

Rechtsanwalt als Testamentsvollstrecker eingesetzt war, denn die Haftung leitet sich aus § 2219 BGB, nicht aus einem Anwaltsvertrag, her.

3. Beginn der berufsrechtlichen Verjährung

a) *Grundsatz.* Bei Ansprüchen gegen Rechtsanwälte aus Anwalts- und gegen Steuerberater aus Steuerberatervertrag beginnt die Verjährung kenntnisunabhängig mit der *Schadensentstehung*. Wann das der Fall ist, unterliegt zum Teil schwierigen Abwägungen. Eine Fristversäumung nach § 30 a VermG – eine Ausschlussfrist – lässt aber nach Auffassung des BGH den Schaden gänzlich unzweifelhaft entstehen¹²², zumal es dabei auch keine Heilungsmöglichkeiten gibt.

b) Bei *Steuerberatern* lässt die ständige Rechtsprechung des BGH den Schaden erst entstehen, wenn die Finanzbehörde mit dem *Erllass des Steuerbescheids* ihren hauptsächlichsten Entscheidungsprozess zu Ungunsten des Steuerpflichtigen abgeschlossen hat¹²³. Hatte der Steuerberater nicht über die Wirkung des so genannten Objektverbrauchs bei Inanspruchnahme des § 7 b EStG belehrt, so beginnt die Verjährung des daraus herrührenden Ersatzanspruchs nicht mit Bestandskraft des letzten, die Abschreibung für das erste Objekt gewährenden, sondern mit Zugang des die erhöhte Abschreibung für ein weiteres Objekt versagenden Steuerbescheids¹²⁴, was viele Jahre später sein kann. Rät der Steuerberater zum Ankauf eines Anlageobjekts, so entsteht der daraus herrührende Schaden frühestens mit Abschluss des Kaufvertrags¹²⁵. Fertigt er die Lohnbuchhaltung und schließt er Beschäftigte als krankenversicherungsfrei, obwohl ihr Gehalt deutlich unter der Befreiungsgrenze liegt, so kann man über den Zeitpunkt der Schadensentstehung nur rätseln. Ist es der Zeitpunkt, in dem durch eine Prüfung des Rentenversicherungsträgers aufgedeckt wird, dass hier Krankenversicherungspflicht bestand und Verwaltungsakte gegen den Arbeitgeber erlassen werden? Der BGH sagt, dass der besondere Beginn der Verjährung gegen Steuerberater – mit Erlass des Steuerbescheids – keine allgemeine Gültigkeit hat. Die erwogene Analogie lässt er offen, weil er eine sekundäre Schadensersatzpflicht für gegeben hält¹²⁶.

4. Hinweispflicht und sekundärer Schadensersatzanspruch

Wenn ein Berater es schuldhaft unterlassen hatte, den Mandanten bis zum Ende des Mandats auf das mögliche Bestehen eines gegen ihn gerichteten Schadensersatzanspruchs und die

kurze Verjährungsfrist hinzuweisen, und der Mandant es dadurch versäumt hat, den Eintritt der Verjährung des primären Anspruchs abzuwenden, so entstand nach der ständigen Rechtsprechung des BGH eine sekundäre Schadensersatzpflicht, nach welcher der Berater sich weitere drei Jahre auf den Eintritt der Verjährung nicht berufen konnte. Diese für Rechtsanwälte und Steuerberater gleichermaßen geltende Hinweispflicht hat der BGH auch im Berichtszeitraum bestätigt¹²⁷. Die Sekundärhaftung entfiel dann, wenn der Mandant in der Haftungsfrage rechtzeitig einen anderen Anwalt eingeschaltet hatte. Ob der regresspflichtige Anwalt davon etwas wusste oder wissen musste, war nicht relevant¹²⁸. Nach dem Schutzzweck der von der Rechtsprechung postulierten Hinweispflicht war der in der Regel rechtsunkundige Mandant vor der – mit drei Jahren recht kurzen – objektiven Verjährung zu schützen, die ihn chancenlos gestellt hätte. Zog er einen weiteren Anwalt zu Rate, so hatte er eine faire Chance und – bei schuldhafter Pflichtverletzung – auch einen weiteren Anspruchsgegner. Mehr brauchte er nicht. Zum ersten Mal bezeichnet der BGH im Urteil vom 12. 12. 2002¹²⁹ den Sekundäranspruch als „eine Art Hilfsrecht“ und als „unselbstständiges Nebenrecht“. Mit der Reform des Verjährungsrechts wird dieses Relikt verdientermaßen untergehen. Vom Beginn der Regelverjährung für anwaltliche Pflichtverletzungen an kann eine so ausgedehnte Hinweispflicht nicht mehr entstehen, weil § 199 BGB schon die grob fahrlässige Unkenntnis des Geschädigten mit dem Verjährungsbeginn sanktioniert, wobei die Kenntnis der dreijährigen Verjährung ganz offensichtlich vorausgesetzt wird. Die letzte Hinweispflicht kann deshalb bei noch bestehendem Mandat und gegebenem Anlass am letzten Tag vor Inkraft-Treten der Neuregelung entstehen, der letzte Sekundäranspruch drei Jahre danach verjähren. ■

122 BGH, Nichtannahmebeschl. v. 5. 8. 2002 – IX ZR 307/00.

123 BGH, NJW-RR 2004, 1358.

124 BGH, NJW-RR 2004, 1210.

125 BGH, NJW-RR 2003, 1574 (1576).

126 BGH, NJW-RR 2004, 1358. Inzwischen hat sich der BGH für diese Lösung entschieden (DStR 2004, 1979).

127 BGH, NJW-RR 2004, 1358 (Steuerberater); NJW 2003, 822 (Rechtsanwalt).

128 BGH, NJW 2003, 822. Dies las sich anders in BGH, NJW 1999, 2183; Danach sollte die Regresspflicht entfallen, wenn der Mandant, für den ersten Anwalt erkennbar, anderweitig anwaltlich beraten wurde.

129 BGH, NJW 2003, 822 (824).

Kommentar

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Offshoring und die Hilflosigkeit des Arbeitsrechts

Der Arbeitgeber war sauer auf seinen Betriebsrat. Die Anwaltskosten für zwei Beschlussverfahren sollte er tragen, obwohl er doch eigentlich andere Sorgen hatte. Er setzte sich an den PC und schrieb eine Erklärung, die er alsbald im Betrieb bekannt machte: Wenn ihn das ArbG wirklich zur Zahlung verurteile, werde er den Betrieb schließen und die Produktion ins Ausland verlagern. Der Betriebsrat sah darin einen Verstoß gegen die vertrauensvolle Zusammenarbeit nach § 2 I BetrVG und eine Behinderung seiner Tätigkeit. Er rief das zuständige ArbG an und beantragte, dem Arbeitgeber derartige Äußerungen zu untersagen. Dieses gab dem Antrag statt (*ArbG Leipzig*, NZA-RR 2003, 142). In der Tat

ist es wenig „vertrauensvoll“, wenn man dem Gegenspieler damit droht, ihm gewissermaßen den Boden unter den Füßen wegzuziehen, seine Existenz zur Disposition zu stellen.

Lässt sich der Gedanke des *ArbG Leipzig* verallgemeinern? Ist es etwa auch unzulässig, eine Verlagerung („Offshoring“) in Aussicht zu stellen, wenn der Betriebsrat nicht zehn unentgeltliche Überstunden pro Woche akzeptiert? In der Tat wird man einen solchen Schritt tun können, allerdings nur dann, wenn das angesonnene Verhalten rechtswidrig ist. Verstoßen die Überstunden gegen einen Tarifvertrag oder das Arbeitszeitgesetz, dürfen sie nicht auf diesem Wege erzwungen wer-

den. Auch eine Betriebsvereinbarung mit untertariflichen Löhnen wäre kein taugliches Ziel.

Jede Drohung mit einer Produktionsverlagerung als Verstoß gegen § 2 I BetrVG zu werten, ist jedoch nicht möglich. Das Betriebsverfassungsgesetz sieht in § 111 S. 3 Nr. 1 ausdrücklich vor, dass auch über eine geplante Betriebsschließung verhandelt und ein Interessenausgleich angestrebt wird. Dabei wird ersichtlich in Kauf genommen, dass es zugleich um die Existenz des Betriebsrats geht, dass der Arbeitgeber im unfreundlichen Extremfall sagen kann, das partnerschaftliche Miteinander habe in Kürze ein Ende, das Gegenüber werde an die frische Luft gesetzt („Nun ist ausgepartnert“). Ist dies so, muss man selbstredend auch ein „Angebot“ zulassen, von der geplanten Schließung abzusehen, wenn sich die Arbeitskosten um 20% verringern. Die Betriebsverfassung kann ersichtlich nicht davor schützen, dass Arbeitnehmer ihre Arbeitsplätze durch Produktionsverlagerung verlieren.

Ist im Tarifrecht eine Verhandlung auf gleicher Augenhöhe möglich? Der Wechsel von der betriebsverfassungsrechtlichen auf die tarifliche Ebene ist zulässig, wie jüngst das LAG Schleswig-Holstein und das LAG Niedersachsen entschieden haben (Einzelheiten und Kritik bei *Hohenstatt/Schramm*, DB 2004, 2214). Arbeitgeber und Gewerkschaften können also über die geplante Verlagerung verhandeln – so wie sie dies zum Beispiel bei *Siemens* getan haben. Doch wie sind in solchen Fällen die Regeln beschaffen? Darf der Arbeitgeber das Ziel, die Tariflöhne um 20% abzusenken, mit der Drohung verfolgen, anderenfalls sehe man sich wohl in Bangalore oder in Shanghai wieder? Bisher ist dies kaum als Rechtsproblem wahrgenommen worden. Gleichwohl ist schwer zu leugnen: Eine derartige Drohung stellt ein funktionales Äquivalent für eine angekündigte lösende Angriffsaussperrung dar, ja sie geht über diese noch hinaus. Bei ihr ist nämlich nach Ende der Auseinandersetzung eine Wiedereinstellung möglich, über die der Arbeitgeber nach „billigem Ermessen“ entscheiden muss (*BAG*, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 11R). Beim Offshoring ist davon jedoch in keiner Weise die Rede, da beide Seiten im Regelfall davon ausgehen, dass am künftigen Standort ohne die bisherigen Arbeitskräfte weiter produziert wird.

Qualifiziert man die Drohung mit Produktionsverlagerung als Mittel des Arbeitskampfes, so kommt man ersichtlich mit dem Paritätsprinzip in Konflikt. Denn was will die Arbeitnehmerseite einer solchen Ankündigung entgegensetzen? Sie kann auf die Nachteile des geplanten Standorts hinweisen, wo es keine unabhängigen Gerichte gebe und wo man jeden Verwaltungsakt mit finanziellen Zusatzleistungen erkaufen müsse, die man früher im Steuerrecht als „nützliche Abgaben“ qualifiziert habe. „Längst durchgeprüft“ wird die Antwort lauten; die Sache sei bei weitem nicht so schlimm wie immer behauptet. Die Arbeitnehmerseite kann weiter ankündigen, notfalls am neuen Standort weiterarbeiten zu wollen; schließlich werde man ja von Kindesbeinen an zum flexiblen Menschen erzogen. Werden auch die Betriebsanlagen verlagert, kann man sich sogar auf § 613 a BGB berufen, der auch bei grenzüberschreitenden Vorgängen Anwendung findet (*Wisskirchen/Goebel*, DB 2004, 1937; *Däubler*, in: *Festschr. f. Kissel*, 1994, S. 119 ff.). Aber häufig wird dieser Strohalm versagen: Die Anlagen bleiben hier und werden verkauft oder verschrottet, und außerdem ist es nicht jedermanns Sache, in fernen Ländern und unter anderen kulturellen und sprachlichen Bedingungen zu arbeiten – und das vielleicht für zehn oder für 20 Jahre. Der Streik (hier im Doppelsinne als „letztes Mittel“ verstanden) versagt überall dort, wo das ganze Unternehmen verlagert werden soll –

eine Arbeitsverweigerung durch Personen, die man eh nicht mehr braucht, schreckt niemanden. Geht es nur um einen Teil der Beschäftigten, könnte es theoretisch anders sein, doch wird bei den „hier Bleibenden“ schwerlich eine nennenswerte Risikobereitschaft bestehen. Könnte man durch einen Streik nicht auch selbst in den Verlagerungsstrudel geraten? Soll man wirklich das „Wir sind noch einmal davongekommen“ aufs Spiel setzen? Und wer sich davon entgegen aller Lebenserfahrung nicht beeindrucken lässt, dem wird entgegengehalten, ein Arbeitskampf um die Erhaltung des Standorts sei rechtswidrig (*Hohenstatt/Schramm*, DB 2004, 2214) und könne deshalb eine fristlose Kündigung zur Folge haben. Mir kommt ein alter Sponti-Spruch in den Sinn: Du hast keine Chance, nutze sie.

Doch ist dies nicht alles ein Argument, die Drohung mit Produktionsverlagerung als Verstoß gegen das Paritätsprinzip anzusehen? Leider ist eine solche Erwägung nur im ersten Moment plausibel. Solange die Verlagerung als solche keinen (wesentlichen) rechtlichen Schranken unterliegt, kann man sie de facto nicht aus den Verhandlungen verbannen; sie bleibt immer im Hintergrund, selbst wenn man eine offene Verknüpfung mit einer Tarifforderung der Arbeitgeberseite als illegal ansehen würde. Letzteres fällt im Übrigen auch inhaltlich schwer: Das Arbeitskampfrecht hat nicht die Funktion, nach allgemeinen Grundsätzen gegebene Handlungsmöglichkeiten zu beschränken. Es nimmt den Arbeitnehmern nicht das (kollektiv ausübbares) Zurückbehaltungsrecht (*BAG*, AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf), es lässt in „normalen“ Tarifverhandlungen auch den Hinweis der Gewerkschaft zu, wenn sich nicht vieles zum Besseren wende, würden alle wichtigeren Leistungsträger das Unternehmen verlassen. Im hier interessierenden Zusammenhang ist dies für die Betroffenen allerdings ein schwacher Trost.

Dass eine Seite über die andere nach eigenem Gutdünken verfügen kann, will mir als Arbeitsrechtler nicht so recht einleuchten. „Daumen runter“ statt Verhandlungen auf gleicher Augenhöhe – so hatte man nicht gewettet. Dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen Opfer des Marktes werden, ist gewissermaßen im System mitgedacht; wenn die Produkte nicht mehr kostendeckend abgesetzt werden können, trifft dies auch die Arbeitnehmer. Aber dass eine Seite die andere aus dem Boot kippen kann, nur um anderenorts mit höherem Gewinn weiter zu produzieren – das schafft eine neue Dimension. Im arbeitsrechtlichen System klafft hier eine Lücke, die sich allenfalls ausnahmsweise durch eine streikweise erzwungene tarifliche Regelung der Standortproblematik schließen lässt. Man wird die Frage nach der Akzeptanz der bestehenden Arbeitsrechtsordnung stellen müssen, wenn sich das Offshoring nicht nur auf Einzelfälle beschränkt.

Könnte vielleicht in manchen Situationen das Gesellschaftsrecht helfen? Ein französisches Gericht hat Ende der 60er Jahre in der „Fruehauf-France S. A.“ einen „Verwalter“ eingesetzt, weil die vom amerikanischen Eigentümer abhängige Vorstandsmehrheit eine Weisung befolgen wollte, die das Unternehmen an den Rand des Ruins gebracht hätte: Der Vorstand sei ausschließlich dem Wohl des französischen Unternehmens, nicht dem des Konzerns verpflichtet (mitgeteilt bei *Großfeld*, *Praxis des Internationalen Privat- und WirtschaftsR.*, 1975, S. 92 f.). Lage Vergleichbares nicht nahe, wenn ein an sich profitables Unternehmen wegen noch besserer Gewinnchancen im Ausland geschlossen wird? Auch wenn Not erfinderisch macht – revolutionäre Potenzen dieser Art sind dem deutschen Gesellschaftsrecht und seinen Akteuren bislang fremd. Gleichwohl mag es reizvoll sein, ein wenig über den Tellerrand hinauszuschauen. ■