Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Dezember 2013

A. Aus der Gesetzgebung

Änderungen im Steuerrecht

Gesetz zur Umsetzung der Amtshilferichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 29.06.2013 (BGBl. I, 1809); In-Kraft-Treten am 30.06.2013

I. Allgemeines

Durch die Einführung des EU-Amtshilfegesetzes wird die EU-Amtshilferichtlinie in nationales Recht umgesetzt und das bisher geltende EG-Amtshilfegesetz abgelöst. Das EUAHiG regelt die Zusammenarbeit zwischen den Steuerbehörden der EU-Mitgliedstaaten, um insbes. die Steuern bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ordnungsgemäß festsetzen zu können.

Das sog. Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz enthielt zunächst im Wesentlichen eine Anpassung deutscher Steuervorschriften an das Recht der Europäischen Union und an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Später wurden Teile des eigentlich gescheiterten Jahressteuergesetzes 2013 aufgenommen. Wesentliche Teile des Gesetzes traten nunmehr zum 30.6.2013 in Kraft.

II. Die wesentlichen Neuregelungen im Überblick

- **Lohnsteuer-Nachschau**: Mit der Einführung einer sog. "Lohnsteuer-Nachschau" - die nicht vorher angekündigt werden muss - soll das Finanzamt in die Lage versetzt werden, sich insbes. einen Eindruck über die räumlichen Verhältnisse, das tatsächlich eingesetzte Personal und den üblichen Geschäftsbetrieb zu verschaffen.

  Die von der Lohnsteuer-Nachschau betroffenen Personen haben auf Verlangen Lohn- und Gehaltsunterlagen, Aufzeichnungen, Bücher, Geschäftspapiere und andere Urkunden über die der Lohnsteuer-Nachschau unterliegenden Sachverhalte vorzulegen und Auskünfte zu erteilen, soweit dies zur Feststellung einer steuerlichen Erheblichkeit zweckdienlich ist. Geben die getroffenen Feststellungen hierzu Anlass, kann von der allgemeinen Nachschau zu einer Außenprüfung übergegangen werden.

- **Lohnsteuer-Freibeträge**: Als Verfahrensvereinfachung für Arbeitnehmer erlaubt die Finanzverwaltung auf Antrag, die Geltungsdauer eines im Lohnsteuerabzugsverfahren zu berücksichtigenden Freibetrags künftig auf 2 Kalenderjahre zu verlängern. Ein jährlicher Antrag auf Lohnsteuer-Ermäßigung beim Finanzamt ist damit entbehrlich.

- **Wehrsold**: Steuerfrei bleiben der reine Wehrsold für den freiwilligen Wehrdienst und das Dienstgeld für Reservisten, das Taschengeld für den Bundesfreiwilligendienst, den Jugendfreiwilligendienst und für die anderen zivilen Freiwilligendienste. Steuerpflichtig werden bei Dienstverhältnissen ab dem 01.01.2014 u. a. der Wehrdienstzuschlag, besondere Zuwendungen sowie unentgeltliche Unterkunft und Verpflegung.

- **Pflegepauschbetrag**: Steuerpflichtige können wegen außergewöhnlicher Belastungen, die ihnen durch die Pflege einer hilflosen Person entstehen, anstelle einer Steuerermäßigung einen sog. Pflege-Pauschbetrag in Höhe von 924 € im Jahr geltend machen, wenn sie dafür keine Einnahmen erhalten und sie die Pflege im

Inland entweder in ihrer Wohnung oder in der Wohnung des Pflegebedürftigen persönlich durchführen.

- **Prozesskosten**: Aufwendungen für die Führung eines Rechtsstreits (Prozesskosten) werden vom Abzug als außergewöhnliche Belastung ausgeschlossen, es sei denn, es handelt sich um Aufwendungen, ohne die der Steuerpflichtige Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen zu können.

- **Leistungsort**: Bislang wurden Leistungen, die an den nicht unternehmerischen Bereich einer juristischen Person erbracht wurden, die sowohl unternehmerisch als auch nicht unternehmerisch tätig ist, an dem Ort besteuert, an dem der leistende Unternehmer seinen Sitz oder eine Betriebsstätte hat, von der aus der Umsatz tatsächlich erbracht wurde. In Zukunft richtet sich bei Leistungen an juristische Personen, die sowohl unternehmerisch als auch nicht unternehmerisch tätig sind, der Leistungsort insgesamt nach ihrem Sitz, soweit keine andere Ortsregelung vorgeht. Dies gilt sowohl beim Bezug für den unternehmerischen als auch für den nicht unternehmerischen Bereich. Ausnahme: Der Bezug erfolgt ausschließlich für den privaten Bedarf des Personals oder eines Gesellschafters.

- **Steuerschuldnerschaft bei Gas- und Stromlieferungen**: Die Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers wird erweitert auf die entsprechenden Lieferungen von Gas über das Erdgasnetz und von Elektrizität durch einen im Inland ansässigen Unternehmer an einen anderen Unternehmer, der selbst derartige Leistungen erbringt bzw. - bei Lieferungen von Elektrizität - Wiederverkäufer ist.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB **§§ 134, 139, 670, 677, 683**

Schwarzgeldabrede

Kein Zahlungs- und/oder Wertersatzanspruch

BGB

(OLG Schleswig MDR 2013, 1399; Urteil vom 16.08.2013 – 1 U 24/13)

Wird vereinbart, dass Handwerkerleistungen zum Teil ohne Rechnung erbracht werden (Schwarzgeldabrede), ist der **geschlossene Vertrag insgesamt nichtig**, sodass der **Handwerker** von dem Auftraggeber **weder** die vereinbarte **Zahlung noch Aufwendungsersatz aus GoA oder** die **Erstattung des Wertes der** von ihm bereits **erbrachten handwerklichen Leistungen** aus Leistungskondiktion **verlangen kann**.

I. Die Parteien haben gegen **§ 1 II 2 Nr. 2 SchwarzArbG** verstoßen, indem sie eine Schwarzgeldabrede getroffen, d. h. vereinbart haben, dass die Werkleistung teilweise ohne Rechnung erbracht wird, damit der entsprechende Umsatz den Steuerbehörden verheimlicht werden kann und die Bekl. dadurch einen Preisvorteil erzielen.

*„Die Bestimmungen des § 1 II SchwarzArbG sind **Verbotsgesetze i. S. d. § 134 BGB**. Verstoßen beide Vertragsparteien dagegen, so führt dies zur Nichtigkeit des Werkvertrages (MüKo-BGB/Armbrüster, 6. Auflage, § 134, Rn 77; Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Auflage, § 134 Rn 22; Bosch NJOZ 2008, 3044; Pauly MDR 2008,1196; Armbrüster JZ 2008, 1006). Das folgt aus einer Auslegung des Schutzzwecks des § 1SchwarzArbG. Dem **Zweck**, die **Bekämpfung von Schwarzarbeit zu intensivieren**, ist am besten gedient, wenn ein Verstoß gegen ihre Erscheinungsformen zu der Gesamtnichtigkeit des Vertrages führt (Bosch aaO). Eine Teilnichtigkeit nur der Abrede, keine Rechnungen für die Werkleistung zu stellen, würde nicht die notwendige Abschreckungswirkung entfalten. Da das Ziel der Parteien einerseits, die Umsatzsteuer nicht vollständig an das Finanzamt abführen zu müssen und andererseits einen günstigeren Werklohn dadurch zu erzielen, auch dann erreicht wird, wenn nur ein Teil des Werklohns ohne Rechnung gezahlt werden soll, gilt dies auch bei teilweiser Schwarzgeldabrede."* (OLG Schleswig aaO)

II. Ein **Anspruch auf Aufwendungsersatz aus §§ 677, 683, 670 BGB steht** dem **Werkunternehmer nicht zu**.

*„Zwar hätte sie grds. ohne Berechtigung, weil auf der Grundlage eines nichtigen Vertrages, ein fremdes Geschäft geführt. Auch steht einem Geschäftsführer, der auf dem Gebiet des ausgeführten Geschäfts gewerblich tätig ist, die übliche Vergütung als Aufwendungsersatz zu (BGH NJW 2012, 1648). Jedoch kann ein Geschäftsführer, der bei der Ausführung des Geschäfts gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, keinen Aufwendungsersatz verlangen, weil er diese **Aufwendungen nicht für erforderlich halten durfte** (BGHZ 118, 142; BGHZ 111, 308; BGHZ 37, 258). So liegt es hier, weil die Kl. gegen das Verbotsgesetz des § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG verstoßen hat."* (OLG Schleswig aaO)

III. Schließlich steht dem Werkunternehmer im Falle einer Schwarzgeldabrede auch **kein Bereicherungsanspruch aus § 812 I 1 BGB** zu.

*„Dies folgt aus der Vorschrift des **§ 817 S. 2 BGB**, der jeden Bereicherungsanspruch aus einer Leistungskondiktion (Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl., § 817 Rn 12) ausschließt, wenn der Leistende durch die Leistungen gegen ein Gesetz oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Das trifft für die Kl. zu, die bewusst die auf ihren Werklohn entfallende Umsatzsteuer teilweise hinterziehen wollte."* (OLG Schleswig aaO)

IV. Nach einer **Entscheidung des BGH** (BGHZ 111, 308; zustimmend KG BauR 2007,1419; Köhler JZ 1990, 466; Ermann/H. P. Westermann, BGB, 11. Aufl., § 817, Rn 15) wäre der Ausschluss des Bereicherungsanspruchs allerdings unbillig: Zweck des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes sei die Wahrung öffentlicher Interessen, wie etwa des Interesses an Steuereinnahmen. Diese Zwecke würden durch öffentlich rechtliche Sanktionen erreicht, wie z. B. die Gefahr einer Bestrafung wegen Steuerhinterziehung. Zweck sei es nicht, dem Empfänger der Leistung die Zahlung des Entgelts zu ersparen. Der Leistende andererseits werde durch den Ausschluss des Bereicherungsanspruchs doppelt sanktioniert. Er werde nicht abgeschreckt, sondern werde auf einer Vorleistung durch den Empfänger bestehen. Abschreckend wirke es eher, dass beim Einklagen des Bereicherungsanspruches der Gesetzesverstoß offenbart werden müsse. Zudem könne der Auftraggeber einen Ausschluss des Bereicherungsanspruches ausnutzen, um sich ohne Gegenleistung die Werkleistung zu verschaffen.

Diese Begründung **überzeugt OLG Schleswig aaO nicht**.

*„Sie widerspricht dem **klaren Wortlaut des Gesetzes** (Staudinger/Lorenz, BGB, Neubearb. 2007, § 817, Rn 10). Dieser zielt gerade auf den Verlust des Bereicherungsanspruches als gewollte Folge ab (MüKo-BGB/Schwab, 5. Aufl., § 817 Rn 24; Armgardt NJW 2006, 2070). Es ist der Rspr. verwehrt, diese gewollte Folge in ihr Gegenteil zu verkehren (Armgardt aaO). **Wer bewusst gegen ein Verbotsgesetz verstößt, verdient keinen Schutz vor den Folgen des Verstoßes** (Tiedtke DB 1990, 2307), sondern würde durch einen solchen Schutz gerade unbillig begünstigt (MüKo-BGB/Schwab aaO). Es handelt sich um eine bezweckte Rechtsschutzverweigerung (Schmidt-Recla JZ 2008, 60; Kern Jus 1993, 193). Gegenüber dieser **generalpräventiven Wirkung** haben Parteiinteressen oder Billigkeitserwägungen keinen Vorrang. (Armgardt aaO; Schmidt-Recla aaO). Ohnehin sind Billigkeitserwägungen in einem Fall, in dem beide Parteien gegen Gesetze verstoßen, nicht angebracht (Staudinger/Lorenz aaO; Kern aaO).*

*Die **Zubilligung eines Bereicherungsanspruches würde der Missbilligung der Schwarzarbeit**, die der Gesetzgeber durch die verschiedenen Tatbestände im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz zum Ausdruck gebracht hat, **widersprechen**. Sie würde der Schwarzarbeit einen Teil ihres Risikos nehmen, indem der Anbieter trotz des Gesetzesverstoßes die Hilfe staatlicher Gerichte in Anspruch nehmen könnte, um eine Gegenleistung durchzusetzen. Der Abschreckungseffekt, der durch die Kombination öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Sanktionen erreicht werden kann, würde so minimiert.*

Auf der anderen Seite ist der mögliche Vorteil des Auftraggebers kein ausreichender Grund, um die im Gesetz angelegte Sanktionierung des Gesetzesverstoßes aufzugeben (Staudinger/Lorenz aaO) und muss in Kauf genommen werden, um die Sanktionierungswirkung zu erreichen. Es hängt ohnehin von Zufall ab, welche der Parteien einen Vorteil aus der Störung der Leistungsbeziehung zieht. Das Risiko trägt nämlich derjenige, der vorleistet (Tiedtke aaO). Dass Auftraggeber in nennenswerter Zahl den Ausschluss des Bereicherungsanspruches ausnutzen, ist nicht zu erwarten. Dem scheinbaren Vorteil der Ersparnis von Aufwendungen stehen nämlich gravierende Nachteile entgegen, namentlich der Verlust jeglicher Ansprüche gegen den Leistenden. So steht dem Auftraggeber bei einem wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtigen Werkvertrag kein Mangelgewährleistungsanspruch zu.

*Nicht zuletzt führt die Zubilligung eines Bereicherungsanspruches zu **Wertungsschwierigkeiten** bei der Bestimmung der Höhe. Dem Leistenden soll Wertersatz nach § 818II BGB in Höhe der ersparten Aufwendungen des Empfängers abzüglich des Minderwerts bekannter Mängel und eines Abschlages für weitere Nachteile wie des Verlustes des Mangelgewährleistungsrecht, begrenzt durch den vereinbarten Werklohn zustehen (BGH 111, 308). Wie hoch diese Abschläge konkret auszufallen haben ist zweifelhaft. Je nach der Höhe der Differenz des Werklohns mit und ohne Schwarzgeldabrede kann der Wertersatz in der Nähe des vereinbarten Werklohns liegen (Tiedtke aaO), was den Anbieter von Schwarzarbeit wiederum unbillig begünstigt und den Abschreckungseffekt minimiert.*

Es kommt hinzu, dass hinsichtlich anderer Verbotsgesetze der Ausschluss des Bereicherungsanspruches anerkannt ist, obwohl der Leistungsempfänger eine verwertbare Leistung empfangen hat (BGH ZIP 1992, 833 - Abschlussprüfung durch ausgeschlossenen Wirtschaftsprüfer; BGH ZIP 2006, 1101 - Steuerberatung durch im Inland nicht zugelassenen Steuerberater). Einen Wertungsunterschied vermag der Senat nicht zu erkennen." (OLG Schleswig aaO)

BGB
§§ 631, 645

Arbeitsverhältnis/Werkvertrag

Abgrenzung

BGB

(BAG NJW 2013, 3672; Urteil vom 25.09.2013 – 10 AZR 282/12)

Gegenstand eines Werkvertrags kann sowohl die **Herstellung oder Veränderung einer Sache** als auch ein **anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg** sein (§ 631 II BGB).

Fehlt es an einem **vertraglich festgelegten abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk, kommt** ein **Werkvertrag kaum in Betracht**, weil der „Auftraggeber" dann durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom „Auftragnehmer" zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Arbeit und Einsatz erst bindend organisieren muss.

I. Durch einen **Werkvertrag** wird der **Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werks** und der **Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet** (§ 631 I BGB). **Gegenstand** eines Werkvertrags kann sowohl die **Herstellung oder Veränderung einer Sache** als auch ein **anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg** sein (§ 631 II BGB). Für die Abgrenzung zum Dienstvertrag ist maßgebend, ob ein bestimmtes Arbeitsergebnis bzw. ein bestimmter Arbeitserfolg oder nur eine bestimmte Dienstleistung als solche geschuldet wird (BGHZ 151, 330 = NJW 2002, 3323).

2. Ein **Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines Werkunternehmers** zudem maßgeblich **durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit** (BGH NJW 2002, 3317 = NZA 2002, 1086). Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG NJW 2012, 2903 = NZA 2012, 731; BAG NZA-RR 2007, 424 m. w. Nachw.). Das **Weisungsrecht** kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine

Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 I 2, II; BAG NZA 2012, 1433; BAG NJW 2012, 2903 = NZA 2012, 731; BAGE 115, 1 m. w. Nachw.); der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab.

Dagegen ist der **Werkunternehmer selbstständig**. Er organisiert die für die Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und ist für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Besteller verantwortlich (vgl. BAG NZA-RR 2012, 455). Ob ein Werkvertrag, ein Dienst- oder ein Arbeitsverhältnis besteht, zeigt der wirkliche Geschäftsinhalt. Zwingende gesetzliche Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben; ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer wird nicht durch Auferlegung einer Erfolgsgarantie zum Werkunternehmer (vgl. ErfK/Preis, 13. Aufl., § 611 BGB Rn 13).

III. Welches Rechtsverhältnis vorliegt, ist anhand einer **Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls** zu ermitteln, der **objektive Geschäftsinhalt** ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. **Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgebend** (BAG NZA 2012, 1433; BAG NJW 2012, 2903 = NZA 2012, 731; BAG NZA-RR 2010, 172 m. w. Nachw.).

„Legen die Parteien die zu erledigende Aufgabe und den Umfang der Arbeiten konkret fest, kann das für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechen (BGHZ 151, 330 = NJW 2002, 3323). Fehlt es an einem abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk, kommt ein Werkvertrag kaum in Betracht, weil der „Auftraggeber" durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom „Auftragnehmer" zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Arbeit und Einsatz erst bindend organisieren muss (vgl. BAGE 78, 252 = NZA 1995, 572). Richten sich die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen nach dem jeweiligen Bedarf des Auftraggebers, so kann auch darin ein Indiz gegen eine werk- und für eine arbeitsvertragliche Beziehung liegen, etwa wenn mit der Bestimmung von Leistungen auch über Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit entschieden wird. ***Wesentlich ist, inwiefern Weisungsrechte ausgeübt werden*** *und in welchem Maß der* ***Auftragnehmer in einen bestellerseitig organisierten Produktionsprozess eingegliedert*** *ist. Zwar steht auch einem Werkbesteller gegenüber dem Werkunternehmer das Recht zu, Anweisungen für die Ausführung des Werks zu erteilen (vgl. § 645 I 1 BGB zu den Auswirkungen auf die Vergütungsgefahr). Davon abzugrenzen ist aber die Ausübung von Weisungsrechten bzgl. des Arbeitsvorgangs und der Zeiteinteilung (Kittner/Zwanziger/Deinert, 7. Aufl., § 3 Rn 137). Weisungen, die sich ausschließlich auf das vereinbarte Werk beziehen, können im Rahmen eines Werkvertrags erteilt werden (vgl. ErfK/Preis, § 611 Rn 14); wird die Tätigkeit aber durch den „Besteller" geplant und organisiert und wird der „Werkunternehmer" in einen arbeitsteiligen Prozess in einer Weise eingegliedert, die eine eigenverantwortliche Organisation der Erstellung des vereinbarten „Werks" faktisch ausschließt, liegt ein Arbeitsverhältnis nahe."* (BAG aaO)

GG
Art. 3 I

Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsanspruch

Weihnachtsgeschenk

StGB

(ArbG Köln BB 2013, 2932; Urteil vom 09.10.2013 – 3 Ca 1819/13)

Nimmt ein Arbeitnehmer an einer **betrieblichen Weihnachtsfeier nicht teil**, so hat er auch **keinen Anspruch auf** das bei dieser Gelegenheit an die anwesenden Mitarbeiter **abgegebene Weihnachtsgeschenk** (hier: iPad mini im Wert von rund 400 €).

„Eine ***Weihnachtsfeier, für die keine Teilnahmeverpflichtung besteht****, findet* ***außerhalb des Austauschverhältnisses*** *statt. Es kommen diejenigen, die kommen können und/oder kommen wollen. Daraus folgt -* ***ähnlich einer Einladung*** *- der Charakter der Veranstaltung: Nur der, der kommt, kommt auch in den Genuss dessen, was es dort gibt. Im vorliegenden Fall gab es u. a. ein iPad.*

Dieser ***Veranstaltungscharakter umschreibt zugleich den Veranstaltungszweck****.* ***Am Maßstab dieses Zweckes zu differenzieren, ist sachgerecht****. Aus welchen Gründen Mitarbeiter kommen oder nicht kommen, spielt keine Rolle. Soweit die Bek. einen weiteren Zweck in der Weise gesetzt hat, dass sie den Rahmen der Weihnachtsfeier einschließlich der „Geschenküberraschung" attraktiver gestalten und durch ein Herumsprechen im Betrieb erreichen wollte, dass in Zukunft mehr Mitarbeiter an betrieblichen Feiern als bisher teilnehmen, stellt auch dieser Zweck eine* ***sachgerechte Differenzierung*** *dar. Mehr Mitarbeiter als bisher zur Teilnahme an betrieblichen Veranstaltungen zu motivieren, ist ein legitimer Zweck. Das von der Bekl. eingesetzte Mittel - die Zuwendung des iPads - ist auch nicht ungeeignet, diesen Zweck zu fördern, auch wenn der Eindruck verbleiben mag, die Bekl. habe hier - untechnisch gesprochen - eine Lockprämie ausgelobt."* (ArbG Köln aaO)

KSchG
§ 1 II

Personenbedingte Kündigung

Außerdienstlich begangene Straftat

ArbR

(BAG in BB 2013, 2931 = DB 2013, 2749; Urteil vom 20.06.2013 **– 2 AZR 583/12)**

Ein **strafbares außerdienstliches Verhalten** kann **Zweifel an der Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit eines Beschäftigten begründen** und einen **personenbedingten Kündigungsgrund i.S.v. § 1 II KSchG** darstellen.

„Mit der Befugnis zur personenbedingten Kündigung wird dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, wenn der ***Arbeitnehmer*** *die* ***erforderliche Eignung oder Fähigkeit nicht (mehr) besitzt****, die geschuldete Arbeitsleistung vertragsgerecht zu erfüllen (BAGE 132, 72). Auch* ***strafbares außerdienstliches Verhalten*** *kann* ***Zweifel an der Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit eines Beschäftigten begründen****.*

Sie können dazu führen, dass es ihm - abhängig von seiner Funktion - an der Eignung für die künftige Erledigung seiner Aufgaben mangelt. Ob daraus ein personenbedingter Kündigungsgrund folgt, hängt von der ***Art des Delikts****, den* ***konkreten Arbeitspflichten des Arbeitnehmers*** *und seiner* ***Stellung im Betrieb*** *ab. So können außerdienstlich begangene Straftaten eines im öffentlichen Dienst mit hoheitlichen Aufgaben betrauten Arbeitnehmers auch dann zu einem Eignungsmangel führen, wenn es an einem unmittelbaren Bezug zum Arbeitsverhältnis fehlt. Generelle Wertungen lassen sich nicht treffen. Maßgeblich sind die* ***Umstände des Einzelfalls****."* (BAG aaO)