

Pflicht des Anwalts zur Überprüfung der ihm mitgeteilten Tatsachen

OLG Celle, Urteil vom 09-08-1990 - 2 Ss 186/90

Verwertungsverbot -

Teil 1.

Bereits wegen der einem juristischen Laien oftmals unmöglichen Wertung, ob und in welchem Umfang tatsächliches Vorbringen rechtlich relevant ist, und im Hinblick auf die einem Rechtsanwalt obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit darf eine Prozeßpartei ihrem Rechtsanwalt grundsätzlich alles unterbreiten, was sie bezogen auf den Streitgegenstand in Erfahrung gebracht hat. Eine Prozeßpartei darf sich gegenüber ihrem Anwalt frei aussprechen.

Teil 2

Durch die Weitergabe der ... Informationen an seinen Prozeßbevollmächtigten veranlaßt der Mandant, dass im Zivilprozeß bestimmte Tatsachenbehauptungen bzw. Wertungen vorgetragen werden. Ein juristischer Laie kann zwar grundsätzlich nicht darauf vertrauen, daß sein Prozeßbevollmächtigter den ihm im Rahmen eines Zivilprozesses unterbreiteten Tatsachenstoff auf dessen Wahrheitsgehalt überprüft, denn hierzu ist der Prozeßbevollmächtigte in der Regel weder in der Lage noch nach herrschender Ansicht verpflichtet. Er darf vielmehr die Erweislichkeit der ihm mitgeteilten Tatsachen der Beweisaufnahme im jeweiligen Verfahren überlassen. Eine Prozeßpartei kann und darf sich jedoch darauf verlassen, daß ihr Rechtsanwalt die ihm mitgeteilten Tatsachen daraufhin überprüft, ob sie ohne nachteilige Folgen für seinen Mandanten schriftsätzlich vorgetragen werden können!

Fallbeispiel „Arbeitnehmerbegriff“

- Arbeitnehmereigenschaft:

- Das Bundessozialgericht führt zur Frage der Arbeitnehmereigenschaft aus: Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. (BSGE 111, 257 ff. Rn. 16)
- Hier und in vielen anderen Fällen der „Scheinselbstständigkeit“ ist fraglich, ob eine Arbeitnehmereigenschaft tatsächlich vorliegt. Fehlt es an einer solchen, ist es nicht möglich, den Tatbestand des § 266a StGB zu erfüllen.
- Für die Abgrenzung zwischen Selbstständigkeit und Arbeitnehmer gibt es verschiedene Kriterien, die in der Rechtsprechung anerkannt sind. Zentral sind:
 - Tätigkeit für mehrere Auftraggeber? Einstellung weiterer Personen durch die Selbstständigen / Arbeitnehmer
 - Besteht eine Weisungsgebundenheit? Weisungsrecht des Arbeitgebers (insbesondere in sachlicher / zeitlicher / örtlicher Hinsicht)?
 - Können die Arbeitszeiten frei bestimmt werden? Kontrolle durch Arbeitgeber?
 - Wird ein unternehmerisches Risiko getragen oder wird schlicht die erbrachte Arbeit bezahlt? Gestaltung des Entgelts und seiner Berechnung (z.B. Entlohnung nach festen Stundensätzen)?
 - Wird der Ort der Tätigkeit vom Auftraggeber / Arbeitgeber vorgegeben oder kann hier der Selbstständige / Arbeitnehmer entscheiden? Einbindung in den Betriebsablauf des Arbeitgebers?
 - Muss Dienstkleidung mit dem Logo des Auftraggebers / Arbeitgebers getragen werden? Nutzung eigenen Materials?
 - Gibt es eine „Eingliederung in den Betrieb“ des Auftraggebers / Arbeitgebers? Erfolg oder nur „Dienst“ geschuldet?

- Auch bei einer Prüfung der einzelnen Kriterien kann in der Regel nicht vollkommen sicher gesagt werden, ob hier von einer Arbeitnehmereigenschaft auszugehen ist oder nicht. Die Deutsche Rentenversicherung, die im Rahmen der Ermittlungen eines solchen Sachverhalts regelmäßig hinzugezogen wird, neigt sehr häufig auch auf der Grundlage schwacher Indizien zu einer solchen Annahme. Dabei ist aber zu beachten, dass es eine Vielzahl von (sozialgerichtlichen) Entscheidungen gibt, die gerade zu dieser Problematik deutlich machen, dass immer auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist. Bezeichnend ist insoweit z.B. zur Einordnung von Piloten ergangene Entscheidung des Bundessozialgerichts aus dem Jahre 2008 (BSG v. 28.05.2008 – B 12 KR 13/07), aus der zu erkennen ist, dass eben immer auch die konkrete Tätigkeit Berücksichtigung finden muss. So kann es durchaus sein, dass bei einer Tätigkeit, die durch ihre konkrete Art ein gewisses Maß an verminderter Autonomie zwingend mit sich bringt, eine Selbstständigkeit im Ergebnis dennoch zu bejahen ist.

- Für die Strafverteidigung bietet sich hier zwar die Möglichkeit, gewichtige Argumente für eine fehlende Strafbarkeit des Mandanten anzuführen. Allerdings ist auch zu beachten, dass durch etwaig zuvor geführte sozialrechtliche Verfahren häufig bereits eine Entscheidung durch Fachgerichte vorliegt, die nur schwer „gekippt“ werden kann. Zudem folgt aus der Rechtsprechung des BGH, dass es für eine Strafbarkeit des „Arbeitgebers“ nicht erforderlich sein soll, dass dieser um die rechtliche Bewertung als „Scheinselbstständigkeit“ weiß. Ausreichend soll es viel mehr sein, dass der „Arbeitgeber“ um die tatsächlichen Umstände des Tätigwerdens der entsprechenden Personen weiß, was in den meisten Fällen nicht in Abrede gestellt werden kann.

Zur Rspr.

Beispielhaft zu nennen sind insoweit BGH wistra 2015, 393 ff.; BGH NStZ 2014, 321 und / oder BGH wistra 2010, 29 f. Allerdings ist zu bedenken, dass der BGH auch immer auf das BSG verweist und dazu in seinen Entscheidungen in der Regel nur die Kriterien hervorhebt, die er im konkreten Fall für entscheidend gehalten hat.

StGB [Strafgesetzbuch]

[Verkündungsblatt ausgewertet bis 08.04.2016]

Bund

§ 299:

Text gilt seit 26.11.2015

§ 299 [1] Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens

1. einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen, oder
2. ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze.

(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr einem Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens

1. einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen, oder
2. ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze.

[1] § 299 neu gef. mWv 26. 11. 2015 durch G v. 20. 11. 2015 (BGBl. I S. 2025).



Geltungszeiträume

- ab 26.11.2015
- 30.08.2002 - 25.11.2015 ~~§§~~
- 01.01.2000 - 29.08.2002 ~~§§~~
- Alle Versionen anzeigen