



Aktuelle Informationen 3/2010

Henn & Fries Info

- * Termine April 2010
- * Termine Mai 2010
- * Beschränkte Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen ist verfassungsgemäß
- * Bis wann kann der Vorsteuerabzug aus Herstellungskosten bei steuerpflichtiger Vermietung geltend gemacht werden?
- * Neuregelung der Abzugsfähigkeit von Kosten für eine sowohl betrieblich als auch privat veranlasste Reise

PRIVATPERSONEN

- * Studiengebühren sind keine außergewöhnlichen Belastung

UNTERNEHMEN

- * Abzinsungspflicht für den Bilanzansatz unverzinslicher Gesellschafterdarlehen
- * Haftung für die Fortführung eines Handelsunternehmens unter der bisherigen Firma
- * Investitionsabzugsbetrag setzt ausschließliche oder fast ausschließliche betriebliche Nutzung voraus
- * Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen

Henn & Fries Lohn Info

- * Auch pauschal gezahlte Zuschläge zur Nachtarbeit können steuerfrei sein
- * Entgeltfortzahlungsversicherung: Der elektronische Erstattungsantrag
- * Neue Geringfügigkeits-Richtlinien
- * Stundenaufzeichnungspflichten nach dem Arbeitnehmer Entsendegesetz
- * Vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit kann zur außerordentlichen Kündigung führen

Termine April 2010

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	12.4.2010	15.4.2010	7.4.2010
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer ⁴	12.4.2010	15.4.2010	7.4.2010
Sozialversicherung ⁵	28.4.2010	entfällt	entfällt

Termine Mai 2010

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.5.2010	14.5.2010	6.5.2010
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer ⁴	10.5.2010	14.5.2010	6.5.2010
Gewerbsteuer	17.5.2010	20.5.2010	12.5.2010
Grundsteuer	17.5.2010	20.5.2010	12.5.2010
Sozialversicherung ⁶	27.5.2010	entfällt	entfällt

¹ Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

² Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

³ Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁴ Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 26.04.2010 bzw. 25.5.2010) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Beschränkte Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen ist verfassungsgemäß

Die seit dem 1. Januar 2005 geltenden Regelungen zur Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen werden vom Bundesfinanzhof als verfassungsgemäß angesehen. Danach sind Rentenversicherungsbeiträge und Beiträge zu berufsständischen

Versorgungswerken nicht in voller Höhe als vorab entstandene Werbungskosten bei den sonstigen Einkünften zu behandeln. Sie sind lediglich in beschränktem Umfang als Sonderausgaben berücksichtigungsfähig.

Bis wann kann der Vorsteuerabzug aus Herstellungskosten bei steuerpflichtiger Vermietung geltend gemacht werden?

Von der Umsatzsteuer befreit ist die Vermietung und die Verpachtung von Grundstücken (Grund und Boden, Gebäude, Wohnungen usw.). Ein Unternehmer kann auf die Befreiung verzichten, wenn er die Vermietung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausführt. Der Verzicht auf die Steuerbefreiung ist nur möglich, wenn der Mieter das Grundstück für Umsätze verwendet, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen; der Mieter muss vorsteuerabzugsberechtigt sein.

Der Verzicht auf die Steuerbefreiung wird dadurch ausgeübt, dass der Unternehmer den Vermietungsumsatz „als steuerpflichtig behandelt“. Diese sog. Option wird z. B. ausgeübt durch eine ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Finanzamt oder durch die Anmeldung der Vermietungsumsätze mit anderen steuerpflichtigen Umsätzen. Erzielt ein Unternehmer zulässigerweise steuerpflichtige Vermietungsumsätze, ist er zum Vorsteuerabzug berechtigt. Als Vorsteuer abziehbar sind allerdings nur die Steuerbeträge, die den steuerpflichtigen Vermietungsumsätzen zuzuordnen sind.

Der Fall: Ein Vermietungsunternehmer errichtete zwei Einliegerwohnungen, die er nachweislich steuerpflichtig vermieten wollte. Die ersten Baukosten fielen im Jahr 2003 an. Vorsteuerbeträge wurden nicht geltend gemacht. Im Jahr 2006 gab der Unternehmer eine berichtigte Umsatzsteuererklärung für 2003 und berichtigte Umsatzsteuer-Voranmeldungen für 2004 ab, in denen erstmals anteilige Vorsteuerbeträge aus der Errichtung der Einliegerwohnungen geltend gemacht wurden. Das Finanzamt lehnte den Antrag auf Änderung des Umsatzsteuerbescheids 2003 ab. Bei den jeweiligen Voranmeldungen berücksichtigte es ebenfalls keine geltend gemachten Vorsteuerbeträge. Dagegen wehrte sich der Vermietungsunternehmer.

Die Entscheidung: Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz gab dem Unternehmer Recht. Das Finanzamt hat den Vorsteuerabzug für die nach der Option umsatzsteuerpflichtig vermieteten Einliegerwohnungen zu Unrecht versagt.

Nach Auffassung des Gerichts sind folgende Grundsätze zu beachten:

- Es ist erforderlich, dass der Unternehmer die Einliegerwohnungen seinem Unternehmen zuordnet. Dies kann durch eine Zuordnungsentscheidung geschehen.

- Vor Ausübung der Option kommt ein Vorsteuerabzug auf die Herstellungskosten aus der Errichtung der Wohnungen nicht in Betracht.
- Der Vorsteuerabzug aus den Herstellungskosten muss nicht sofort bei Bezug der Eingangsleistungen (z. B. den Handwerkerleistungen aus der Erstellung) geltend gemacht werden, um die Zuordnung der Wohnungen zu dem Unternehmen nachzuweisen.
- Ist der Vorsteuerabzug erst nach Ausübung der Option und nicht schon bei Bezug der Eingangsleistungen möglich, müssen andere Beweisanzeichen für die Zuordnung eines Gegenstands zum Unternehmen herangezogen werden.
- Die Geltendmachung des Vorsteuerabzugs ist nicht alleinige Zuordnungsentscheidung. Auch Schriftverkehr mit dem zukünftigen Mieter, aus dem sich ergibt, dass eine steuerpflichtige Vermietung beabsichtigt ist, kann Beweisanzeichen sein.

Der Bundesfinanzhof muss diesen schwierigen Fall abschließend lösen.

Neuregelung der Abzugsfähigkeit von Kosten für eine sowohl betrieblich als auch privat veranlasste Reise

Reisekosten sind grundsätzlich aufteilbar. Soweit sie ganz überwiegend beruflich veranlasst sind, ist der Abzug in vollem Umfang als Betriebsausgaben oder Werbungskosten möglich. Ein privat veranlasster Teil von völlig untergeordneter Bedeutung ist zu vernachlässigen. Umgekehrt sind aus privaten Beweggründen entstandene Aufwendungen mit einem völlig untergeordneten betrieblichen Anteil in vollem Umfang den privaten Lebenshaltungskosten zuzuordnen. Im Übrigen ist eine der Gewichtung entsprechende Aufteilung vorzunehmen, das gilt auch für die Fahrtkosten.

Diese Beurteilung stellt eine Neuausrichtung und Abkehr von der bisher vertretenen Auffassung des Bundesfinanzhofs dar. Für sogenannte gemischte Aufwendungen mit einer sowohl betrieblichen oder beruflichen Veranlassung auf der einen und einer privaten Veranlassung auf der anderen Seite galt bisher ein Abzugsverbot. Derartige Aufwendungen waren, von wenigen Ausnahmen abgesehen, insgesamt der Privatsphäre zuzuordnen und nicht abzugsfähig. In allen noch nicht rechtskräftig veranlagten Fällen und für die Zukunft ist nunmehr eine Aufteilung vorzunehmen.

Studiengebühren sind keine außergewöhnliche Belastung

Eltern machten 2004 die für ihren Sohn an eine private Hochschule gezahlten Studiengebühren in Höhe von 7.080 € als außergewöhnliche Belastung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab und gewährte lediglich den Sonderbedarfsfreibetrag von 924 €.

Der Bundesfinanzhof bestätigte dies. Studiengebühren für den Besuch einer Hochschule sind nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig. Das Abzugsverbot sei auch verfassungsrechtlich nicht bedenklich.

Abzinsungspflicht für den Bilanzansatz unverzinslicher Gesellschafterdarlehen

Unverzinsliche Gesellschafterdarlehen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr sind grundsätzlich abzuzinsen. Bei einer unbefristeten Laufzeit ist wirtschaftlich betrachtet auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Auf eine formale Kündigungsmöglichkeit kommt es nicht an. Der gesetzlich festgelegte

Zinssatz beträgt 5,5 %.. Es findet keine Differenzierung zwischen Gesellschafter- und Fremddarlehen statt. Daher sind die vorstehenden Grundsätze auch auf eigenkapitalersetzende Darlehen anwendbar.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs)

Haftung für die Fortführung eines Handelsunternehmens unter der bisherigen Firma

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung greift die Haftung für die Fortführung eines Handelsunternehmens unter der bisherigen Firma ein, wenn zwar der Unternehmensträger wechselt, das Unternehmen selbst aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs aber im Wesentlichen unverändert unter der alten Firmenbezeichnung fortgeführt wird.

Eine solche Unternehmensfortführung liegt vor, wenn der Tätigkeitsbereich des Betriebs, die innere Organisation und die Räumlichkeiten ebenso wie Kunden- und Lieferantenbeziehungen jedenfalls im Kern beibehalten und/oder Teile des Personals übernommen werden. Dies gilt auch, wenn einzelne Vermögensbestandteile oder Betätigungsfelder von der Übernahme ausgenommen sind, solange nur der den Schwerpunkt des Unternehmens

bildende wesentliche Kern desselben übernommen wird.

Unter Anwendung dieser Grundsätze hatte nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch ein Autohandelsunternehmen zu haften, obwohl das Vorgängerunternehmen für eine kurze Zeitspanne von zwei Monaten umfirmiert und der Werkstattbetrieb nicht fortgeführt worden war.

Investitionsabzugsbetrag setzt ausschließliche oder fast ausschließliche betriebliche Nutzung voraus

Der Gesellschafter einer GbR bildete einen Investitionsabzugsbetrag für die zukünftige Anschaffung eines betrieblichen Pkw mit der Begründung, dass er für das Fahrzeug ein Fahrtenbuch führen werde.

Das Finanzamt lehnte dies ab und begründete dies damit, dass der Gesellschafter seine private Autonutzung nach der 1 %-Regelung ermittelt habe und deshalb die ausschließliche oder fast ausschließliche betriebliche Nutzung (die private Nutzung darf nicht mehr als 10 % betragen) nicht gegeben sei.

Der Bundesfinanzhof betrachtet in seinem Beschluss nicht die

Vergangenheit, sondern stellt darauf ab, dass das am Ende des Gewinnermittlungszeitraums dargelegte künftige Investitionsverhalten schlüssig und plausibel ist. Da der Gesellschafter den Nachweis der fast ausschließlichen betrieblichen Nutzung des Pkw durch Führung eines Fahrtenbuchs erbringen wolle, sei dem zu folgen. Schließlich könne man von einem zum anderen Veranlagungszeitraum zwischen der 1 %-Regelung und der Führung eines Fahrtenbuchs wechseln.

Hinweis: Es bleibt abzuwarten, ob das Gericht auch im Hauptsacheverfahren so entscheidet. Die Ausführungen im Beschluss sprechen aber dafür.

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen. Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2007:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.7. bis 31.12.2007	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2008	3,32 %	8,32 %	11,32 %
1.7. bis 31.12.2008	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.06.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.06.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %

Auch pauschal gezahlte Zuschläge zur Nachtarbeit können steuerfrei sein

Neben dem Grundlohn gezahlte Zuschläge sind nur dann einkommensteuerfrei, wenn sie für tatsächlich geleistete Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeit geleistet werden. Außerdem müssen die geleisteten Stunden durch Einzelaufstellungen nachgewiesen werden.

In bestimmten Fällen ist aber auch eine steuerfreie Zahlung pauschaler Zuschläge möglich, wie der Bundesfinanzhof entschieden hat. Werden die Arbeitsleistungen fast ausschließlich zur Nachtzeit erbracht und werden die Zuschläge so bemessen, dass sie unter Einbeziehung von Urlaub und Fehlzeiten auf das Jahr bezogen die Voraussetzungen der Steuerfreiheit erfüllen, dann sind die Zuschläge auch ohne Einzelnachweis steuerfrei.

Entgeltfortzahlungsversicherung: Der elektronische Erstattungsantrag

Arbeitgeber können seit Jahresbeginn Erstattungsanträge für die Entgeltfortzahlungsversicherung (U1 und U2) nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) maschinell, also per elektronischer Datenübertragung, an die zuständige Krankenkasse weiterleiten. Ein gesonderter Antrag ist hierfür nicht erforderlich. Während im Jahr 2010 den Arbeitgebern die Teilnahme an diesem neuen Verfahren noch freigestellt ist, wird ab 1. Januar 2011 der maschinelle Datenaustausch verpflichtend.

Die Erstattungsanträge werden an die Krankenkasse übermittelt, bei der der Arbeitnehmer versichert ist bzw. - wenn der Arbeitnehmer nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist - an die Einzugsstelle, an die die Beiträge zur Renten- und/oder Arbeitslosenversicherung abgeführt werden.

Ausnahmen

Für geringfügig Beschäftigte ist immer die Minijobzentrale zuständig. Die landwirtschaftlichen Krankenkassen sind generell von dem Erstattungsverfahren nach dem AAG ausgeschlossen.

Sichere Datenübermittlung

Die Erstattungsanträge dürfen nur durch eine gesicherte und verschlüsselte Datenübertragung aus systemgeprüften Programmen oder mit Hilfe zugelassener maschineller Ausfüllhilfen übermittelt werden.

Voraussetzung für die Abgabe der Anträge aus systemgeprüften Programmen ist, dass die Daten zum Versicherten und die Höhe der beantragten Erstattung aus maschinell geführten Entgeltunterlagen hervorgehen und erstellt werden.

Identifizierungsmerkmal für die maschinelle Zuordnung der Erstattungsanträge ist die Betriebsnummer des Arbeitgebers und die Versicherungsnummer des Beschäftigten. Als gültige Versicherungsnummer muss die Rentenversicherungsnummer des Beschäftigten aus dem Sozialversicherungsausweis angegeben werden.

Ablauf des Verfahrens

Auch im maschinellen Erstattungsverfahren sind Endabrechnungen oder Zwischenabrechnungen vorgesehen. Der Arbeitgeber kann wählen, ob die Erstattung mittels Überweisung, Gutschrift oder Verrechnung mit dem Beitragsnachweis erfolgen soll.

Die Datenannahmestelle der Einzugsstelle bestätigt dem Absender der Datenlieferung, zum Beispiel dem Arbeitgeber oder dem Steuerberater, den Eingang der Daten (Annahmequittung), anschließend werden die Daten auf Plausibilität geprüft. Sofern bei der Prüfung ein Fehler festgestellt wird, erhält der Absender der Datei, je nach Wahl per Post oder als verschlüsselte E-Mail, eine Fehlermitteilung (negative Verarbeitungsbestätigung).

Wurde ein Erstattungsantrag mit unzutreffenden Daten übermittelt, bei einer unzuständigen Einzugsstelle eingereicht oder war dieser nicht zu stellen, müssen die Datensätze storniert werden. Hierbei wird der fehlerhafte Datensatz mit den ursprünglich übermittelten Daten zusätzlich mit dem Kennzeichen „Stornierung eines bereits abgegebenen Antrags“ versehen und unter dem aktuellen Erstellungsdatum erneut übertragen. Gleichzeitig kann ein korrigierter Datensatz erstellt und übermittelt werden.

Neue Geringfügigkeits-Richtlinien

Aus den Geringfügigkeits-Richtlinien ergeben sich folgende Änderungen:

Insolvenzumlage

Seit 1.1.2009 muss der Arbeitgeber auch für geringfügig Beschäftigte die Insolvenzumlage an die Minijob-Zentrale abführen. Der Arbeitgeber muss die Umlagebeträge im Beitragsnachweisdatensatz mit dem 2009 neu eingeführten Beitragsgruppenschlüssel „0050“ angeben.

Insolvenzumlage wurde ab 1.1.2010 von bisher 0,1 % auf 0,41 % erhöht

Im Jahr 2010 beträgt die Umlage - wie bei Vollzeitbeschäftigten - 0,41 % vom tatsächlichen Arbeitsentgelt.

Die Insolvenzumlage muss sowohl bei geringfügig entlohnten Beschäftigten als auch bei kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen abgeführt werden.

Die Höhe des Beitragssatzes wird seit 2009 jährlich durch eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bestimmt.

ELENA-Verfahren / elektronischer Beitragsnachweis

Ab 1.1.2010 ist der Arbeitgeber verpflichtet, zeitgleich mit der Entgeltabrechnung eine sogenannte monatliche ELENA-Meldung zu erstatten. Dies gilt auch für geringfügig Beschäftigte und kurzfristig Beschäftigte.



Stundenaufzeichnungspflichten nach dem Arbeitnehmer Entsendegesetz

Aus aktuellem Anlass möchten wir darauf hinweisen, dass in Branchen, in denen ein Mindestlohn nach dem Arbeitnehmer Entsendegesetz (AEntG) zu zahlen ist, der Arbeitgeber verpflichtet ist, im Falle einer Zollkontrolle Stundennachweise vorzulegen.

Darin sind folgende Angaben aufzuzeichnen (§ 19 AEntG):

Name, Datum

Beginn der täglichen Arbeitszeit

Ende der täglichen Arbeitszeit

Dauer der täglichen Arbeitszeit ohne Pausenzeiten

Dauer der täglichen Pausenzeiten

Diese Aufzeichnungen sind 2 Jahre aufzubewahren.

Das AEntG macht keine Vorschriften, wie die Aufzeichnungen zu führen sind. Es gibt keinen gesetzlich verbindlichen Stundennachweis.

Werden keine Aufzeichnungen geführt, kann ein Bußgeld auch dann verhängt werden, wenn aus anderen Unterlagen (z.B. Lohnabrechnung) ersichtlich wird, dass die Arbeitnehmer den Mindestlohn erhalten haben.

Derzeit sind in folgenden Branchen Mindestlohn-Tarifverträge nach dem AEntG anzuwenden:

Baugewerbe, Bergbauarbeiten, Briefdienstleistungen, Dachdeckerhandwerk, Elektrohandwerk, Gebäudereinigungsleistungen, Maler- und Lackiererhandwerk, Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft, Abfallwirtschaft einschl. Straßenreinigung

Vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit kann zur außerordentlichen Kündigung führen

Nach einer Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts ist der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert, wenn feststeht, dass ein Arbeitnehmer erklärt hat, er könne eine angebotene Schwarzarbeit ausführen. Eine derart vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit berechtige den Arbeitgeber zum Anspruch einer außerordentlichen Kündigung.

Bei einem Arbeitnehmer stieg der Krankenstand innerhalb der Kündigungsfrist deutlich an, nachdem der Arbeitgeber ihm gegenüber eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen hatte. Der Arbeitgeber entschloss sich daraufhin, einen Detektiv zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeiten einzuschalten. Im Rahmen seiner Ermittlungen rief der Detektiv unter einem Vorwand bei dem krankgeschriebenen Mitarbeiter an und äußerte, jemanden für Innenausbautätigkeiten zu benötigen und zwar zum Wände einreißen, Mauern und für Malerarbeiten. Der Mitarbeiter habe - so die Behauptung des Arbeitgebers - dem Detektiv mitgeteilt, dass er Mauern könne und auch mit Malerarbeiten kein Problem habe

und gefragt, was man ihm denn zahlen würde und erklärt, er könne sofort anfangen. Auf die Frage des Detektivs, warum er sofort anfangen könne, ob er denn arbeitslos sei, habe er erklärt, dass er zurzeit krank sei und sofort für diese Arbeiten zur Verfügung stehe. Ohne darum gebeten worden zu sein, habe er dem Detektiv seine private Handynummer gegeben und ihm erklärt, wenn er niemanden bekäme, dann solle er unbedingt beim ihm zurückrufen. Der Mitarbeiter wandte hingegen ein, er habe den Detektiv in dem Gespräch lediglich darauf hingewiesen, dass er ihm nicht helfen könne, da er seit über 20 Jahren im Metallbau tätig wäre und daher die geforderten Arbeiten für ihn fremd wären. Er habe dem Detektiv jedoch erklärt, er könne seinen Bruder bzw. andere Kollegen fragen, ob diese solche Arbeiten ausführen würden, und ihm aus diesem Grund auch seine Handynummer gegeben. Der Arbeitgeber kündigte im Hinblick auf die von ihm behaupteten Einlassungen des krankgeschriebenen Mitarbeiters das Arbeitsverhältnis fristlos mit dem Vorwurf der vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage, der das Arbeitsgericht stattgegeben hat.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung des Arbeitgebers hatte Erfolg. Nachdem das Berufungsgericht den Detektiv als Zeugen gehört hat, wies es die Kündigungsschutzklage ab. Als Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der gekündigte Mitarbeiter dem Detektiv seine Arbeitsleistung für schwere körperliche Arbeiten im Innenausbau angeboten habe. Damit habe er seine Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht und dieser Umstand könne auch dann - ohne vorherige Abmahnung - eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer mit dem Vortäuschen der Arbeitsunfähigkeit sich keine Entgeltfortzahlung vom Arbeitgeber erschlichen habe (weil wie vorliegend der 6-wöchige Entgeltfortzahlungszeitraum des § 3 EFZG bereits abgelaufen war), sondern „nur“ dem Arbeitgeber seine Arbeitsleistung vorenthalten habe. Auch erschüttere schon die angekündigte Arbeitsbereitschaft während einer Arbeitsunfähigkeit und nicht erst das tatsächliche Durchführen von Arbeiten den Beweiswert eines Arbeitsunfähigkeitsattestes.