentgeltlichen

Vermögensübergabe vorliegen. Vielmehr handle es sich um ein **entgeltliches Anschaffungsgeschäft**, so daß im Rahmen von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung der Barwert der wiederkehrenden Leistungen Bemessungsgrundlage für die Abschreibung (Absetzung für Abnutzung) und der in den laufenden Zahlungen enthaltene Zinsanteil als Werbungskosten abziehbar sein können.

Der vorliegende Senat folgt damit nicht der Verwaltungsanweisung des Bundesministeriums der Finanzen, das eine steuerrechtlich privilegierte Vermögensübergabe auch dann annimmt, wenn die Versorgungsleistungen nicht aus den Erträgen des übergebenen Vermögens gezahlt werden können (sog. „Typus 2“).

Der X. Senat sieht es demgegenüber **aus Gründen der Gleichheit der Besteuerung für unabdingbar an, daß die Versorgungsleistungen aus tatsächlich erzielbaren Erträgen erbracht werden können.**

(BFH, Beschl. v. 10.11.1999 - X R 46/97)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.2.2000

**BAG: Steuerlast bei Nachversicherung einer teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin**

Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte darüber zu entscheiden, wer nach einem unzulässigen Ausschluß von der Altersversorgung die durch die Nachversicherung entstehenden Steuern zu tragen hat.

Die Klägerin war vom 1.8.1979 bis zum 30.9.1991 als Teilzeitbeschäftigte bei der Beklagten tätig. Die Beklagte war Mitglied einer Zusatzversorgungskasse. Bis zum 31.12.1988 hatte die Beklagte es unterlassen, die Klägerin dort anzumelden und für sie Umlagen zu entrichten. Dies entsprach den damaligen Vorschriften des einschlägigen Versorgungstarifvertrages.

In einem früheren Verfahren hatte sich die Klägerin dagegen gewandt, daß sie als teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin aus der tariflichen Zusatzversorgung ausgeschlossen worden war. Die Beklagte wurde sinngemäß dazu verurteilt, der Klägerin für die gesamte Beschäftigungszeit die Altersversorgung zu verschaffen. Als die Zusatzversorgungskasse eine Nachversicherung zuließ, entrichtete die Beklagte für den bisher nicht versicherten Zeitraum Umlagen in Höhe von 8.934 DM.

Die Klägerin mußte Steuern in Höhe von 1.822,06 DM entrichten. Die Klägerin hat von der Beklagten die Erstattung dieser Steuer verlangt. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten war teilweise erfolgreich.

Die Beklagte ist nicht verpflichtet, der Klägerin die gesamte Steuer abzunehmen. Der einschlägige Versorgungstarifvertrag schreibt lediglich vor, daß die zu zahlende Umlage pauschal zu versteuern ist, „solange“ dies „rechtlich möglich ist“. Eine Pauschalversteuerung der nachzuentrichtenden Umlage war jedoch steuerrechtlich nicht mehr zulässig.

**Ein Schadenersatzanspruch stand der Klägerin nicht zu.** Die Beklagte führte die Umlagen aufgrund eines unverschuldeten Rechtsirrtums verspätet ab. Einem Arbeitgeber kann es nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er bei einer unklaren Rechtslage von der Wirksamkeit einer tarifvertraglichen Regelung ausgeht.

Der Senat hatte jedoch zu berücksichtigen, daß die Beklagte bei rechtzeitiger Abführung der Umlage die Pauschalsteuer zu tragen gehabt hätte und von dieser Verpflichtung auf Kosten der Klägerin frei wurde. Insoweit (641,60 DM) stand der Klägerin ein Bereicherungsanspruch zu. (BAG, Urt. v. 14.12.1999 – 3 AZR 713/98)

Pressemitteilung d. BAG v. 14.12.1999

## GI Leitsätze

### Beihilfe des Rechtsanwalts/Unterstützung des Mandanten/Vorsatz des Anwalts

Für den Beihilfevorsatz eines als Rechtsanwalt herangezogenen firmenexternen Beraters sind grundsätzlich folgende – allgemein für berufstypische „neutrale“ Handlungen geltende – Grundsätze zu beachten: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, daß sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens

des von ihm Unterstützten war derart hoch, daß er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ. (Leitsatz nicht amtlich)  
(BGH, Beschl. v. 20.9.1999 – 5 StR 729/98, wistra 1999, 459)

### Rechtsstreit ausgeschiedener Anwälte/Freie Mitarbeiter?/Arbeitnehmerähnliche Personen

Scheiden aus einer Rechtsanwaltskanzlei Rechtsanwälte aus, um sich zu einer neuen Kanzlei zusammenzuschließen, und führt dies zu Rechtsstreitigkeiten aus dem früheren Beschäftigungsverhältnis, so sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig, wenn die ausgeschiedenen Rechtsanwälte zwar in den Mitarbeiterverträgen als „freie Mitarbeiter“ bezeichnet wurden, tatsächlich jedoch weitgehend wirtschaftlich abhängig waren und der soziale Status nach dem Gesamtbild der vertraglichen Gestaltung und der praktischen Handhabung demjenigen eines Arbeitnehmers vergleichbar war. Es handelt sich dann um arbeitnehmerähnliche Personen, die gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG Arbeitnehmern gleichgestellt sind. (OLG München, Urt. v. 24.11.1998 – 29 W 3071/98, OLG-Report 1999, 279)

### Anlageberaterhaftung/Falsche Prospektangaben/Mitverschulden/Unseriöse Rendite von 12%

1. Ein Anlageberater hat Konstruktion und Risiken einer Kapitalanlage sorgfältig zu prüfen und den Anlageinteressenten über das Ergebnis zu informieren.

2. Verwendet ein Anlageberater oder -vermittler für die Information des Anlageinteressenten einen Prospekt des Initiators und macht er sich dabei den Prospektinhalt zu eigen, so haftet er für unvollständige, unrichtige oder irreführende Prospektangaben.

3. Grundsätzlich kein Vorteilsausgleich bei gleichzeitiger Zeichnung unterschiedlicher Kapitalanlagen, die teils Gewinne, teils hohe Verluste zur Folge haben.

4. Bei Zeichnung einer erkennbar hoch riskanten Kapitalanlage kann ein Mitverschulden des Anlegers in Betracht kommen.  
(OLG Stuttgart, Urt. v. 4.3.1998 – 9 U 255/97, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 28.1.1999 – III ZR 100/98, OLG-Report 1999, 210)

## Wiedereinsetzung

- Mittellosigkeit der Partei
  - Berufungsbegründungsfrist
- (BGH, Beschl. v. 24.6.1999 - V ZB 19/99)

### Leitsatz:

Wird eine Berufungsbegründung nach Ablauf der dafür vorgesehenen Frist, aber vor der Entscheidung über ein Prozeßkostenhilfesuch nachgeholt, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Mittellosigkeit der Partei für die zunächst unterlassene Prozeßhandlung und sodann für ihre Verspätung ursächlich geworden ist.

### Aus den Gründen:

#### I.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Zustimmung zu einer Grundbuchberichtigung und die Zahlung von insgesamt 988.635 DM. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und zur Begründung auf einen Prozeßkostenhilfeantrag für das Berufungsverfahren ihrer früheren Prozeßbevollmächtigten Bezug genommen. Die Berufungsbegründungsfrist wurde antragsgemäß bis zum 14.1.1999 verlängert. Die Klägerin beantragte am letzten Tag dieser Frist, die Berufungsbegründungsfrist so lange zu verlängern, bis über ihren Prozeßkostenhilfeantrag entschieden worden sei.

Nachdem der Beklagte einer weiteren Fristverlängerung widersprochen hatte, begründete die Klägerin am 10.2.1999 den Antrag mit Arbeitsüberlastung ihres damaligen Prozeßbevollmächtigten und des Korrespondenzanwalts sowie damit, daß weitere kostenauslösende Maßnahmen nur gerechtfertigt seien, wenn die Berufung aussichtsreich sei und die Staatskasse die überwiegenden Kosten tragen werde. Gleichzeitig ging eine von diesem Prozeßbevollmächtigten unterzeichnete Berufungsbegründung ein, die inhaltlich dem Prozeßkostenhilfeantrag entsprach. Der zweite Verlängerungsantrag wurde am 11.2.1999 abgelehnt.

Durch Beschluß vom 24.3.1999 hat das Oberlandesgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen sowie den Antrag auf Gewährung von

Prozeßkostenhilfe abgelehnt. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt.

#### II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg. Die Klägerin hat zwar die Berufungsbegründungsfrist versäumt. Ihr ist deshalb aber **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen** (§ 233 ZPO).

**1. Die Berufungsbegründungsfrist ist versäumt, weil die bei der Einlegung der Berufung erfolgte Bezugnahme auf den Prozeßkostenhilfeantrag des vor dem Berufungsgericht nicht postulationsfähigen früheren Prozeßbevollmächtigten der Klägerin keine ausreichende Berufungsbegründung darstellt.** In der Berufungsschrift wird lediglich auf diesen Prozeßkostenhilfeantrag verwiesen. **Es fehlt somit jedenfalls der notwendige Nachweis dafür, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin im Berufungsverfahren völlig eindeutig die Verantwortung für diese Ausführungen übernommen hat** (vgl. BGH, Beschl. v. 10.3.1998 - XI ZB 1/98, NJW 1998, 1647).

**2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts** beruht die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem der Klägerin zuzurechnenden Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO). Dieser habe nicht darauf vertrauen dürfen, die beantragte Fristverlängerung werde gewährt, weil im Antrag erhebliche Gründe i.S.d. § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht genannt worden seien.

Die Klägerin sei nicht durch ihre Mittellosigkeit gehindert gewesen, die Berufung vor Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist zu begründen. Dies ergebe sich bereits aus der nachträglichen Erklärung ihres Prozeßbevollmächtigten, der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte sei wegen Arbeitsüberlastung an der Vorbereitung einer Berufungsbegründung gehindert gewesen. Zudem habe am 10.2.1999 auch eine Berufungsbegründung eingereicht werden können.

**3. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.**

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Grundsätzlich kann ein Rechtsmittelführer im Wiedereinsetzungsverfahren nicht mit Erfolg geltend machen, er habe mit der Fristverlängerung durch den Vorsitzenden rechnen dürfen. Er ist vielmehr mit dem

Risiko belastet, daß der Vorsitzende in Ausübung seines ihm gemäß § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO eingeräumten Ermessens eine beantragte Verlängerung auch dann versagt, wenn die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen (BGH, Beschl. v. 7.10.1992 - VIII ZB 28/92, NJW 1993, 134).

b) Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht bei der Mittellosigkeit einer Partei.

aa) **Das durch Mittellosigkeit begründete Unvermögen einer Partei, einen Rechtsanwalt mit der Begründung der Berufung zu beauftragen, bildet grundsätzlich einen unabwendbaren Zufall i.S.d. § 233 Abs. 1 ZPO** (BGH, Urt. v. 19.12.1962 - VIII ZR 258/62, NJW 1963, 584; Beschl. v. 10.7.1985 - IVb ZB 129/84, MDR 1985, 1009, 1010). Dies gilt nach Einlegung der Berufung jedenfalls dann, wenn diese nur „formularmäßig“ erfolgt ist und die Partei keinen Prozeßbevollmächtigten hat, der bereit ist, das Rechtsmittel zu begründen (BGH, Beschl. v. 16.10.1985 - VIII ZB 15/85, VersR 1986, 91, 92).

**Das Hindernis der Mittellosigkeit entfällt erst mit der Entscheidung über den Prozeßkostenhilfeantrag. Dieser Umstand entbindet den Rechtsanwalt allerdings nicht von der Verpflichtung, die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu beantragen, solange noch nicht über den Prozeßkostenhilfeantrag entschieden ist, um so ein Wiedereinsetzungsverfahren zu vermeiden** (BGHZ 7, 280, 285, 287).

bb) Der Verlängerungsantrag war entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch hinreichend begründet. Aus dem in Bezug genommenen Prozeßkostenhilfeantrag ergibt sich, daß der Verlängerungsantrag mit der Mittellosigkeit der Partei und der Weigerung des Rechtsanwalts begründet wurde, vor der Entscheidung über den Prozeßkostenhilfeantrag weiter tätig zu werden und die Berufung zu begründen.

cc) **Entscheidend für die Frage der Ursächlichkeit der Mittellosigkeit für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist, ob der beim Berufungsgericht zugelassene Rechtsanwalt bereit war, auch ohne Prozeßkostenhilfe die Berufung zu begründen.** Daß dies in dem Verlängerungsantrag verneint wurde, steht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht in Widerspruch dazu, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte den Entwurf einer Berufungsbegründung wegen Arbeitsüberlastung bis zum Ablauf der ersten Verlängerung

noch nicht angefertigt hatte. Denn dies schließt nicht aus, daß die Mittellosigkeit der Partei für die Versäumung der Begründungsfrist durch den Prozeßbevollmächtigten jedenfalls mit ursächlich war.

dd) **Auch der Umstand, daß die Berufungsbegründung schließlich ohne Bewilligung von Prozeßkostenhilfe erfolgte, steht entgegen der Meinung des Berufungsgerichts der Annahme, daß sie zunächst wegen der Mittellosigkeit der Partei nicht oder später nicht rechtzeitig erfolgt ist, nicht entgegen** (BGH, Beschl. v. 8.5.1957 - IV ZB 62/57, LM § 233 ZPO Nr. 75; v. 10.1.1966 - III ZB 27/65, VersR 1966, 267).

Holt die Partei die Prozeßhandlung nach Ablauf der dafür vorgesehenen Frist, aber vor der Entscheidung über das Prozeßkostenhilfegesuch nach, so ist, solange sich - wie hier - nichts Gegenteiliges ergibt, davon auszugehen, daß die Mittellosigkeit für die zunächst unterlassene Prozeßhandlung und sodann für ihre Verspätung ursächlich geworden ist.

Einer Darlegung der Gründe, weshalb das Rechtsmittel nicht schon vor Ablauf der Frist unabhängig von der Entscheidung über die Prozeßkostenhilfe begründet werden konnte, bedarf es nicht (BGH, Beschl. v. 15.3.1955 - IV ZB 19/55, LM § 114 ZPO Nr. 7).

## Prozeßkostenhilfeantrag

- Wirkung
- Unzulässige Rechtsmittelerklärung (BGH, Urt. v. 24.6.1999 - IX ZB 30/99)

### Leitsatz:

Ein Rechtsmittelführer, der innerhalb der Rechtsmittelfrist die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe durch einen Rechtsanwalt beantragt hat, ist, sofern er vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags mangels Bedürftigkeit rechnen mußte, auch dann bis zur Kenntnis von der Entscheidung über die Zurückweisung des Gesuchs schuldlos an der Wahrung der Rechtsmittelfrist gehindert, wenn der Rechtsanwalt das Prozeßkostenhilfegesuch mit der unzulässigen Erklärung verbunden hat, für den Fall der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe werde das Rechtsmittel eingelegt.

## Aus den Gründen:

### I.

Die Beklagte wurde durch Urteil des Landgerichts verurteilt, aus der dort näher bezeichneten Zwangshypothek die Zwangsvollstreckung zu dulden. Vor Ablauf der Berufungsfrist reichte ihr Prozeßbevollmächtigter beim Oberlandesgericht einen Schriftsatz ein, mit dem er Prozeßkostenhilfe für das Berufungsverfahren beantragte. Weiter erklärte er, für den Fall, daß der Mandantin Prozeßkostenhilfe gewährt werde, lege er gegen das Urteil des Landgerichts Berufung ein.

Mit Beschluß vom 24.11.1998 lehnte das Oberlandesgericht die Gewährung von Prozeßkostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht des Rechtsmittels ab. Mit einem am 16.12.1998 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz beantragte die Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und legte Berufung ein. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen und das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten.

### II.

Das gemäß §§ 519b Abs. 2, 577 ZPO form- und fristgerecht eingegangene Rechtsmittel hat im Ergebnis Erfolg.

1. Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zuzustimmen, daß der Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 5.11.1998, mit dem Prozeßkostenhilfe für die Berufungsinstanz erbeten wurde, zugleich eine unwirksame Berufungseinlegung enthielt. Der Prozeßbevollmächtigte hat dort erklärt, er lege für den Fall, daß Prozeßkostenhilfe gewährt werde, Berufung ein. Die Verknüpfung, die der Schriftsatz damit zwischen der Gewährung von Prozeßkostenhilfe und der Einlegung der Berufung herstellte, ist im Sinne einer Bedingung zu verstehen. Das geht auch daraus hervor, daß (nur) Anträge und Begründung, also nicht die Erklärung, Berufung einzulegen, vorbehalten blieben.

Der Rechtsanwalt der Beklagten hat sich also am 5.11.1998 nicht darauf beschränkt, eine spätere Berufung lediglich anzukündigen. Da § 518 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine uneingeschränkte, also unbedingte Erklärung verlangt, war mit dem genannten Schriftsatz keine wirksame Berufung beim Oberlandesgericht eingegangen.

2. Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt hat, halten jedoch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

**Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Rechtsmittelführer, der innerhalb der Rechtsmittelfrist Prozeßkostenhilfe beantragt hat, bis zur Entscheidung über den Antrag als unverschuldet verhindert anzusehen, das Rechtsmittel wirksam einzulegen, sofern er nach den gegebenen Umständen nicht mit der Ablehnung seines Antrags wegen mangelnder Bedürftigkeit rechnen muß.**

Dies trifft auch dann zu, wenn die Prozeßkostenhilfe im Einzelfall mangels Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung versagt worden ist (BGH, *Beschl. v. 29.1.1985 - VI ZB 20/84, VersR 1985, 395; v. 25.3.1987 - IVb ZB 42/87, BGHR-ZPO § 233 - Prozeßkostenhilfe 3; v. 11.11.1992 - XII ZB 118/92, BGHR-ZPO § 233 - Prozeßkostenhilfe 7*).

Dies ist im Streitfall nicht deshalb anders zu beurteilen, weil das zulässige Prozeßkostenhilfegesuch mit einer unwirksamen Berufungseinlegung verbunden wurde.

Reicht ein Rechtsanwalt für eine Partei lediglich ein Prozeßkostenhilfegesuch zur Vorbereitung eines beabsichtigten Rechtsmittels ein, so bringt er damit schlüssig zum Ausdruck, daß er vor Entscheidung über das Prozeßkostenhilfegesuch nicht die Vertretung des mittellosen Antragstellers übernehmen will. Darauf beruht gerade dessen unverschuldete Verhinderung, das Rechtsmittel fristgerecht einzulegen.

**An dieser Sachlage ändert sich nichts, wenn der handelnde Rechtsanwalt dem Prozeßkostenhilfegesuch die - unzulässige und unnötige - Erklärung beifügt, er lege bereits jetzt für den Fall der Bewilligung des Gesuchs das Rechtsmittel ein.** Auch in einem solchen Fall will der Rechtsanwalt zunächst nicht ohne Bewilligung von Prozeßkostenhilfe in der Rechtsmittelinstanz auftreten.

**Die unzulässige Rechtsmittelerklärung hat damit keinen Einfluß auf die Gründe,** aus denen die Partei an der Fristwahrung gehindert ist. Folglich darf der Wiedereinsetzungsantrag nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil der Anwalt der Partei nicht nur Prozeßkostenhilfe beantragt, sondern zugleich eine unzulässigerweise von dem Erfolg des Gesuchs abhängig gemachte Berufung eingelegt hat.

3. Die Beklagte hat glaubhaft gemacht, daß die Entscheidung, durch die das Berufungsgericht die Gewährung von Prozeßkostenhilfe für die zweite Instanz versagt hat, ihrem Prozeßbevollmächtigten am 2.12.1998 zugestellt worden ist. Das am 16.12.1998 beim Berufungsgericht eingegangene Wiedereinsetzungsgesuch ist daher innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO gestellt worden. Es ist auch begründet, weil die Beklagte, ehe sie von dem Beschluß des Berufungsgerichts vom 24.11.1998 Kenntnis erhalten hatte, mit einer Ablehnung des Antrags mangels Bedürftigkeit vernünftigerweise nicht rechnen mußte und somit schuldlos die Berufungsfrist versäumt hat.

## Fristenkontrolle

- Organisatorische Maßnahmen
- Fristenkalender
- Ausgangskontrolle

(*OLG Celle, Urt. v. 5.3.1999 - 4 U 216/98, OLG-Report 1999, 278*)

### Leitsatz:

Der Rechtsanwalt/Steuerberater hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, daß ihm mit Hilfe eines Fristenkalenders die Akten rechtzeitig vorgelegt werden. Darüber hinaus muß er zusätzlich eine Ausgangskontrolle einrichten, die zuverlässig gewährleistet, daß fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich hinausgehen. Die hierzu erforderlichen organisatorischen Maßnahmen können in der Führung eines Fristenkalenders und der allgemeinen Anweisung bestehen, daß der Fristenkalender am Ende eines jeden Arbeitstages von einem Mitarbeiter kontrolliert wird.

### Aus den Gründen:

Durch Schriftsatz vom 2.11.1998, per Fax an diesem Tag beim OLG eingegangen, hat die Beklagte Berufung einlegen lassen gegen das am 29.9.1998 ergangene und ihr am 2.10.1998 zugestellte Urteil des Landgerichts.

Nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist hat der Senat durch Beschluß vom 4.12.1998 die Berufung der Beklagten mit der Begründung als unzulässig verworfen, die Beklagte habe es versäumt, die Berufung rechtzeitig zu begründen.

Dieser Beschluß wurde der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 8.12.1998 zugestellt.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 22.12.1998, an diesem Tag per Fax beim OLG eingegangen, hat die Beklagte Wiedereinsetzungsantrag stellen lassen unter gleichzeitiger Begründung der Berufung. Sie trägt vor, es sei durch ein Versehen der bei ihrer Prozeßbevollmächtigten angestellten Frau T., die Auszubildende im 2. Lehrjahr sei, zu der Fristversäumung gekommen, was ihr nicht zuzurechnen sei.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist gemäß § 234 ZPO rechtzeitig gestellt worden, er ist jedoch nicht begründet.

Die Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs der Beklagten räumt ein Verschulden ihrer Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung (§ 233 ZPO), das sich die Beklagte nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß, nicht aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (*Beschl. v. 2.12.1996 - II ZB 19/96, NJW-RR 1997, 562; Entsch. v. 27.10.1998 - X ZB 20/98, MDR 1999, 324*) gehört es zu den dem Prozeßbevollmächtigten obliegenden Aufgaben, dafür Sorge zu tragen, daß fristgebundene Schriftsätze nicht nur rechtzeitig hergestellt werden, sondern auch innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingehen.

Zu diesem Zweck muß er durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, daß ihm mit Hilfe eines Fristenkalenders die Akten rechtzeitig vorgelegt werden. Darüber hinaus muß er zusätzlich eine Ausgangskontrolle einrichten, die zuverlässig gewährleistet, daß fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich rechtzeitig hinausgehen (*BGHR-ZPO § 233 - Ausgangskontrolle 1; BGH v. 26.9.1995 - XI ZB 13/95, MDR 1996, 195 = NJW 1996, 130*).

Die hierzu erforderlichen organisatorischen Maßnahmen können in der Führung eines Fristenkalenders und der allgemeinen Anweisung bestehen, daß der Fristenkalender am Ende eines jeden Arbeitstages von einem Mitarbeiter des Prozeßbevollmächtigten kontrolliert wird (*BGH v. 9.6.1992 - VI ZB 9/92, NJW-RR 1992, 1277*), wenn der Rechtsanwalt diese Aufgaben einer bestimmten qualifizierten Person überträgt (*BGH v. 8.7.1992 - XII ZB 55/92, NJW 1992, 3176*) und deren Eignung und Zuverlässigkeit fortlaufend überwacht (*BGH, VersR 1972, 557*).



## Steuerberaterhaftung

Die von der Angestellten in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 22.12.1998 wiedergegebene, von der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten gebilligte Übung entspricht diesen Anforderungen nicht. Danach war die Auszubildende T. angewiesen, die Fristabläufe der 49. Kalenderwoche aufzulisten und diese Auflistung ihrer Kollegin, Frau C., zur weiteren Bearbeitung zu übergeben. Die Auszubildende T. hat weiterhin eingeräumt, bereits zu diesem Zeitpunkt die Frist gestrichen zu haben, was soviel bedeutet habe, daß sie sie erfaßt habe.

Weder aus dem schriftsätzlichen Vortrag der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten noch aus der eidesstattlichen Versicherung der Auszubildenden T. vom 22.12.1998 läßt sich entnehmen, daß in der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die Anweisung besteht, eine abendliche Kontrolle des Fristenkalenders durchzuführen, die sich nicht nur auf die Prüfung beschränken darf, ob die Fristen als erledigt gekennzeichnet sind, sondern auch darauf, ob die Fristen durch Erstellung und Absendung des fristwahren Schriftsatzes tatsächlich eingehalten wurden.

**Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört aber eine Anordnung des Prozeßbevollmächtigten, durch die gewährleistet wird, daß am Ende eines jeden Arbeitstages von einer dazu beauftragten Bürokraft geprüft wird, welche fristwahren Schriftsätze hergestellt, abgesandt oder zumindest versandfertig gemacht worden sind und ob diese mit den im Fristenkalender vermerkten Sachen übereinstimmen.**

Bei einer solchen Überprüfung hätte schon infolge des Fehlens eines Erledigungsvermerks des Rechtsanwalts auf dem Fristenkontrollzettel in der Akte bemerkt werden müssen, daß die Akte bereits im Fristenkalender als erledigt gelöscht worden war, obwohl sie dem Rechtsanwalt nicht vorgelegen hatte und der zu fertigende Berufungsbegründungsschriftsatz nicht versandfertig war.

Die fehlende Anweisung einer abendlichen Kontrolle des Fristenkalenders, die auch die Prüfung einzuschließen hat, ob die Fristen durch Erstellung und Absendung des fristwahren Schriftsatzes tatsächlich eingehalten wurden, stellt ein anwaltliches Organisationsverschulden dar, das sich die Beklagte zurechnen lassen muß.

- Beratungsfehler
  - Beweislast des Mandanten
  - Ehegatten-Arbeitsverhältnis
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.1.1999 - 13 U 144/97)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Behauptet der Mandant eine unzureichende Beratung des Steuerberaters, hat er die angebliche Pflichtverletzung zu beweisen.
2. Der Steuerberater hat zunächst im einzelnen den wesentlichen Inhalt des Beratungsgesprächs darzulegen.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) sind Eheleute. Bis zum 31.12.1992 betrieb die Klägerin zu 1) eine Handelsvertretung in Form einer Einzelfirma. Diese wird seit dem 1.1.1993 durch die Klägerin zu 3), eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, fortgeführt. Die Kläger beauftragten den Beklagten mit der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten. Der Auftrag umfaßte auch die beschriebene „Umwandlung“.

Ab Oktober 1990 war der Kläger zu 2) in der Einzelfirma der Klägerin zu 1) als Arbeitnehmer tätig. Ein entsprechender Arbeitsvertrag wurde allerdings erst am 30.7.1991 unterzeichnet und auf den 1.10.1990 rückdatiert. Die Gehaltszahlungen für die Monate Oktober 1990 bis Januar 1991 erfolgten am 5.2.1991.

Nach der Fortsetzung der Einzelfirma in der Rechtsform der GmbH kam es noch zu Provisionszahlungen, die von der Klägerin zu 1) im Jahre 1992 vermittelte Geschäfte betrafen. Diese Einnahmen verbuchte der Beklagte nicht bei der Klägerin zu 3). Vielmehr erfaßte er die Provisionen bei der Einzelfirma, die er zu diesem Zweck rückwirkend zum 1.1.1993 wieder anmeldete.

Im Jahre 1996 führte das Finanzamt W. bei den Klägerinnen zu 1) und zu 3) Betriebsprüfungen durch. Hinsichtlich der Klägerin zu 1) kam es u.a. zu dem Ergebnis, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger zu 2) nicht vorlägen. Der Arbeitsvertrag sei rückwirkend vereinbart und - dafür sprächen die unregelmäßigen Gehaltszahlungen - tatsächlich nicht durchgeführt worden.

Die Kläger zu 1) und zu 2) haben behauptet, der Beklagte habe sie nicht über die korrekte Handhabung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses aufgeklärt. Darüber hinaus sei die Umwandlung der ursprünglichen Einzelfirma der Klägerin zu 1) in die Klägerin zu 3) mißglückt. Statt eines Gewinnes habe letztere einen Verlust erwirtschaftet.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat behauptet, er habe die Klägerin zu 1) und den Kläger zu 2) bei einer Besprechung im September 1990 darauf hingewiesen, daß es Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses sei, daß bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses ein schriftlicher Arbeitsvertrag zwischen den Ehegatten geschlossen werde, die Gehaltszahlungen wie bei fremden Arbeitnehmern regelmäßig monatlich zum Fälligkeitszeitpunkt zu erbringen seien, und zwar auf ein Konto, das der alleinigen Verfügungsgewalt des angestellten Ehegatten unterliege. Anlässlich der Durchführung von Buchführungsarbeiten habe er die Klägerin zu 1) und den Kläger zu 2) noch einmal auf diese Erfordernisse hingewiesen. Die bei der Klägerin zu 3) eingetretenen Verluste seien nicht Folge der Umwandlung, sondern der nachteiligen Konjunkturentwicklung in der Textilbranche sowie der aufwendigen Lebensführung der Klägerin zu 1) und des Klägers zu 2).

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 23.6.1997 abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Schon nach dem eigenen Vortrag der Kläger könne dem Beklagten nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe sie nicht über die korrekte Handhabung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses aufgeklärt. Die Klägerin zu 1) sei auf das Erfordernis eines schriftlichen Abschlusses des Arbeitsvertrages hingewiesen worden. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) von der Zulässigkeit eines rückwirkenden Vertragsschlusses hätten ausgehen können. Im übrigen habe es auch zu den Obliegenheiten der Klägerin zu 1) gehört, die Gehaltszahlungen rechtzeitig zu leisten. Schließlich sei nicht ersichtlich, welche Pflichtverletzung dem Beklagten im Zusammenhang mit der Umwandlung vorzuwerfen sei.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung.

Sie behaupten, der Beklagte habe nicht darüber belehrt, daß der Arbeitsvertrag im Rahmen eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses zeitnah zu Beginn des Arbeitsverhältnisses abzuschließen sei und daß sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag entsprechend einem Fremd-arbeitsverhältnis gehandhabt werden müßten. Eine weitere Pflichtverletzung liege darin, daß der Beklagte Provisionszahlungen in Höhe von 189.327,22 DM richtigerweise der Klägerin zu 3) hätte zuschreiben müssen.

(Anträge ...)

Der Beklagte ergänzt sein erstinstanzliches Vorbringen zur Belehrung der Kläger über die Voraussetzungen der steuerlichen Anerkennung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses. Im übrigen vertritt er die Ansicht, die Provisionszahlungen hätten erst nach einer Änderung der vertraglichen Grundlagen bei der Klägerin zu 3) verbucht werden können.

Der Senat hat Beweis erhoben. (...)

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das landgerichtliche Urteil hält der Überprüfung stand. Die steuerlichen Nachteile, die den Klägern nach Durchführung einer Betriebsprüfung entstanden sind, können nicht als Schaden anerkannt werden, der auf die Verletzung vertraglicher Hinweis- und Belehrungspflichten des Beklagten zurückzuführen ist.

Aus den Gründen:

I.

**Im Rahmen des erteilten Auftrags war der Beklagte gehalten, die Kläger in allen steuerlichen Belangen umfassend zu beraten, ihnen insbesondere den relativ sichersten Weg aufzuzeigen und sie möglichst vor Schaden zu bewahren.**

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, hätte er die Klägerin zu 1) und den Kläger zu 2) über die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur ertragssteuerlichen Anerkennung von Arbeitsverhältnissen zwischen Ehegatten beraten (1.) und für eine möglichst günstige steuerliche Behandlung der Provisionszahlungen sorgen müssen (2.). Daß der Beklagte diese Pflichten nicht oder nur unzureichend erfüllt hat, haben die Kläger indessen nicht zu beweisen vermocht.

1. In seinem Beschluß vom 27.11.1989 (*NJW* 1990, 853) hat der **Große Senat des Bundesfinanzhofs** folgende äußerlich erkennbare Merkmale für die **Anerkennung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses** als wesentlich erachtet:

Arbeitsverträge zwischen Ehegatten müssen auf arbeitsrechtlicher Basis ernstlich gewollt sein und eindeutig – möglichst schriftlich und vor Beginn des Austauschverhältnisses – geschlossen werden. Darüber hinaus muß ein Ehegatten-Arbeitsverhältnis inhaltlich dem entsprechen, was auch bei Arbeitsverträgen unter Fremden üblich ist. Schließlich wird verlangt, daß der Ehegatten-Arbeitsvertrag tatsächlich durchgeführt wird. Dazu gehört, daß der Arbeitnehmer seine Arbeit erbringt und der Arbeitgeber-Ehegatte dafür die übliche Entlohnung zahlt.

a) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so ist bereits zweifelhaft, ob die Rechtsauffassung des Finanzamts W., wie sie im Betriebsprüfungsbericht vom 20.9.1996 zum Ausdruck kommt, Bestand haben wird. Der Bundesfinanzhof (*a.a.O.*) macht die steuerliche Anerkennung eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses nicht davon abhängig, daß ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen wird. Daß das Arbeitsverhältnis hier tatsächlich gewollt und auch durchgeführt worden ist, steht außer Streit.

Was die zeitgerechte Zahlung des Arbeitsentgelts anbelangt, so hat der Bundesfinanzhof (*a.a.O.*) ausgeführt, eine „Entlohnung“ erst bei späterer Auflösung des Arbeitsverhältnisses oder kalenderjährlich oder „wenn es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens erlauben“, spreche dafür, daß die Leistung tatsächlich nur aus privaten Gründen erbracht werde. Ein vergleichbarer Sachverhalt liegt hier jedoch nicht vor. Gewiß ist die erste Zahlung an den Kläger zu 2) am 5.2.1991 rückwirkend für die Monate Oktober 1990 bis Januar 1991 erfolgt. Ab März 1991 ist dann aber – offenbar bis Juni 1992 – überaus pünktlich gezahlt worden.

b) Selbst wenn man sich aber der strengeren Auffassung des Finanzamts W. anschließen wollte, kommt eine Schadenersatzpflicht des Beklagten nicht in Betracht. **Wer, wie die Kläger, einen Steuerberater wegen unzureichender Beratung in Anspruch nimmt, hat die behauptete Pflichtverletzung zu beweisen. Die damit verbundenen Schwierigkeiten sind nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, *NJW* 1996, 2571) dadurch auszugleichen, daß der Steuerberater zunächst im einzelnen darzule-**

**gen hat, in welcher Weise er die Belehrung vorgenommen haben will. Ist die Beratung mündlich erfolgt, dann genügt es, wenn der Steuerberater den wesentlichen Inhalt des Gesprächs in einer Weise darstellt, die erkennen läßt, daß er den ihm obliegenden Aufklärungs- und Hinweispflichten gerecht geworden ist.**

Diese Anforderungen erfüllt das Vorbringen des Beklagten. Er behauptet, die Klägerin zu 1) im September 1990 darauf hingewiesen zu haben, daß ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen und das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu 2) wie ein Fremdarbeitsverhältnis gehandhabt werden müsse. Als ihm, dem Beklagten, bei der Erledigung der Buchführungsarbeiten unregelmäßige Gehaltszahlungen aufgefallen seien, habe er die Klägerin zu 1) erneut darauf hingewiesen, daß die Zahlungen unbedingt pünktlich zu entrichten seien.

Den ihnen obliegenden Beweis, daß die Aufklärung – entgegen dem Vorbringen des Beklagten – unterblieben ist, haben die Kläger zu 1) und zu 2) nicht zu führen vermocht. Der auf ihren Antrag als Partei vernommene Beklagte hat bei seiner Vernehmung durch den Senat ausgesagt, er habe insbesondere den Kläger zu 2) mehrfach darauf hingewiesen, daß das Gehalt pünktlich auf ein Konto des Arbeitnehmers gezahlt und ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen werden müsse.

Der Senat hat keinen Anlaß zu der Annahme, daß der Beklagte die Unwahrheit gesagt hat. Ohnehin würden Zweifel an seiner Wahrheitsliebe nicht zwingend zur Folge haben, daß die Sachdarstellung der Kläger bewiesen ist. Wären die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) dem Rat des Beklagten gefolgt, dann hätte das in Rede stehende Arbeitsverhältnis einem Fremdvergleich standgehalten und das Finanzamt die steuerliche Anerkennung nicht versagt.

Die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) haben ihre Sachdarstellung, die behauptete Beratung sei nicht erfolgt, auch noch durch die eigene Parteivernehmung unter Beweis gestellt. **Die Vernehmung der beweispflichtigen Partei ist aber gemäß § 447 ZPO nur zulässig, wenn die andere Partei einverstanden ist.** Das erforderliche Einverständnis hat der Beklagte nicht erklärt. Daraus dürfen keine für ihn nachteiligen Schlüsse gezogen werden.

**Eine Parteivernehmung der Klägerin zu 1) und des Klägers zu 2) von Amts wegen gemäß § 448**

**ZPO kam ebenfalls nicht in Betracht.** Nach dem Ergebnis der Verhandlung und Beweisaufnahme ist nicht bereits einiger Beweis für ihr Vorbringen erbracht.

2. Dem Beklagten kann auch nicht vorgeworfen werden, im Zusammenhang mit der Gründung der Klägerin zu 3) für eine **ungünstige steuerliche Behandlung noch ausstehender Provisionszahlungen** gesorgt zu haben.

Im Berufungsrechtszug haben die Kläger näher dargelegt, warum die zum 1.1.1993 wirksam gewordene „Umwandlung“ der von der Klägerin zu 1) als Einzelfirma betriebenen Handelsvertretung in die Klägerin zu 3), einer GmbH, mißlungen sein soll. Sie werfen dem Beklagten vor, daß er Provisionszuflüsse des Jahres 1993, die aus Verträgen stammten, die bereits im Jahre 1992 geschlossen worden sind, der Klägerin zu 1) im Jahre 1993 zugeschrieben hat. Wären diese Einnahmen der Klägerin zu 3) zugerechnet worden, dann hätte diese nur einen Gewinn von 443,97 DM ausweisen müssen. Die vom Beklagten gewählte Möglichkeit habe dazu geführt, daß die Klägerin zu 1) die Provisionserlöse von 189.327,22 DM als Einnahmen habe deklarieren und versteuern müssen.

Eine Pflichtverletzung vermag der Senat darin – in Übereinstimmung mit dem hinzugezogenen Sachverständigen – allerdings nicht zu erkennen. Vielmehr hätte die von der Klägerin zu 1) favorisierte Umwandlung der Einzelfirma unter Beachtung umwandlungssteuerrechtlicher Vorschriften zu keiner günstigeren Veranlagung geführt.

Grundsätzlich wäre eine Einbringung der Einzelfirma der Klägerin zu 1) in die Klägerin zu 3) gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen und unter Verzicht auf die Auflösung und Besteuerung von stillen Reserven möglich gewesen (§ 20 UmwStG 1977). **Hat aber der Einbringende seinen Gewinn – wie hier – nach § 4 Abs. 3 EStG in Form von Überschußrechnungen ermittelt, so setzt die Gewährung der steuerlichen Vergünstigung nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BStBl II 1984, 518, 520) voraus, daß der Einbringende eine Bilanz aufstellt, in der die Buchwerte des eingebrachten Betriebsvermögens auf den Einbringungszeitpunkt festgehalten werden.**

Damit hätte, so der Sachverständige, die Erfassung des Bestandes der Forderungen aus den Vermittlungsgeschäften bis zum 31.12.1992

zwingend bei der Klägerin zu 1) erfolgen müssen. Der Auffassung der Kläger, die Provisionen hätten bei einer Umwandlung der Klägerin zu 3) ertragswirksam zufließen müssen, könnte nur dann gefolgt werden, wenn die Provisionen tatsächlich erst nach dem 31.12.1992 entstanden wären.

Gemäß § 87a Abs. 1 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision, sobald und soweit der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat.

Die darlegungs- und beweispflichtigen Kläger haben zwar eine Aufstellung der von Ende des Jahres 1992 bis 23.6.1993 gutgeschriebenen Provisionen vorgelegt. Dieser Aufstellung ist jedoch nicht zu entnehmen, daß die zugrundeliegenden Geschäfte erst im Jahre 1993 ausgeführt worden sind.

## II. (...)

# Verjährung von Schadensersatzansprüchen gg. StB

- Verjährungsbeginn, alljährliche Fehler in Steuererklärung
- Anerkenntnis
- Verzicht auf Verjährungseinrede
- Unzulässige Rechtsausübung  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.1.1999 – 13 U 230/97)

## Leitsätze:

1. Bei alljährlicher Fehlberatung durch einen Steuerberater läuft für jeden Schadenfall eine besondere Verjährungsfrist.
2. Ein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis i.S.d. § 208 BGB liegt nicht vor, wenn sich der Steuerberater in einem Schreiben für einen Fehler entschuldigt und den Mandanten wegen des verursachten Schadens an die Haftpflichtversicherung verwiesen hat.
3. In einem solchen Schreiben kann auch nicht der Verzicht auf die Einrede der Verjährung erblickt werden.
4. Hat der Steuerberater den Mandanten von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten, stellt die Erhebung der Verjährungseinrede eine unzulässige Rechtsausübung dar.

#### Aus den Gründen:

Die Berufung des Beklagten ist zum Teil begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Schadenersatzanspruch in Höhe von insgesamt 47.729 DM aus positiver Vertragsverletzung.

Der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin über die unstreitigen Gewerbesteuerschäden für die Jahre 1990 bis 1994 hinaus auch den Steuerschaden für das Jahr 1989 zu ersetzen. Ferner ist der Beklagte verpflichtet, der Klägerin die gesamten Kosten des Steuerberaters K. in Höhe von 10.741 DM zu erstatten. Die Schadenersatzansprüche der Klägerin bezüglich ihres Steuerschadens für die Jahre 1985 bis einschließlich 1988 sind dagegen verjährt.

In der Berufung ist der durch die unstreitig fehlerhafte Steuerberatertätigkeit des Beklagten entstandene Gewerbesteuerschaden der Klägerin für die Jahre 1985 bis einschließlich 1989 noch im Streit. Bei Einreichung der Schadenersatzklage am 6.5.1997 war die Verjährungsfrist für diese Schadenersatzansprüche abgelaufen.

**Bei alljährlicher Fehlberatung durch einen Steuerberater liegen mehrere Verstöße und damit mehrere Schadenfälle vor** (vgl. BGH, NJW 1991, 1306). Hier hat der Beklagte jedes Jahr die Gewerbesteuererklärungen für die Klägerin erstellt und jedes Jahr versäumt, einen Antrag auf erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags nach § 9 Abs. 1 Satz 2 GewStG zu stellen. Der Beklagte hat damit jedes Jahr erneut eine Vertragsverletzung begangen, so daß die Verjährungsfrist für die einzelnen Schadenfälle unterschiedlich lief.

**Die Verjährungsfrist begann mit der Bekanntgabe des jeweiligen Gewerbesteuerbescheids und nicht erst mit der Bestandskraft des Steuerbescheids** zu laufen (vgl. BGH, NJW 1995, 2108, 2109). Die Verjährungsfrist betrug insgesamt sechs Jahre, weil der Beklagte die Klägerin nicht über ihre Schadenersatzansprüche gegen ihn aufgeklärt hat und sich deshalb die dreijährige Verjährungsfrist für die Sekundärhaftung an die dreijährige Verjährungsfrist für die Primärhaftung anschloß.

Die Verjährung trat für die im Streit stehenden Steuerjahre wie folgt ein:

- Der Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 1985 ging der GmbH am 13.1.1987 zu. Die dreijährige Verjährungsfrist für die Primärhaftung und die sich anschließende dreijährige Verjährungsfrist

für die Sekundärhaftung liefen somit am 13.1.1993 ab.

- Der Gewerbesteuerbescheid für 1986 ging der GmbH am 2.11.1987 zu, so daß der Schadenersatzanspruch der Klägerin am 2.11.1993 verjährt war.

- Der Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 1987 ging der GmbH am 28.2.1989 zu. Mithin trat insoweit mit Ablauf des 28.2.1995 die Verjährung ein.

- Der Gewerbesteuerbescheid für 1988 ging der GmbH am 20.3.1990 zu, so daß der Schadenersatzanspruch der Klägerin am 20.3.1996 verjährt war.

- Der Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 1989 ging bei dem Beklagten als Empfangsbevollmächtigten für die Klägerin am 12.3.1991 gemäß Eingangsstempel auf dem genannten Steuerbescheid ein, so daß die Verjährungsfrist am 12.3.1997, also vor der am 6.5.1997 erfolgten Klageeinreichung, abgelaufen war.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist das Schreiben des Beklagten vom 25.11.1996 nicht als ein die Verjährung **unterbrechendes Anerkenntnis i.S.d. § 208 BGB** anzusehen.

**Durch die Aufstellung der zuviel gezahlten Gewerbesteuerbeträge für die Jahre 1985 bis 1994 und der sich daraus ergebenden Schäden der Klägerin sowie durch das Eingeständnis des Beklagten, daß er einen Steuerberaterfehler begangen hat, für den er sich entschuldigt, hat der Beklagte nicht gleichzeitig anerkannt, daß er persönlich für die in den Jahren 1985 bis 1994 bei der Klägerin eingetretenen Steuerschäden haften wird.**

Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Beklagte nicht von sich aus der Klägerin die ihr durch seinen Fehler entstandenen Gewerbesteuerschäden mitgeteilt hat. Vielmehr hat der Beklagte die Aufstellung über die gezahlten Gewerbesteuerbeträge und über die entstandenen Steuerschäden auf Verlangen der Klägerin angefertigt, wie sich aus ihrem Schreiben vom 18.11.1996 ergibt. Allein aus dem Umstand, daß der Beklagte die entstandenen Steuerschäden im einzelnen aufgelistet hat, konnte die Klägerin kein Anerkenntnis des Beklagten dahingehend entnehmen, daß er für die entstandenen Steuerschäden persönlich haften wird. Auch durch das Eingeständnis des Beklagten, einen Fehler gemacht zu haben, durch den der Klägerin ein Steuerschaden in der im einzelnen aufgeführten Höhe entstanden ist, hat der Beklagte nicht zugleich anerkannt, für den entstandenen Steuerschaden persönlich einzustehen.

Aus dem letzten Absatz seines Schreibens vom 25.11.1996 ergibt sich vielmehr deutlich, **daß für die Regulierung des vom Beklagten verursachten Steuerschadens der Klägerin seine Haftpflichtversicherung zuständig ist.** In dem letzten Absatz des genannten Schreibens bat der Beklagte die Klägerin, die als Anlage beigefügte Aufstellung zu überprüfen und den Schaden ihm gegenüber schriftlich anzumelden, damit er seine Haftpflichtversicherung informieren könne. Dem Wortlaut und dem Erklärungsinhalt dieses Schreibens des Beklagten kann nicht entnommen werden, daß der Beklagte der Klägerin zugesagt hat, in jedem Fall für den gesamten Schaden persönlich zu haften, und zwar unabhängig davon, ob und in welchem Umfang seine Haftpflichtversicherung den Steuerschaden reguliert (vgl. dazu OLG Düsseldorf, Gl 6/98, S. 148).

Das oben genannte Schreiben des Beklagten kann auch nicht als **Verzicht auf die Einrede der Verjährung** angesehen werden. Da der Beklagte in seinem Schreiben vom 25.11.1996 nicht ausdrücklich auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat, kommt nur ein konkludenter Verzicht in Betracht. Ein Verhalten kann zwar selbst bei Fehlen eines Erklärungsbewußtseins als Willenserklärung gewertet werden, wenn der Erklärende bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, daß seine Äußerung nach Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefaßt werden darf, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGH, NJW 1990, 454).

**Ein stillschweigender Verzicht setzt jedoch einen rechtsgeschäftlichen Aufgabewillen voraus, der im allgemeinen zu vermuten ist;** deswegen ist ein solcher Verzicht regelmäßig ausgeschlossen, wenn es sich um Rechte handelt, die dem Erklärenden unbekannt sind und mit deren Bestehen er nicht rechnet. Dementsprechend setzt ein konkludenter Verzicht auf die Verjährungseinrede in der Regel voraus, **daß der Schuldner bei Abgabe seiner Erklärung den Eintritt der Verjährung gekannt oder zumindest für möglich gehalten hat** (vgl. BGH, NJW 1997, 516, 518).

Dafür sind im vorliegenden Fall keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich. Der Beklagte hat insoweit vorgetragen, daß er sich zum Zeitpunkt seines Schreibens vom 25.11.1996 nicht mit der Frage der Verjährung der Schadenersatzansprüche der Klägerin wegen der eingetretenen

Gewerbesteuerschäden aus den Jahren 1985 bis 1994 befaßt hatte. Da sich aus dem genannten Schreiben des Beklagten kein Hinweis ergab, daß möglicherweise ein Teil der Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten verjährt sein könnte, konnte die Klägerin aus ihrer Sicht die von ihr verlangte Aufstellung des Beklagten nicht dahingehend verstehen, daß dieser bezüglich bereits verjährter Schadenersatzansprüche auf die Einrede der Verjährung verzichtet.

Zwar waren – wie bereits dargelegt – die Schadenersatzansprüche der Klägerin bezüglich des Gewerbesteuerschadens aus dem Jahr 1989 bei Klageeinreichung am 6.5.1997 verjährt. **Der Verjährungseinrede des Beklagten steht jedoch insoweit der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen.**

Der Zweck der Verjährungsregelung in § 68 StBG gebietet es, **strenge Maßstäbe** anzulegen und den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nur bei einem wirklich groben Verstoß gegen Treu und Glauben durchgreifen zu lassen, etwa wenn der Verpflichtete den Berechtigten durch sein Verhalten von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten oder ihn nach objektiven Maßstäben zu der Annahme veranlaßt hat, es werde auch ohne Streit eine vollständige Befriedigung seines Anspruchs geben (BGH, NJW 1988, 2245, 2247; 265, 266; Senat, Gl 5/98, S. 124, 127).

Es genügt zwar nicht, daß der Gläubiger aus seiner Sicht glaubte, noch abwarten zu können. Es reicht jedoch aus, daß der Schuldner – möglicherweise unbeabsichtigt – dem Gläubiger nach objektiven Maßstäben ausreichend Anlaß gegeben hat, von einer Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung abzusehen (vgl. BGHZ 71, 96; BGHZ 93, 66).

Hier hat der Beklagte die Klägerin durch die laufende Korrespondenz der Parteien ab dem 18.11.1996 von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten. Ob dem Beklagten bewußt war, daß die Schadenersatzforderung der Klägerin wegen des Gewerbesteuerschadens aus dem Jahr 1989 am 12.3.1997 verjährt, ist dabei nach der o.g. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unerheblich.

Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 20.1.1997 die Aufstellung des Beklagten in seinem Schreiben vom 25.11.1996 hat überprüfen lassen, worum sie der Beklagte gebeten hatte, teilte dieser der Klägerin mit Schreiben vom

## Lohnbuchhaltung

5.2.1997 mit, daß er die Unterlagen bei seiner Versicherung eingereicht habe und daß er nun eine Mitteilung seiner Versicherung abwarten müsse, wie er sich zu verhalten habe; insofern bitte er um Geduld. Auch wenn die Klägerin mit Schreiben vom 25.2.1997 den Beklagten aufgefordert hat, die Zahlungen in den nächsten 14 Tagen zu erledigen, hat sie sich offensichtlich doch durch die weiteren Schreiben des Beklagten von einer rechtzeitigen Beauftragung eines Rechtsanwalts und einer rechtzeitigen Klageerhebung abhalten lassen.

Kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist teilte der Beklagte mit Schreiben vom 3.3.1997 der Klägerin mit, seine Versicherung habe ihm mitgeteilt, daß seine Schadenanzeige überprüft werde. Als die Klägerin schließlich Rechtsanwalt M. mit der Wahrnehmung ihrer Interessen am 23.4.1997 beauftragte, war der Schadenersatzanspruch der Klägerin aus dem Jahr 1989 bereits verjährt.

Der vom Beklagten zu erstattende Gewerbesteuer-schaden der Klägerin für das Jahr 1989 beläuft sich auf 5.506 DM, wie sich aus der Aufstellung des Steuerberaters K. vom 15.12.1996 ergibt. Nach dieser Aufstellung, von der beide Parteien ausgehen, belief sich der Steuerschaden für die Jahre 1990 bis einschließlich 1994 auf insgesamt 31.482 DM. Zusammen mit dem Schaden aus dem Jahr 1989 beträgt der Steuerschaden der Klägerin insgesamt 36.988 DM.

Der Beklagte hat der Klägerin ferner die gesamten Kosten des Steuerberaters K. in Höhe von 10.741 DM zu erstatten. Da die Klägerin selbst nicht in der Lage war, die Aufstellung des Beklagten vom 25.11.1996 zu überprüfen, war sie berechtigt, einen Steuerberater hinzuzuziehen. Dies wird von dem Beklagten auch nicht in Frage gestellt. Grundsätzlich sind solche Kosten jedoch nur in der Höhe zuzuerkennen, in der die Schadenersatzklage Erfolg hat.

Hier hat der Beklagte jedoch die Klägerin mit Schreiben vom 25.11.1996 ausdrücklich gebeten, die von ihm beigelegte Aufstellung zu überprüfen und den Schaden bei ihm schriftlich anzumelden. Damit hat der Beklagte veranlaßt, daß die Klägerin die gesamten Jahre von 1985 bis einschließlich 1994 durch einen Steuerberater überprüfen läßt. Da der Beklagte die Klägerin nicht darauf hingewiesen hat, daß die Schadenersatzansprüche für die Jahre 1985 bis 1989 verjährt sind, ist der Beklagte verpflichtet, die gesamten von ihm veranlaßten Kosten des Steuerberaters K. zu tragen. (...)

- Fehlerhafte Lohnabrechnung
- Haftungsbescheid gegen Arbeitgeber
- Rückforderungsansprüche gegen Arbeitnehmer
- Regreß gegen den Steuerberater?
- Verzicht auf Rückforderungsanspruch  
(KG Berlin, Urt. v. 9.9.1999 - 16 U 8959/98)

### Leitsätze (d.Red.):

1. Der Arbeitgeber, der Lohnsteuern nachentrichtet und überzahlte Berlin-Zulagen rückvergütet hat, kann die Erstattung dieser Beträge von den Arbeitnehmern verlangen.
2. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Bereich des Lohnsteuerabzugsverfahrens sind Teil des Arbeitsverhältnisses.
3. Unterläßt der Arbeitgeber die Inanspruchnahme der Arbeitnehmer auf Erstattung der nachentrichteten Lohnsteuer und der überzahlten Berlin-Zulage, ist der Ursachenzusammenhang zwischen einer evtl. Pflichtverletzung und dem Schaden unterbrochen worden.

### Aus den Gründen:

Die Berufungen der Kläger gegen die beiden Urteile des Landgerichts, die der Senat durch Beschluß vom 29.7.1999 zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden hat, sind gemäß § 511 ZPO statthaft und auch sonst zulässig. Da die Berufung gegen das der Widerklage stattgebende Schlußurteil des Landgerichts, mit der sie deren Abweisung begehren, zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat diese durch Teilurteil zu erlassen (§§ 523, 301 ZPO). Die gegen das vorgenannte Schlußurteil gerichtete Berufung ist begründet.

Das Finanzamt für Körperschaften IV in Berlin hat gegen die Beklagte Bescheide auf **Rückzahlung der Berlin-Zulage und auf Nachentrichtung von Lohnsteuern und Solidaritätszuschlägen** unter anderem deswegen erlassen, weil sie die **Berlin-Zulage auch an Arbeitnehmer, die ihren Wohnsitz nicht in West-Berlin hatten, ausgezahlt hatte**, obschon die diesbezüglichen Anspruchsvoraussetzungen nach § 29 Berlin-Förderungsgesetz in diesen Fällen nicht vorgelegen hatten. Die Widerklage, mit der die Beklagte die Kläger im Hinblick auf diesen Sachverhalt auf Regreß in Anspruch nimmt, ist unbegründet.

Soweit mit dem Haftungsbescheid vom 11.10.1996 daneben auch Steuernachforderungen wegen einer zu geringen oder wegen einer gänzlich unterbliebenen Versteuerung von Sachbezügen, die in der Überlassung eines Firmenfahrzeugs und in der Gewährung eines zinslosen Darlehens bestanden hatten, erhoben werden, scheiden der Vorwurf einer fehlerhaften Sachbehandlung wegen ungeprüfter Lohn- und Gehaltsabrechnungen und ein hierauf gestützter Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung mangels eines diesbezüglichen Sachvortrags der Beklagten von vornherein aus.

Soweit die vorgenannten Bescheide wegen einer Überzahlung der Berlin-Zulage ergangen sind, kann dahingestellt bleiben, ob die Kläger aufgrund einer ausdrücklichen oder konkludenten Erweiterung des schriftlichen Geschäftsbesorgungsvertrages vom 12.12.1991 verpflichtet waren, die Mitarbeiterstammdaten und die Lohn- und Gehaltsabrechnungen daraufhin zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Auszahlung der Berlin-Zulage nach dem Berlin-Förderungsgesetz vorgelegen hatten und ob wegen der unterbliebenen Überprüfung die tatbestandlichen Voraussetzungen einer positiven Vertragsverletzung vorliegen.

Es fehlt nämlich jedenfalls an einem **Ursachenzusammenhang zwischen einer eventuellen Pflichtverletzung der Kläger und dem eingetretenen Schaden**, der hier in dem Risiko des ungewissen Ausgangs des Rechtsbehelfsverfahrens und der ungewissen Verwirklichung eines Anspruchs der Beklagten auf Rückzahlung der an das Finanzamt aufgrund der Festsetzungs- und Haftungsbescheide bereits geleisteten Beträge besteht und der in entsprechender Anwendung des § 255 BGB auszugleichen wäre (vgl. Staudinger/Selb, 13. Bearb., § 255 Rdnr. 20).

**Die Beklagte, die aufgrund der Festsetzungs- und Haftungsbescheide Steuern nachentrichtet und überzahlte Berlin-Zulagen rückvergütet hat, hätte die Erstattung dieser Beträge von ihren Arbeitnehmern verlangen können.**

Bei diesen Erstattungsansprüchen handelt es sich um **Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und nicht etwa um Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung**. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern aus Anlaß des Lohnsteuerabzugsverfahrens sind Teil des Arbeitsverhältnisses. Dementsprechend sind auch die diesbezüglichen

Freistellungs- und Erstattungsansprüche vertraglicher Natur (BAG, AP § 670 BGB Nr. 20; OLG Düsseldorf, Gl 1998, 115).

Die Beklagte hat ihre Arbeitnehmer entgegen § 254 Abs. 2 BGB nicht auf die Erstattung der überzahlten Berlin-Zulage und der nachentrichteten Lohnsteuern und Solidaritätszuschläge in Anspruch genommen. Durch dieses Unterlassen ist der Ursachenzusammenhang zwischen der in Rede stehenden – unterstellten – Pflichtverletzung und dem vorgenannten Schaden unterbrochen worden. **Der haftungsrechtliche Zusammenhang fehlt, wenn der geschädigte Arbeitgeber – wie hier – auf Rückforderungsansprüche gegen die Arbeitnehmer, die eigentlichen Steuerschuldner, verzichtet** (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.).

**Tarifvertragliche Ausschlußfristen** hinderten die Beklagte nicht an der rechtzeitigen Geltendmachung der Erstattungsansprüche. Nach dem einschlägigen Manteltarifvertrag sind Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Frist von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen. Diese Frist setzte nicht bereits mit der Auszahlung der Berlin-Zulage an die jeweiligen Arbeitnehmer ein. **Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entsteht der Rückerstattungsanspruch des Arbeitgebers vielmehr erst in dem Augenblick, in dem der Arbeitgeber freiwillig oder aufgrund eines Haftungsbescheides die Steuerforderung für den Arbeitnehmer erfüllt, und wird der Rückerstattungsanspruch erst im Zeitpunkt der Entstehung fällig** (BAG, AP § 670 BGB Nr. 22).

Da die Verfallfrist hier mit der Fälligkeit des Anspruchs einsetzte, konnte sie erst mit der Abführung der Steuern und der Berlin-Zulage an das Finanzamt in Lauf gesetzt werden (vgl. BAG, a.a.O.). Da die Festsetzungs- und Haftungsbescheide vom 11.10.1996 stammen, kann die Zahlung der Beklagten an das Finanzamt frühestens im letzten Quartal des Jahres 1996 erfolgt sein, und von diesem Zeitpunkt an hatte die Beklagte drei Monate Zeit, um bei ihren Arbeitnehmern Rückgriff zu nehmen.

Ob im Hinblick auf den Wortlaut der Verfallklausel bei Arbeitsverhältnissen, die im Zeitpunkt der Abführung der Steuern und Zulagen schon beendet waren, der Lauf der Verfallfrist zu einem anderen Zeitpunkt eingesetzt hatte, bedarf keiner Erörterung.



Die Beklagte hat nicht dargelegt, daß die Überzahlung der Berlin-Zulage auch Arbeitnehmer betrifft, deren Arbeitsverhältnis zum vorgeannten Zeitpunkt der Abführung der festgesetzten Beträge bereits beendet war.

## Anwaltsvergütung

- Angestellter Rechtsanwalt
- Sittenwidrigkeit, § 138 BGB
- Angemessene Vergütung, § 612 BGB  
(ArbG Hersfeld, Urt. v. 4.11.1998 - 2 Ca 255/98;  
Berufung: LAG Frankfurt - 5 Sa 169/99)

### Leitsatz:

Eine monatliche Vergütung von 610 DM bzw. 1.300 DM für einen angestellten Rechtsanwalt bei einer 35-Stunden-Woche ist sittenwidrig und daher unwirksam. In diesem Fall wird gemäß § 612 Abs. 2 BGB ein angemessenes Gehalt geschuldet, das sich für die Zeit nach dem 2. Staatsexamen wie folgt bemißt:

1. Berufsjahr 4.200 DM
2. Berufsjahr 5.000 DM
3. Berufsjahr 6.000 DM
4. Berufsjahr 6.500 DM

in Anlehnung an die Erhebung der Bundesrechtsanwaltskammer in den BRAK-Mitteilungen 5/1996. Dabei ist von einer 50-Stunden-Woche auszugehen, so daß bei einer niedrigeren Arbeitszeit eine entsprechende Kürzung stattfindet.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger wendet sich gegen eine seiner Ansicht nach lohnwucherische Vergütungsvereinbarung und macht gegen den Beklagten Zahlung einer üblichen Vergütung geltend.

Der Beklagte betreibt als Rechtsanwalt eine Rechtsanwaltskanzlei.

Der Kläger ist ebenfalls Jurist und versorgt seit einigen Jahren seinen ebenfalls in ... wohnhaften pflegebedürftigen Vater. Nach Abschluß seines 1. Staatsexamens am 23.4.1991 trat der Kläger am 1.7.1991 den juristischen Vorbereitungsdienst beim Landgericht ... an und befand sich in der Zeit vom 8.8.1992 bis zum 30.10.1992 beim Beklagten zur Ausbildung in der Anwaltsstation.

Nach Abschluß des schriftlichen Teils des 2. Staatsexamens war der Kläger ab dem 1.3.1994 in der Praxis des Beklagten gegen ein monatliches Honorar von 500 DM tätig. Eine feste Arbeitszeit war zwischen den Parteien nicht vereinbart, jedoch war der Kläger in der Regel ganztätig in der Rechtsanwaltskanzlei anwesend. Nachdem der Kläger am 9.6.1994 seine mündliche Prüfung abgeschlossen und das 2. Staatsexamen insgesamt mit Erfolg abgelegt hatte, führten die Parteien am 13.6.1994 ein Gespräch über eine mögliche künftige Zusammenarbeit.

Der Beklagte, der sich nicht in der Lage sah, den Kläger zu üblichen Bedingungen als Rechtsanwalt fest einzustellen, bot dem Kläger eine Fortsetzung der bisherigen Zusammenarbeit gegen eine monatliche Vergütung von 610 DM brutto an. Dem Beklagten ging es dabei darum, dem Kläger ein Sprungbrett für ein weiteres berufliches Fortkommen zu verschaffen, indem er es dem Kläger ermöglichen wollte, erste Berufserfahrungen zu sammeln und sich als angestellter Rechtsanwalt bewähren zu können.

Der Kläger, der sich durch die Pflege seines Vaters örtlich gebunden sah und für den freie Stellen im Raum ... nicht absehbar waren, ging letztlich auf das Angebot des Beklagten ein. So kam es unter dem 29.6.1994 zum Abschluß eines vom Kläger ausformulierten Arbeitsvertrages, der unter anderem folgende Regelungen enthielt:

### „§ 2

Der Arbeitnehmer erhält ein monatliches Gehalt von DM 610,00. Sämtliche Steuern sowie Sozialversicherungsbeiträge werden von dem Arbeitgeber gezahlt.

Das Gehalt ist am 15. eines jeden Monats oder, wenn der 15. auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fällt, am ersten darauf folgenden Werktag fällig ...

### § 4

Die Arbeitszeit liegt montags bis freitags von 8.30 Uhr bis 13.00 Uhr und von 15.00 Uhr bis 17.30 Uhr ...“

Bei der Formulierung der Regelung zur wöchentlichen Arbeitszeit in § 4 orientierte sich der Kläger an den Anwesenheitszeiten, die er im juristischen Vorbereitungsdienst in der Rechtsanwaltskanzlei zurückgelegt hatte.

Auf der Grundlage dieses Arbeitsvertrages war der Kläger dann ab dem 1.7.1994 für den Beklag-

ten tätig, und zwar zunächst als angestellter Rechtsassessor und nach der Zulassung des Klägers zur Rechtsanwaltschaft am 22.7.1994 als angestellter Rechtsanwalt. Der Beklagte zahlte an den Kläger die vertraglich vereinbarte Vergütung in Höhe von 610 DM monatlich mit Ausnahme für den Monat August 1994, in dem der Kläger die Urlaubsvertretung des Beklagten übernahm und eine Vergütung von 3.000 DM brutto bezog. Ab Februar 1995 erhöhte der Beklagte die monatliche Vergütung auf 1.300 DM brutto. Außerdem trug der Beklagte die für die Tätigkeit des Klägers anfallenden Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung in Höhe von 1.725 DM jährlich.

Die Aufgaben des Klägers bestanden in der Fertigung einzelner Schriftsätze, in der Wahrnehmung teilweise auch auswärtiger Gerichtstermine, der Durchführung von Mandantengesprächen und – in einem im einzelnen streitigen Umfang – in der selbständigen Bearbeitung von Mandaten. Insbesondere hatte der Kläger die Gelegenheit, alle arbeitsrechtlichen Angelegenheiten zu bearbeiten. Bedingungsgemäß war der Kläger unter Freistellung von seiner Arbeitspflicht und unter Fortzahlung der Bezüge berechtigt, an einem arbeitsrechtlichen Fachanwaltslehrgang teilzunehmen. In gleicher Weise war der Kläger berechtigt, während seiner Arbeitszeit Bewerbungsaktivitäten zu entfalten.

Der Kläger war unstreitig über die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses hinweg in der Regel mindestens montags, dienstags, donnerstags und freitags von 9.00 Uhr bis 13.00 Uhr und von 15.00 Uhr bis 17.00 Uhr in der Rechtsanwaltskanzlei des Beklagten anwesend. Zudem war der Kläger während dieser Zeiten in einem – allerdings streitigen Umfang – auch mittwochs anwesend. In der Gehaltsabrechnung ließ der Beklagte dem Kläger eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden bescheinigen.

Die vom Kläger während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in Gang gesetzten Bewerbungsaktivitäten blieben durchweg ohne Erfolg. Überwiegend erhielt der Kläger auf seine Bewerbungen hin Absageschreiben. Zum Teil scheiterte der Kläger an seiner fehlenden Bereitschaft, einen Ortswechsel auf sich zu nehmen. Jedenfalls seit dem Jahre 1995 war dem Beklagten bekannt, daß sich der Kläger wegen der Betreuung seines Vaters nicht imstande sah, von ... fortzuziehen.

Obwohl das Arbeitsverhältnis ursprünglich nur als Sprungbrett für ein weiteres berufliches

Fortkommen des Klägers vorgesehen war, hatte es insgesamt vier Jahre Bestand, es endete am 30.6.1998 durch ordentliche Kündigung des Beklagten. In der Arbeitsbescheinigung gemäß § 133 AFG bescheinigte der Beklagte der Bundesanstalt für Arbeit gegenüber eine für den Kläger gültige regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden.

Mit seiner bei Gericht am 13.7.1998 eingegangenen und dem Beklagten am 15.7.1998 zugestellten Klage wendet sich der Kläger gegen die Rechtswirksamkeit der getroffenen Vergütungsvereinbarung und begehrt auf der Basis einer üblichen Vergütung von 4.000 DM brutto im 1. Berufsjahr, 5.000 DM brutto im 2. Berufsjahr, 6.000 DM brutto im 3. Berufsjahr und 6.500 DM brutto im 4. Berufsjahr eine Nachzahlung in Höhe von 200.000 DM brutto. Bei der Bemessung der Klageforderung nahm der Kläger Bezug auf die BRAK-Mitteilungen 5/1996, wonach im Jahr 1994 das durchschnittliche Monatseinkommen angestellter Rechtsanwälte in Einzelkanzleien in den Alten Bundesländern 6.500 DM betragen hat.

Der Kläger ist der Ansicht, die getroffene Vergütungsvereinbarung sei wegen Lohnwuchers unwirksam. Der Kläger behauptet in diesem Zusammenhang, die Betreuung seines Vaters sei notwendig und dem Beklagten auch schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses bekannt gewesen. Der Kläger behauptet weiterhin, der Inhalt des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 29.6.1994 entspreche auch hinsichtlich der Regelung zur Arbeitszeit den zu Beginn des Arbeitsverhältnisses getroffenen Absprachen. Tatsächlich sei der Kläger neben den unstreitigen Anwesenheitszeiten während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses montags bis freitags auch von 8.00 Uhr bis 9.00 Uhr und von 14.00 Uhr bis 15.00 Uhr sowie regelmäßig mittwochs von 8.00 Uhr bis 13.00 Uhr und 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr in der Kanzlei anwesend gewesen und habe die für einen vollbeschäftigten Rechtsanwalt übliche Tätigkeit erbracht; insbesondere habe der Kläger die überwiegende Anzahl der Mandate im allgemeinen Zivilrecht bearbeitet.

Der Kläger ist der Auffassung, die Angaben des Beklagten in der Gehaltsabrechnung und in der Arbeitsbescheinigung belegten, daß auch der Beklagte von einer maßgeblichen Wochenarbeitszeit von 40 Stunden ausgegangen sei; insgesamt habe der Beklagte die sich für den Kläger aus der ungünstigen Arbeitsmarktlage ergebende Zwangslage ausgebeutet.

Darüber hinaus ist der Kläger der Ansicht, einem Arbeitgeber sei es in Fällen des Lohnwuchers verwehrt, sich auf die Verjährungseinrede zu berufen.

(Anträge ...)

Der Beklagte wendet sich gegen den Vorwurf des Lohnwuchers und ist der Ansicht, die geleistete Vergütung sei angemessen gewesen. Er behauptet hierzu, zwischen den Parteien habe an sich Einvernehmen dahingehend bestanden, daß sich die für den Kläger maßgebliche Arbeitszeit nach der Höhe der Vergütung richten und so nicht mehr als zwei bis drei Stunden täglich betragen solle. Mit der Regelung in § 4 des Arbeitsvertrages vom 29.6.1994 habe an sich lediglich eine Rahmenarbeitszeit vereinbart werden sollen; dementsprechend habe der Beklagte immer darauf geachtet, daß die zugewiesenen Arbeiten eine Arbeitszeit von nicht mehr als zwei bis drei Stunden pro Arbeitstag in Anspruch nehmen.

Der Beklagte behauptet – in allerdings zeitlich nicht weiter präzisiertem Umfang – weiterhin, der Kläger sei mittwochs in der Regel zu Hause geblieben. Außerdem behauptet der Beklagte, die überobligatorischen Anwesenheitszeiten des Klägers seien vom Beklagten lediglich geduldet worden, der Kläger habe sich in diesen Zeiten allerdings teilweise mit fachfremden Angelegenheiten wie Geschirrabwasch, Stadtgängen u.a. sowie mit Privatangelegenheiten befaßt. Der Kläger sei vom Beklagten wiederholt darauf hingewiesen worden, daß nur eine gelegentliche Anwesenheit im Büro erforderlich sei.

Außerdem ist der Beklagte der Auffassung, beim Kläger habe schon keine Zwangslage bestanden, die hätte ausgenutzt werden können; ohne die Fixierung auf den Raum ... hätte der Kläger mehrere Stellen antreten können. Die Absagen seien teilweise auf ein ungeschicktes Verhalten des Klägers bei den Bewerbungsgesprächen zurückzuführen. Außerdem behauptet der Beklagte, die Betreuung des Vaters sei an sich gar nicht notwendig gewesen.

In der mündlichen Verhandlung am 4.11.1998 ließ der Beklagte zudem den Verjährungseinwand erheben.

Die Klage ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das angerufene Gericht rechtswegszuständig, da es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen einem Arbeitnehmer und einem Arbeitgeber aus einem Arbeitsverhältnis handelt (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG).

Die Beschäftigung eines Rechtsanwalts kann sich sowohl auf der Basis eines Arbeitsverhältnisses als auch auf der Basis eines freien Dienstverhältnisses vollziehen. Der Arbeitnehmerstatus des Klägers ergibt sich hier indes eindeutig aus dem zwischen den Parteien unter dem 29.6.1994 zustande gekommenen schriftlichen Vertrag, in dem die Parteien ausdrücklich ein Arbeitsverhältnis vereinbart haben. Der von den Vertragspartnern gewählte Vertragsinhalt ist für die Qualifizierung des Rechtsverhältnisses jedenfalls dann konstitutiv, wenn sich die Parteien auf ein Arbeitsverhältnis verständigen.

##### II.

Die Klage ist nur teilweise begründet.

1. Die Klage ist unbegründet, soweit sich die zugrundeliegende Forderung des Klägers auf die Zeit von Beginn des Arbeitsverhältnisses am 1.7.1994 bis zum 31.12.1995 bezieht. Ein etwaiger Anspruch des Klägers ist für diesen Zeitraum jedenfalls nicht durchsetzbar. Der Beklagte ist berechtigt, die Leistung zu verweigern, nachdem er in der mündlichen Verhandlung den Einwand der **Verjährung** erheben ließ (vgl. § 222 Abs. 1 BGB).

Dieser Einwand ist begründet. Der Kläger macht mit seiner Klage einen **Gehaltsanspruch geltend, der der kurzen zweijährigen Verjährungsfrist unterliegt** (vgl. § 196 Nr. 8 BGB). Die Verjährung beginnt dabei für die das Kalenderjahr 1994 betreffenden Ansprüche mit dem 31.12.1994 sowie für die das Kalenderjahr 1995 betreffenden Ansprüche mit dem 31.12.1995 (vgl. § 201 BGB), so daß die erhobenen Ansprüche insoweit seit dem 31.12.1996 bzw. seit dem 31.12.1997 verjährt sind. Die bei Gericht am 13.7.1998 eingegangene Klage erfolgte hiernach verspätet.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist es dem Beklagten nicht verwehrt, sich auf den Verjährungseinwand zu berufen. Insoweit kommt es

nicht darauf an, ob die getroffene Vergütungsvereinbarung wucherisch bzw. sittenwidrig ist. Die Sittenwidrigkeit einer getroffenen Vergütungsvereinbarung mag deren Unwirksamkeit zur Folge haben. Dies führt jedoch lediglich dazu, daß das Gesetz die Vereinbarung einer höheren taxmäßigen oder üblichen Vergütung fingiert (vgl. § 612 Abs. 2 BGB).

Insofern unterscheidet sich eine auf den Einwand der Sittenwidrigkeit der getroffenen Vergütungsvereinbarung gestützte Vergütungsklage in keiner Weise von einer sonstigen Vergütungsklage, mit der sich der Arbeitnehmer gegen eine ggf. auch kraß vertragswidrige Vergütungskürzung wendet. Hier wie da kommt der gesetzgeberische Zweck der Verjährungsvorschriften zum Tragen, zur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Sicherheit des Rechtsverkehrs dem Bedürfnis nach einer beschleunigten Abwicklung von Rechtsverhältnissen gerecht zu werden.

2. Demgegenüber steht dem Kläger gegen den Beklagten dem Grunde nach ein durchsetzbarer **Anspruch auf Zahlung einer üblichen Vergütung für die Zeit vom 1.1.1996 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.6.1998** zur Seite, allerdings nur für die im Rahmen der arbeitsvertraglich vereinbarten 35-Stunden-Woche erbrachte Arbeitsleistung.

Unter Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstandes ist davon auszugehen, daß sich die maßgeblichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 richten, daß der Kläger die hiernach geschuldete Arbeitsleistung erbracht hat und daß wegen Sittenwidrigkeit der im Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 an sich getroffenen Vergütungsvereinbarung zwischen den Parteien die übliche Vergütung als vereinbart gilt (vgl. § 611 i.V.m. dem Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 i.V.m. §§ 138 Abs. 1, 612 Abs. 2 BGB).

a) Für die dem Kläger dem Grunde nach zustehenden Ansprüche kommt es zunächst auf den Inhalt der vertraglichen Absprachen an, wie sie in dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 ihren Niederschlag gefunden haben.

Der Kläger selbst bezieht sich zur Begründung seiner Klage auf den schriftlichen Arbeitsvertrag vom 29.6.1994. Insofern ist die Klage auch nur insoweit schlüssig, als der Kläger eine Vergütung für die Erbringung der nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 geschulde-

ten Arbeitsleistung begehrt. Der schriftliche Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 enthält in seinem § 4 eine konkrete Regelung zur Arbeitszeit, wonach der Kläger seine Arbeitsleistung montags bis freitags von 8.30 Uhr bis 13.00 Uhr und von 15.00 Uhr bis 17.30 Uhr zu erbringen hat. Die vertraglich vereinbarte Wochenarbeitszeit beträgt hiernach nur 35 Stunden.

Die Klage ist nicht schlüssig, soweit der Kläger darüber hinaus Vergütung für eine Arbeitsleistung von 40 Wochenarbeitsstunden begehrt. Der klägerische Vortrag gibt nichts dafür her, daß eine solch umfängliche Arbeitsleistung vertraglich überhaupt geschuldet war. Der Kläger beschränkt sich darauf, eine gegenüber den Absprachen aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 überobligatorische Arbeitsleistung letztlich unsubstantiiert zu behaupten, ohne auch nur ansatzweise darzutun, aufgrund welcher Vereinbarung oder aufgrund welcher Anordnung des Beklagten konkret der Kläger zur Erbringung einer solch umfänglichen Arbeitsleistung rechtsgeschäftlich verpflichtet gewesen sein soll.

Eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien über eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden wird entgegen der Ansicht des Klägers nicht schon durch den Inhalt der vom Beklagten ausgestellten Arbeitsbescheinigung gemäß § 133 AFG belegt. Wenn der Beklagte in der Arbeitsbescheinigung eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden bescheinigt hat, so kann nicht ausgeschlossen werden, daß sich der Beklagte hierbei – sozialversicherungsrechtlich durchaus zweifelhaft – von etwaigen vom Kläger zumindest behaupteten überobligatorischen Anwesenheitszeiten hat leiten lassen. Für die hier allein maßgeblichen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen zur Arbeitszeit kommt es entscheidend auf den Inhalt des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 29.6.1994 an, nach dem klar und deutlich eine Wochenarbeitszeit von nur 35 Stunden gilt.

Ebensowenig ist der Inhalt der Gehaltsabrechnungen von Belang, die jedenfalls zum Teil eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden ausweisen. Auch insoweit kann die Angabe ohne weiteres in den jedenfalls vom Kläger behaupteten überobligatorischen Anwesenheitszeiten oder aber in anderen Unachtsamkeiten ihren Grund haben. Dabei ist von Belang, daß die Angaben zur Arbeitszeit in der Gehaltsabrechnung bei dem für den Kläger geltenden verstetigten Monatseinkommen nicht die Bedeutung hat wie etwa bei einer Stundenvergütung, bei der sich

der monatlich jeweils in unterschiedlicher Höhe ergebende Auszahlungsbetrag entscheidend nach dem zeitlichen Umfang der erbrachten Arbeitsleistung richtet.

Soweit der Beklagte demgegenüber behauptet, zwischen den Parteien habe an sich Einvernehmen dahingehend bestanden, daß sich die für den Kläger maßgebliche Arbeitszeit nach der Höhe der Arbeitsvergütung richten und so nicht mehr als zwei bis drei Stunden arbeitstäglich betragen soll, und weiter behauptet, mit der Regelung in § 4 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 29.6.1994 habe an sich lediglich eine Rahmenarbeitszeit vereinbart werden sollen, ist das Vorbringen zwar erheblich.

Da dem Kläger eine Vergütung nur für arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistungen zusteht, würden sich die Ansprüche des Klägers nach dem Beklagtenvorbringen nach einer 10- bis 15stündigen Wochenarbeitszeit richten; die Regelung in § 4 des Arbeitsvertrages vom 29.6.1994 wäre lediglich als eine unbeachtliche irrtümliche Falschbezeichnung zu werten (*falsa demonstratio non nocet*).

Indes hat der Beklagte seine Behauptung zu der an sich vereinbarten Arbeitszeit nicht bewiesen. Unstreitig besteht zwischen den Parteien eine schriftliche Urkunde, nach der eine Arbeitszeit von montags bis freitags 8.30 Uhr bis 13.00 Uhr und 15.00 Uhr bis 17.30 Uhr und damit eine Wochenarbeitszeit von 35 Stunden gelten soll. **Existiert ein schriftlicher Vertrag, so gilt – zumal wenn dieser zwischen Rechtsanwälten zustande gekommen ist – die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit. Wer aus Umständen außerhalb der Urkunde eine für sich günstige Auslegung herleiten will, muß daher den betreffenden Umstand beweisen** (*Palandt/Heinrichs, BGB 55. Aufl., § 133 Rdnr. 29*).

Das gilt insbesondere für die Behauptung einer *falsa demonstratio* oder für Behauptungen, die die Entstehungsgeschichte eines Vertrages betreffen. Irgendein Beweisangebot enthält das Vorbringen des hiernach beweisbelasteten Beklagten zu den vertraglichen Vereinbarungen zur Arbeitszeit nicht. Eine Parteivernehmung von Amts wegen (§ 448 ZPO) kam nicht in Betracht. Eine hierfür erforderliche überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten ergab sich für die Kammer nach dem Ergebnis der Verhandlung nicht. Insoweit besteht ein schlicht streitiger Sachvortrag.

Nach alldem kommt es dem Grunde nach für die Beurteilung der dem Kläger zustehenden Ansprüche auf die vertraglichen Absprachen an, wie sie in dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 ihren Niederschlag gefunden haben.

b) Unter Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstandes ist weiter davon auszugehen, daß der Kläger die nach dem Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 geschuldete Arbeitsleistung erbracht hat. Nach dem klägerischen Vorbringen hat der Kläger die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung eines angestellten Rechtsanwaltes über die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht nur in dem vertraglich geschuldeten, sondern sogar in überobligatorischem Umfang erbracht.

Die dagegenstehende Behauptung des Beklagten, der Kläger habe eine tatsächliche Arbeitsleistung in Höhe von nur zwei bis drei Arbeitsstunden erbracht und habe sich während seiner Anwesenheitszeiten im übrigen mit teilweise fachfremden und teilweise privaten Angelegenheiten befaßt, ist unerheblich. Der Beklagte behauptet in diesem Zusammenhang nämlich auch, dem Kläger Arbeiten für nur zwei bis drei Arbeitsstunden täglich zugewiesen zu haben. Auch danach behält der Kläger seinen Vergütungsanspruch, da der Beklagte auf der Basis seines eigenen Vorbringens ohne weiteres in Annahmeverzug geraten ist (vgl. § 615 Abs. 1 BGB).

Maßgeblich für die zwischen den Parteien bestehende Rechtsbeziehung war der Arbeitsvertrag vom 29.6.1994, der eine Wochenarbeitszeit von 35 Stunden vorsah. Es ist Sache des Arbeitgebers, den zur Arbeitsleistung bereiten Arbeitnehmer in dem arbeitsvertraglich geschuldeten Umfang zu beschäftigen. Tut der Arbeitgeber dies nicht, **behält der Arbeitnehmer den Vergütungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges**. Dabei muß hier davon ausgegangen werden, daß der Kläger seine Arbeitsleistung in einer den Beklagten in Annahmeverzug versetzenden Weise angeboten hat.

Der Kläger war unstreitig über die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses hinweg regelmäßig in der Rechtsanwaltskanzlei jedenfalls für mehrere Stunden präsent und verschaffte dem Beklagten insoweit durchgehend zumindest die Möglichkeit, den Kläger mit adäquaten Arbeitsaufträgen zu versorgen. Daß der Kläger nach dem Vorbringen des Beklagten werktags nur von 9.00 Uhr bis 13.00 Uhr und von 15.00 bis 17.00 Uhr und damit nur sechs Stunden anwesend sowie dar-

über hinaus in nicht weiter präzisiertem Umfang mittwochs bisweilen gar nicht präsent war, ist dabei ebenfalls unbeachtlich.

Insoweit muß sich der Beklagte wiederum entgegenhalten lassen, daß er jedenfalls nach seinem eigenen Vorbringen den Kläger über die gesamte vierjährige Vertragsdauer hinweg vertragswidrig mit Arbeiten nur für zwei bis drei Stunden pro Arbeitstag versorgt hat. Kommt der Arbeitgeber seiner Beschäftigungspflicht fortwährend nicht nach, so liegt ein den Verzug des Arbeitgebers auslösendes Angebot des Arbeitnehmers schon dann vor, wenn er in der Regel täglich am Arbeitsplatz für nicht unerhebliche Zeit präsent ist und so dem Arbeitgeber stets aufs neue die Möglichkeit verschafft, Arbeitsanweisungen in vertragsgemäßem Umfang zu erteilen.

Einer die gesamte Dauer der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit hinweg andauernden Präsenz des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz bedarf es in solchen Fällen nicht. Ein Angebot wird nämlich überflüssig, wenn die Bewirkung der geschuldeten Leistung von einer kalendermäßig bestimmten Handlung des Gläubigers abhängt, die der Gläubiger nicht rechtzeitig vornimmt (§ 296 BGB). Die auch kalendermäßig bestimmte, aber fortwährende Unterlassung des Beklagten liegt jedenfalls unter Zugrundelegung seines eigenen Vorbringens darin, den Kläger durchweg durch Vorenthaltung entsprechender Arbeitsaufträge in nicht vertragsgemäßem Umfang beschäftigt zu haben.

Da nach alldem das Vorbringen des Beklagten zum Tätigkeitsumfang und zu den Anwesenheitszeiten des Klägers unerheblich ist, muß im weiteren von dem klägerischen Sachvortrag ausgegangen werden, wonach er jedenfalls die nach dem Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 geschuldete Arbeitsleistung durchweg erbracht hat.

c) Der Kläger kann schließlich vom Beklagten für die Zeit vom 1.1.1996 bis zum 30.6.1998 die **übliche Vergütung** verlangen. Die übliche Vergütung ist zwischen den Parteien als vereinbart anzusehen, da die Höhe der Vergütung einzelvertraglich nicht wirksam bestimmt ist (vgl. § 612 Abs. 2 BGB). **Die arbeitsvertraglich an sich zustandegekommene Vergütungsvereinbarung verstößt nämlich gegen die guten Sitten und ist daher nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB).**

Dabei kann dahinstehen, ob sich der Kläger tatsächlich in einer Zwangslage i.S.d. § 138 Abs. 2

BGB mit der Folge befunden hat, daß an den Beklagten der Vorwurf des Wuchers gerichtet werden kann. Die in dem Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 enthaltene Vergütungsvereinbarung erweist sich nämlich insbesondere auch unter Berücksichtigung des mehrjährigen Fortbestandes der Rechtsbeziehung als ein wucherähnliches Rechtsgeschäft.

Von einem wucherähnlichen Rechtsgeschäft spricht man dann, wenn es zwar nicht vollständig den **Wuchertatbestand** des § 138 Abs. 2 BGB erfüllt, es aber gleichwohl durch **ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung sowie durch eine verwerfliche bzw. anstößige Gesinnung des Bevorteilten gekennzeichnet wird**. Ein solches wucherähnliches Rechtsgeschäft ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

Die Tatsache, daß sich bei dem streitgegenständlichen Rechtsverhältnis **zwei Rechtsanwälte gegenüberstehen, steht nach Ansicht der Kammer der Annahme eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts nicht entgegen**. Zwar bringen beide Seiten in gleicher Weise qualifizierte Rechtskenntnisse mit, so daß insoweit von einer Gleichgewichtigkeit der jeweiligen Verhandlungsposition ohne weiteres ausgegangen werden kann. Daß sich die eine Seite aber gleichwohl de facto etwa durch eine Ortsgebundenheit sowie durch eine ungünstige Arbeitsmarktlage in einer schwächeren Lage befindet und die andere Seite dies durch Abschluß inadäquater Vertragsbedingungen in anstößiger Weise ausnutzt, ist in einer Rechtsbeziehung zwischen Rechtsanwälten ebensowenig ausgeschlossen wie bei Rechtsbeziehungen zwischen sonstigen juristischen Personen.

Die Möglichkeit für den schwächeren Verhandlungspartner allein, sich durch Eröffnung einer eigenen Rechtsanwaltskanzlei selbständig machen zu können, führt auch unter Berücksichtigung der heutigen Anwaltsdichte nicht in jedem Fall zu einer einem wucherähnlichen Rechtsgeschäft schlechthin entgegenstehenden Kompensation einer etwa bestehenden ungleichen Verhandlungsstärke.

Nach dem Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 besteht zunächst ein **auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung**. Bei dem Wert der vom Kläger in dem Arbeitsverhältnis zugesagten Arbeitsleistung ist die übliche Vergütung für einen angestellten Rechtsanwalt bei dieser Vertragsgestaltung zugrunde zulegen. Dabei geht

die Kammer – nachdem eine gerichtlich eingeholte Mitteilung der Rechtsanwaltskammer vom 13.8.1998 ergeben hat, daß dort keinerlei Erhebungen oder Kenntnis über die Höhe angestellter Rechtsanwälte vorliegen – von folgendem aus:

Nach der vom Kläger vorgelegten BRAK-Mitteilungen 5/1996 hat im Jahre 1994 das durchschnittliche Monatseinkommen angestellter Rechtsanwälte in Einzelkanzleien in den Alten Bundesländern 6.500 DM betragen. Wesentliche Änderungen dürften bis heute nicht eingetreten sein. **Es ist allerdings davon auszugehen, daß das durchschnittliche Monatseinkommen in Höhe von 6.500 DM brutto erst ab etwa dem 4. Berufsjahr üblich sein dürfte.** Insoweit ist der Kläger zu Recht für das **1. Berufsjahr** von einer üblichen Vergütung von **4.000 DM brutto**, für das **2. Berufsjahr** von einer üblichen Vergütung in Höhe von **5.000 DM brutto**, für das **3. Berufsjahr** von einer üblichen Vergütung von **6.000 DM brutto** und für das **4. Berufsjahr** von einer üblichen Vergütung von **6.500 DM brutto** ausgegangen.

Der Kläger hat ebenfalls zu Recht die vom Beklagten getragenen für den Kläger anfallenden Beiträge zur Berufshaftpflicht außer Betracht gelassen. Die Kammer geht davon aus, daß die zusätzliche Übernahme solcher Versicherungskosten durch den anstellenden Rechtsanwalt ebenfalls der Üblichkeit entspricht.

Der Kläger hat allerdings unberücksichtigt gelassen, daß diese Zahlen für angestellte Rechtsanwälte gelten, für die arbeitsvertraglich auch sonst übliche Bedingungen zum Zuge kommen. Hier ist nun aber zu berücksichtigen, daß die Vereinbarung in dem Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 insbesondere zur Arbeitszeit ganz ungewöhnliche Regelungen enthält. Hiernach gilt eine fest umrissene Wochenarbeitszeit von 35 Stunden. Ein übliches Rechtsanwaltsangestelltenverhältnis dürfte dagegen dadurch gekennzeichnet sein, daß es für die Wochenarbeitszeit gar keine Festlegungen oder aber zumindest für den angestellten Rechtsanwalt die Verpflichtung enthält, gegebenenfalls auch mehr als 40 Wochenarbeitsstunden zu erbringen.

Die Kammer geht davon aus, daß bei angestellten Rechtsanwälten eine Wochenarbeitszeit von bis zu 50 Stunden durchaus üblich ist. Insofern ist es für die hier maßgebliche Vertragsgestaltung angemessen, die auch vom Kläger

zugrundegelegten Zahlen um 35/50 zu kürzen. Die Kammer verkennt dabei nicht, daß die für angestellte Rechtsanwälte berücksichtigte übliche Wochenarbeitszeit nicht durchgängig bei 50 Stunden liegt, sondern wöchentlichen Schwankungen unterliegen dürfte.

Die Arbeitszeitregelung in dem Vertrag vom 29.6.1994 wird jedoch weiter auch dadurch gekennzeichnet, daß nicht nur die Wochenarbeitszeit, sondern auch die Lage der Arbeitszeit genau festgelegt ist. Ein anstellender Rechtsanwalt kann nun allerdings bei einer solchen Vertragsgestaltung bei weitem nicht in dem Maße mit einer Arbeitsentlastung durch den angestellten Rechtsanwalt rechnen, wie das bei üblichen Verträgen der Fall ist, in denen jedenfalls die Lage der Arbeitszeit offen ist und so Raum dafür schafft, die Lage der Arbeitszeit dem jeweiligen Arbeitsanfall anzupassen.

Dies wie auch die vertraglich offenbar stillschweigend vereinbarte Möglichkeit des Klägers, während der Arbeitszeit den Fachanwaltslehrgang zu besuchen und Bewerbungsaktivitäten zu entfalten, ist bei der Bemessung der üblichen Vergütung mindernd zu berücksichtigen.

Unter Zugrundelegung der so in Ansatz zu bringenden Quote von 35/50 ergibt sich für die hier in Rede stehende Vertragsgestaltung eine übliche Vergütung in Höhe von 2.800 DM brutto für das 1. Berufsjahr, von 3.500 DM brutto für das 2. Berufsjahr, von 4.200 DM brutto für das 3. Berufsjahr und von 4.550 DM brutto für das 4. Berufsjahr.

Da die dem Kläger seit dem 1.1.1996 gewährte Monatsvergütung in Höhe von 1.300 DM brutto in der Zeit bis zum 30.6.1996 nur 37%, in der Zeit vom 1.7.1996 bis zum 30.6.1997 nur 31% und in der Zeit vom 1.7.1997 bis zum 30.6.1998 sogar nur 29% der üblichen Vergütung betragen hat, ist ein auffälliges Mißverhältnis der in dem Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 vereinbarten Leistung und der darin vereinbarten Gegenleistung ohne weiteres zu bejahen.

Der Beklagte handelte auch mit einer das **wucherähnliche Rechtsgeschäft** erst kennzeichnenden anstößigen Gesinnung. Grundsätzlich kann eine solche verwerfliche Gesinnung des Bevorteilten stets bereits dann angenommen werden, wenn die Rechte und Pflichten aus dem Rechtsverhältnis nicht nur in einem auffälligen, sondern in einem besonders groben Mißverhältnis zueinander stehen.

Ein solches besteht, wenn der Wert der Leistung den der **Gegenleistung um mehr als 200 % übersteigt** (*Palandt/Heinrichs, BGB 55. Aufl., § 138 Rdnr. 34*). Dies ist hier der Fall.

Dabei übersieht die Kammer nicht, daß es nach dem Hergang der mündlichen Verhandlung möglicherweise der Kläger selbst war, der die Erbringung einer Wochenarbeitszeit von 35 Stunden angeboten hat. Es hat sich nämlich gezeigt, daß unstreitig der Kläger den Text des Arbeitsvertrages vom 29.6.1994 entworfen hat und sich bei der Festlegung der Regelung zur Arbeitszeit von seinen Anwesenheitszeiten während des juristischen Vorbereitungsdienstes hat leiten lassen.

Ist es der schwächere Verhandlungspartner selbst, der von sich aus Vertragsbedingungen offeriert, die in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen, so mag die Annahme dieser Vertragsbedingungen für eine gewisse Dauer mit den guten Sitten noch vereinbar sein. Immerhin hat der Beklagte dem Kläger die Möglichkeit gegeben, erste Berufserfahrungen zu sammeln, und dem Kläger so ein Sprungbrett für ein weiteres berufliches Fortkommen verschafft.

Dies war wohl ganz offensichtlich auch der von beiden Seiten ursprünglich verfolgte Zweck der Zusammenarbeit, da der Kläger bedingungs- gemäß auch die Möglichkeit besaß, während der Arbeitszeit Bewerbungsaktivitäten zu entfalten und Fachanwaltslehrgänge zu besuchen. In dem hier relevanten, der Verjährung nicht unterliegenden Zeitraum hatte die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien aber bereits 1½ Jahre Bestand. Von der bloßen Verschaffung eines Sprungbretts für ein weiteres berufliches Fortkommen des Klägers konnte zwischenzeitlich nicht mehr die Rede sein.

Die Beschäftigung des Klägers hatte sich mittlerweile zu einer Dauerbeschäftigung entwickelt. In diesem Stadium weiter an den Bedingungen des Vertrages vom 29.6.1994 festzuhalten – und dies für die Dauer immerhin weiterer 2½ Jahre –, ist nun allerdings mit den guten Sitten nicht mehr vereinbar. Dem Beklagten mußte klar sein oder hätte zumindest klar sein müssen, daß die Grundlagen für die getroffenen Vereinbarungen mittlerweile überholt waren und daß der Kläger sich lediglich aus Mangel an beruflichen Alternativen veranlaßt sah, das Arbeitsverhältnis weiter fortzusetzen.

Dabei geht die Kammer durchaus davon aus, daß der Beklagte sein Verhalten nicht final darauf abgestellt hat, die Lage des Klägers auszuhebeln. Das Verhalten des Beklagten dürfte eher durch ein gewisses Maß an Gedankenlosigkeit bestimmt worden sein. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt aber schon dann vor, wenn sich der Bevorteilte leichtfertig der Erkenntnis verschließt, daß der andere sich nur wegen seiner schwächeren Lage auf die ungünstigen Vertragsbedingungen einläßt (*Palandt/Heinrichs, BGB 55. Aufl., § 138 Rdnr. 34*). Genau das war bei dem Beklagten der Fall, zumal dem Beklagten zwischenzeitlich einer der wesentlichen Gründe für die ungünstigen beruflichen Aussichten des Klägers bekanntgeworden waren.

Unstreitig hatte der Beklagte seit dem Jahre 1995 Kenntnis davon, daß sich der Kläger wegen der Pflege seines Vaters nicht imstande sah, von ... fortzuziehen. Ob der Kläger seine Lage etwa durch allzu starke Fixierung auf den Raum ... oder durch ungeschicktes Bewerbungsverhalten selbst zu verantworten hatte, ist dabei ohne Belang. Sowenig, wie es im Rahmen des Wuchertatbestandes des § 138 Abs. 2 BGB darauf ankommt, ob die Zwangslage von der unterlegenen Vertragspartei verschuldet ist (*Palandt/Heinrichs, BGB 55. Aufl., § 138 Rdnr. 70*), sowenig kommt es im Rahmen eines wucherähnlichen Rechtsgeschäftes darauf an, ob die unterlegene Vertragspartei die Ursachen für die schwächere Verhandlungsposition zu verantworten hat,

Entscheidend ist, daß der Beklagte an kraß inadäquaten Vertragsbedingungen festhielt, obwohl ihm jedenfalls hätte klar sein müssen, daß der Kläger das Arbeitsverhältnis nicht aus freien Stücken, sondern wegen eines sich für ihn ergebenden Mangels an beruflichen Alternativen aufrecht erhielt. Bei dieser Sachlage hätte der Beklagte dem Kläger entweder neue angemessene Vertragsbedingungen anbieten oder von sich aus das Arbeitsverhältnis beenden müssen.

Nach alledem ist die in dem Arbeitsvertrag vom 29.6.1994 zustandegewordene Vergütungsvereinbarung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam, so daß der Kläger gegen den Beklagten Anspruch auf Zahlung einer üblichen Vergütung hat.

(...)



## GI Hinweis

Alle, die im GmbH-Recht Großes vorhaben, werden sie schon sehnlich erwartet haben: Die 9. neu bearbeitete Auflage des „Scholz: Kommentar zum GmbH-Gesetz“. Soeben ist Band I erschienen, der auch einen Anhang zum Konzernrecht enthält.

Seit Jahrzehnten ist dieser Kommentar für jeden Experten auf dem Gebiet des GmbH-Rechts eine Institution. Und das mit gutem Grund: Im „Scholz“ findet der Leser umfassende Informationen zu jedem Problem.

Die aktuellen Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur werden aufgezeigt und verarbeitet. Die angebotenen Lösungen sind praxisgerecht und in ihrer Qualität richtungsweisend. Auch Rechtsfragen, die nicht im Brennpunkt der Diskussion stehen, bleiben beim „Scholz“ nicht „links liegen“. Der Überblick über das komplette Meinungsspektrum gibt dem Leser die Sicherheit, sich nicht einer kaum vertretenen Mindermeinung anzuschließen.

In die Neuauflage sind nun auch die zahlreichen Änderungen, die das GmbH-Recht in den letzten Jahren erfahren hat, zuverlässig eingearbeitet. Das betrifft nicht nur neue Gesetze wie KonTraG, KapAEG, HRefG, EuroEG und InsO, deren Auswirkungen auf das GmbHG teilweise noch sehr umstritten sind. Ebenso wichtig ist die Berücksichtigung der Veränderungen, die die GmbH-Praxis durch den ständigen Rechtsfortbildungsprozeß auf den verschiedensten Rechtsgebieten, z. B. auf dem Gebiet des Europäischen Rechts, durch das Centros-Urteil des EuGH, erfahren hat.

So bietet der „Scholz“ seinen Nutzern jetzt das GmbH-Recht auf dem neuesten Stand und in bewährter Qualität.

Scholz: Kommentar zum GmbH-Gesetz – mit Anhang Konzernrecht, bearbeitet von Prof. Dr. Georg Crezelius, Prof. Dr. Volker Emmerich, Notar Prof. Dr. Hans Joachim Priester, Prof. Dr. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann, Prof. Dr. Harm Peter Westermann, RA Dr. Heinz Winter, 9. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2000 – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln.

I. Band (§§ 1–44, Anhang Konzernrecht): 2.159 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 398,- DM/203,49 EUR, Subskriptionspreis bis 30.4.2000: 348,- DM/177,93 EUR, ISBN 3-504-32497-X.

II. Band: in Vorbereitung für 2000. Abnahmeverpflichtung für beide Bände.

## Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

### Heft 1–4

#### Anlageberatung

- Abgrenzung
  - = > zur Steuerberatung 2000, 82
- Mitverschulden des Anlegers 2000, 82
- Schaden
  - = Vor- und Nachteile 2000, 82
- Zinsen
  - = >, unseriöse 2000, 82

#### Aufrechnung

- Honorarforderung
  - = Fälligkeit, Vollwirksamkeit 2000, 23

#### Beihilfe, § 27 StGB

- > des RA 2000, 82

#### Belehrungspflicht des RA

- Mediator 2000, 42

#### Belehrungspflicht des StB/WP

- Beweislast
  - = Belehrung, unterlassene 2000, 87
- Ehegatten-Arbeitsverhältnis 2000, 87
- Fahrtenbuch
  - = Belehrung, unterlassene 2000, 25
- Gesetzgebungsverfahren
  - = ErbStG 2000, 67
  - = Firmenübertragung 2000, 67
- Relativ sicherster Weg
  - = Gesetzesänderung 2000, 67

#### Berufung

- Klageänderung 2000, 33
- Klageanspruch 2000, 33

#### Berufungsbegründungsfrist

- Mittellosigkeit der Partei 2000, 83
- Prozeßkostenhilfeantrag 2000, 83

#### Betrug

- Beihilfe des RA 2000, 82

#### Beweislast

- Beratung, unterlassene
  - = Substantiierung 2000, 87
- Kausalität
  - = Fahrtenbuch 2000, 25

#### Dritthaftung

- Abschlußprüfung 2000, 71
- Auskunftsvertrag, stillschweigender
  - = Kontaktaufnahme 2000, 71
- Prüfungsauftrag 2000, 71
- Sacheinlage, verdeckte
  - = Anwaltsfehler 2000, 12
  - = Umwidmung 2000, 12
- Schädigung, sittenwidrige 2000, 71
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
  - = Abschlußprüfung 2000, 71
  - = Anwaltsvertrag 2000, 12
  - = Kapitalerhöhung GmbH 2000, 12
  - = Testat 2000, 71

### Freie Mitarbeiter

- Rechtsanwalt  
= Rechtsweg, Arbeits-/Zivilgericht 2000, 82

### Fristenkontrolle

- Aktenvorlage 2000, 9
- = Fristensicherung 2000, 76
- Ausgangskontrolle
- = >, abendliche 2000, 86
- Empfangsbekennntnis 2000, 57
- Fristenkontrollbuch
- = Ausgangskontrolle 2000, 86
- = Terminladung 2000, 57
- Fristenüberwachung durch RA
- = > bei Vorfristablauf 2000, 9
- Fristversäumnis, unverschuldetes
- = Fristberechnung 2000, 76
- = Postlaufzeit 2000, 5
- = Routinefrist 2000, 76
- Organisationsanweisung
- = Fristen-/Ausgangskontrolle 2000, 86
- Versäumnisurteil 2000, 57
- Vorfrist 2000, 9

### GI Aktuell

- Arbeitszimmer
- = Höchstbetrag 2000, 29
- = Lehrer 2000, 29
- Einbringung, Steuervergünstigung 2000, 56
- Erbfolge, vorweggenommene
- = Last, dauernde 2000, 81
- = Versorgungsleistungen 2000, 81
- Grunderwerbsteuer
- = Bemessungsgrundlage, Baukosten 2000, 31
- Jubiläumsrückstellung 2000, 80
- Nachversteuerung, Arbeitnehmer 2000, 81
- Postlaufzeiten 2000, 5
- Prozeßdauer 2000, 28
- Solidaritätszuschlag 2000, 55
- Sozialversicherungsbeitrag
- = Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld 2000, 3
- Standesrecht
- = Kollegialitätspflicht 2000, 54
- = Versäumnisurteil, § 13 BORA 2000, 54
- Umsatzsteuer
- = Befreiung, Rechtsform 2000, 4
- = Leistung, ärztliche 2000, 4
- = Heileurythmisten, § 4 Nr. 14 UStG 2000, 2
- Veräußerungsgewinn 2000, 56
- Vermittlungsausschuß 2000, 29
- Werbeverbot, Rechtsanwalt
- = Presse, Gruppenfoto 2000, 30
- Wiedereinsetzung
- = Postlaufzeit 2000, 5

### GmbH

- Sacheinlage, verdeckte
- = Anwaltsfehler 2000, 12
- = Umwidmung 2000, 12

### Honoraranspruch des RA

- Mediator, § 20 BRAGO 2000, 42
- Notgeschäftsführer 2000, 76

### Honoraranspruch des StB/WP

- Aufrechnung
- = Einforderbarkeit, fehlende 2000, 23
- Honorarvereinbarung
- = >, mündliche 2000, 24
- = Inhalt der > 2000, 24

### Kausalität

- Gesetzesänderung, ErbStG 2000, 67
- > zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden
- = Fahrtenbuch 2000, 25
- Unterbrechung der >
- = Rücksichtnahme gg. Arbeitnehmer 2000, 93
- Verhalten, beratungskonformes 2000, 67

### Klageverfahren

- Streitgegenstand 2000, 33

### Lohnbuchhaltung

- Erstattungsanspruch gg. Arbeitnehmer 2000, 93

### Mediator

- Interessenkollision 2000, 42
- Neutralität 2000, 42

### Notar

- Ersatzmöglichkeit, anderweitige
- = Erfüllungsanspruch 2000, 63
- = Schutzzweck, § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO 2000, 63
- = Zeitpunkt der > 2000, 63

### Parteiverrat, § 356 StGB

- Mediator 2000, 42

### Praxisveräußerung

- Mandatsübernahme 2000, 39
- Nichtigkeit, § 139 BGB 2000, 39

### Prozeßkostenhilfe

- Berufungsbegründungsfrist 2000, 83
- Rechtsmittelerklärung 2000, 84
- Wirkung 2000, 84

### Rechtsanwalt

- Angestellter, Vergütung
- = Sittenwidrigkeit 2000, 95
- Arbeitnehmerähnliche Person, § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG 2000, 82
- Beratungspflichten
- = Bonitätsproblem 2000, 36
- = Kaufvertrag 2000, 36
- Empfangsbekennntnis 2000, 57
- Freier Mitarbeiter 2000, 82
- Terminladung 2000, 57
- Vergütung, angemessene, § 612 BGB 2000, 95
- Versäumnisurteil 2000, 57

### Rechtsberatung/Rechtsbesorgung

- Ergebnisabführungsvertrag 2000, 5
- Pflicht zur Hinzuziehung eines RA 2000, 5
- Schadenersatz wg. verbotener > 2000, 5
- Steuerberatungsvertrag 2000, 5

### Schädigung, sittenwidrige, § 826 BGB

- Abschlußprüfung 2000, 71

### Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB

- § 323 HGB 2000, 71
- § 18 KWG 2000, 71
- §§ 2, 43, 48 WPO 2000, 71

### Steuerberatungsvertrag

- Betreuungspflicht
- = Rechtsberatungsauftrag 2000, 5
- Haftung, Steuerberatungsfehler 2000, 5
- Nichtigkeit, § 134 BGB
- = Rechtsberatung, unerlaubte 2000, 5

<b>Straftat</b>		BGH v. 24.6.1999 – IX ZB 30/99	2000, 84
– Beihilfe des RA	2000, 82	BGH v. 20.9.1999 – 5 StR 729/98 = wistra 99, 459	2000, 82
<b>Verjährung, § 68 StBerG, § 51a WPO</b>		BGH v. 30.9.1999 – IX ZR 139/98	2000, 5
– Anerkenntnis	2000, 90		
– Belehrung über Fehler und Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch = Anlaß für > = Ende der >, Beratung durch neuen StB	2000, 5, 50 2000, 5	OLG Celle v. 5.3.1999 – 4 U 216/98 = OLG-Report 99, 278	2000, 86
= Wiederholung des Fehlers	2000, 50	OLG Düsseldorf v. 12.6.1997 – 13 U 92/96	2000, 23
– Rechtsausübung, unzulässige	2000, 90	OLG Düsseldorf v. 12.6.1997 – 13 U 124/96	2000, 24
– Verjährungsbeginn		OLG Düsseldorf v. 29.10.1998 – 6 U 185/97	2000, 12
= Bekanntgabe des Steuerbescheides	2000, 50	OLG Düsseldorf v. 10.12.1998 – 13 U 38/98	2000, 67
= Rat, fehlerhafter	2000, 50	OLG Düsseldorf v. 7.1.1999 – 13 U 230/97	2000, 90
= Steuererklärung, § 10e EStG	2000, 50	OLG Düsseldorf v. 28.1.1999 – 13 U 144/97	2000, 87
= Steuererklärung, Wiederholung	2000, 90		
= Wiederholung des Fehlers	2000, 90	OLG Hamm v. 20.10.1998 – 28 U 79/97	2000, 42
– Verjährungshemmung		OLG Koblenz v. 23.7.1999 – 8 U 2086/98	2000, 39
= Rechtsausübung, unzulässige	2000, 90	= OLG-Report 99, 503	
– Verjährungsunterbrechung			
= Anerkenntnis	2000, 90	OLG Köln v. 22.1.1999 – 20 U 40/98	2000, 32
– Verzicht	2000, 90	= OLG-Report 99, 299	
<b>Verjährungsunterbrechung</b>		OLG München v. 24.11.1998 – 29 W 3071/98	2000, 82
– Anerkenntnis	2000, 90	= OLG-Report 99, 279	
– Mahnbescheid	2000, 10		
– Verzicht	2000, 90	OLG Rostock v. 16.6.1999 – 6 U 2/98	2000, 76
– Zustellung „demnächst“	2000, 10	= OLG-Report 99, 374	
<b>Vermögensverwalter</b>		OLG Stuttgart v. 4.3.1998 – 9 U 255/97, rkr. nach Nichtannahmebeschl. d. BGH v. 28.1.1999 – III ZR 100/98 = OLG-Report 99, 210	2000, 82
– Anlagepolitik, Aktienkäufe	2000, 32		
– Informationspflicht	2000, 32		
<b>Verschwiegenheit</b>			
– Praxisveräußerung	2000, 39	LG Düsseldorf v. 10.8.1999 – 10 O 526/98, rkr.	2000, 50
<b>Werbeverbot</b>			
– Gruppenfoto	2000, 30		
– Presseveröffentlichung	2000, 30	LG Hamburg v. 22.6.1998 – 402 O 70/97 = WM 99, 139	2000, 71
<b>Wiedereinsetzung</b>			
– Mittellosigkeit der Partei	2000, 83	LG Ulm v. 30.10.1998 – I Kls 23 Js 18323/96 I AK 80/97	2000, 76
<b>Wirtschaftsprüfer</b>		– wistra 99, 113	
– Zulassung			
= Rückwärtsversicherung	2000, 32		
= Vermögensverfall	2000, 32	KG Berlin v. 20.1.1999 – 13 U 4044/97	2000, 25
= Versicherungsschutz, fehlender	2000, 32	KG Berlin v. 9.9.1999 – 16 U 8959/98	2000, 93
		BFH v. 18.10.1999 – GrS 2/98	2000, 56
BVerfG v. 11.1.1995 – 1 BvR 892/88	2000, 3	BFH v. 27.10.1999 – II R 17/99	2000, 31
BVerfG v. 29.10.1999 – 2 BvR 1264/90	2000, 2	BFH v. 10.11.1999 – X R 60/95	2000, 80
BVerfG v. 10.11.1999 – 2 BvR 2861/93	2000, 4	BFH v. 10.11.1999 – X R 46/97	2000, 81
BVerfG v. 11.11.1999 – 1 BvR 762/99	2000, 5		
BVerfG v. 17.11.1999 – 1 BvR 1708/99	2000, 28		
BVerfG v. 19.11.1999 – 2 BvR 1167/96	2000, 55	VG Dessau v. 23.7.1997 – 2 A 50/95	2000, 32
BVerfG v. 29.11.1999 – 1 BvR 2284/98	2000, 30	= WPK-Mitt 97, 320	
BVerfG v. 7.12.1999 – 2 BvR 301/98	2000, 29		
BVerfG v. 14.12.1999 – 1 BvR 1327/98	2000, 54	BAG v. 14.12.1999 – 3 AZR 713/98	2000, 81
		ArbG Hersfeld v. 4.11.1998 – 2 Ca 255/98	2000, 95
BGH v. 28.1.1999 – IX ZR 240/98	2000, 63		
BGH v. 25.3.1999 – IX ZR 283/97	2000, 36		
BGH v. 22.4.1999 – IX ZR 364/98	2000, 57		
= MDR 99, 1025			
BGH v. 6.5.1999 – IX ZR 250/98	2000, 33		
BGH v. 27.5.1999 – VII ZR 24/98	2000, 10		
BGH v. 17.6.1999 – IX ZB 32/99	2000, 9		
BGH v. 24.6.1999 – V ZB 19/99	2000, 83		

Mandatsübernahme • RA, Bestätigung • Fristenlöschung (BGH); Fristenkontrolle • Fehlerhafte Adressierung, fehlende PLZ (BGH); Wiedereinsetzung • „Nachzuholende Prozeßhandlung“ • Irreführende Verfügung des Gerichts (BGH); StB-Haftung • Verjährung, § 68 StBerG • Anerkenntnis des Regreßanspruchs • Unzulässige Rechtsausübung (OLG Zweibrücken); StB-Haftung • Mandatsinhalt, umfassende Beratung • Anforderungen

des FA • Mandatsende und Information an Neuberater • Pflichten nacheinander tätiger Steuerberater (OLG Düsseldorf); Verjährung, § 51b BRAO • Beginn • Ausschlußfrist versäumt • Sekundärhaftung (OLG Hamm); Amtspflichtverletzung des FA • Kosten des StB • Schadenersatzanspruch (LG Berlin)

und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind.



#### BRIEFTEPPE:

Betriebliche Altersversorgung – ja. Doch wer übernimmt die Finanzierung? Qualifizierte und engagierte Mitarbeiter sind das Humankapital eines Unternehmens und tragen wesentlich zum wirtschaftlichen Erfolg bei. Ein Unternehmer möchte die Leistungsträger seines Unternehmens unter-

stützen und sucht nach kostengünstigen Modellen der Mitarbeiterbindung. Gerling Leben hat ein Modell entwickelt, daß diesem Unternehmen den Einstieg in die betriebliche Altersversorgung wesentlich erleichtert und den Mitarbeitern hilft, steuerbegünstigt eine Altersversorgung aufzubauen.

#### IMPRESSUM

GI Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe  
ISSN 1430-550 X

#### Herausgeber:

Gerling  
Marketing Freie Berufe  
50597 Köln  
Telefon: (02 21) 1 44-40 70  
Telefax: (02 21) 1 44-51 55

#### Redaktion:

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Steuerrecht  
(verantwortlich für den Inhalt)

#### Erscheinungsweise:

12 mal im Jahr, jeweils am  
10. des Monats

#### Verlag:

Verlag Dr. Otto Schmidt KG,  
Unter den Ulmen 96-98, 50968 Köln

#### Layout und Satz:

Type Connection,  
Bonner Straße 48, 50374 Erftstadt

#### Druck:

Westholsteinische Verlagsdruckerei  
Boyens & Co.,  
Wulf-Isebrand-Platz 1-3, 25746 Heide

#### Bezugsmöglichkeiten:

Nur im Jahresabonnement,  
Preis: DM 96,- jährlich inklusive  
Mehrwertsteuer und Versandkosten.  
Die Postgebühren sind jeweils eingeschlossen. Bestellungen nimmt der Herausgeber entgegen.