



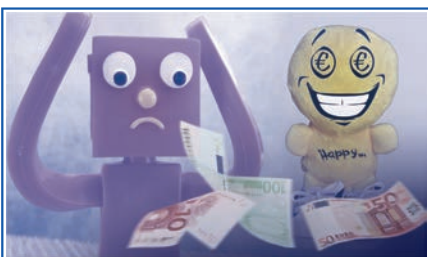
INFORMATIONEN AUS DER GESETZGEBUNG UND RECHTSPRECHUNG

ZUR HAFTUNG DER GESELLSCHAFTER / ANLEGER IN FONDSGESELLSCHAFTEN.

Oder: von leichtfüßiger Leichtfertigkeit...

Ich kenne keinen, der aus bloßer Freude an der Beschäftigung arbeitet. Wir alle wollen – und müssen – Geld verdienen.

Vielleicht ist es altersbedingt, dass mir zunehmend häufiger aufstößt, dass offenbar so mancher Kollege bei aller Lust am Geld verdienen aus dem Blick verliert, dass rechtsanwaltschaftliche Arbeit in ihrem Kern immer auch die gewissenhafte Erledigung einer übernommenen Aufgabe zum Inhalt hat oder haben sollte. Ich halte es mit dem Berufsbild, das die Anwaltschaft von sich nach außen zu vermitteln sucht, nur schwer vereinbar, dass – vor allen Dingen im Kontext von Insolvenzverfahren – massenhaft und schon beinahe formularmäßig Rechtsstreite eingeleitet werden, ohne auf vorprozessual vorgebrachte Einwendungen auch nur einzugehen. Besonders unappetitlich wird die Sache dann, wenn der Eindruck entsteht, Anwälte und ihre Kanzleien arbeiteten immer wieder systematisch zusammen mit dem Ziel, wechselseitig möglichst hohe Honorare entstehen zu lassen.



Über eine solche, von mir so empfundene, Konstellation möchte ich an dieser Stelle

berichten, wobei ich davon ausgehe und auch positiv weiß, dass vergleichbare Sachverhalte im Kreis unserer geschätzten Mandantschaft durchaus von empfindlicher Relevanz sein können.

Noch heute, wenn auch aus wirtschaftlichen Gründen deutlich seltener als früher, werden im Bereich des Kapitalanlagevertriebs Beteiligungen an Fondsgesellschaften mit dem Hinweis beworben, dass der Kapitalanleger von Anbeginn an mit Ausschüttungen rechnen könne, die – jedenfalls mündlich – als Teil der zu erzielenden Rendite dargestellt werden.



Derartige Fondsgesellschaften (Schiffsfonds und Immobilienfonds) werden regelmäßig aus steuerlichen Gründen als Personengesellschaften, nämlich als Kommanditgesellschaften (in der Form der GmbH & Co. KG) gegründet und betrieben. Jedenfalls in der Anfangsphase (die Betonung liegt auf jedenfalls) erwirtschaften derartige Gesellschaften keine Gewinne. Weil aber die von den Gesellschaften zu betreibenden Anlagegüter (Schiffe oder Immobilien) in einem hohen Maße fremdfinanziert werden, verfügen diese Gesellschaften zu Beginn der Aufnahme ihrer geschäftlichen Aktivitäten durchaus über beträchtliche Liquiditätsüberschüsse denen ergebniswirksam allerdings hohe Abschreibungen gegenüberstehen mit der Konsequenz, dass jedenfalls keine Gewinne ausgewiesen werden können. Die Auszahlung dieser Liquiditätsüberschüsse an die einzelnen

Anleger (Kommanditisten) werden deshalb nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (HGB) als Rückzahlung des gezeichneten Gesellschaftskapitals behandelt, wodurch die infolge der Erbringung des gezeichneten Kapitals zunächst erloschene Außenhaftung des Kommanditisten gegenüber den Gläubigern wieder auflebt (§§ 172 Abs. 4, 171 HGB). Erwirtschaftet die Fondsgesellschaft dann in der Folgezeit keine positiven Ergebnisse führt die durch die Ausschüttungen bewirkte Liquiditätsschwäche zu einer existenzbedrohlichen Situation der Gesellschaft.

In dieser wird dann die Gesellschaft versuchen, die mit den Ausschüttungen bedachten Kommanditisten zu einer Rückzahlung zu veranlassen. Misslich ist insoweit allerdings, dass der Gesellschaft, die ja ursprünglich die ihr versprochene Einlage vom Kommanditisten erhalten hatte, durch die Rückzahlung (also die Ausschüttung) gar kein eigener durchsetzbarer gesetzlicher Anspruch gegenüber den Kommanditisten erwächst. Mit anderen Worten: Die Fondsgesellschaft ist vom guten Willen ihrer Kommanditisten/Gesellschafter abhängig.

Mit diesem guten Willen ist es freilich angesichts dessen, dass sich die Kommanditisten nahe liegender Weise getäuscht vorkommen, häufig nicht weit her. Die Konsequenz hieraus wird vielfach die Insolvenz



**ET CETERA
DEZEMBER 2017**

**AN AUSGEWÄHLTE
MANDANTEN**

der Gesellschaft sein. Vor allen Dingen bei den Schiffsfonds hat sich dieses Risiko wegen des stark ins Wanken geratenen Marktes in einer Vielzahl von Fällen realisiert. Einige Immobilienfonds haben sich demgegenüber in den letzten Jahren infolge der irrational gestiegenen Immobilienpreise zumindest vorübergehend noch retten können.

In der Insolvenz der Fondsgesellschaft, genauer: im eröffneten Insolvenzverfahren, verschlechtert sich die Lage der Kommanditisten zusätzlich. Während dem Gläubiger der Gesellschaft, demjenigen gegenüber infolge der getätigten Ausschüttungen die Haftung der Kommanditisten wieder aufgelebt ist, häufig die notwendigen Kenntnisse über die getätigten Auszahlungen und der Höhe fehlen werden, verfügt die Gesellschaft selbst und damit auch ihr Insolvenzverwalter naturgemäß, eine funktionierende Buchhaltung vorausgesetzt, über die notwendigen Einsichten. Nicht zuletzt deshalb sieht das Gesetz in den §§ 93 InsO, 171 Abs. 2 HGB vor, dass im eröffneten Insolvenzverfahren die wiederaufgelebte Haftung des Gesellschafters (Kommanditisten) vom Insolvenzverwalter verwirklicht werden soll. Einer solchen Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter sehen sich derzeit eine Vielzahl von Anlegern ausgesetzt. Eigentlich ein echter Segen für die ansonsten geplagte Anwaltschaft.



Dieser auf den 1. Blick nicht leicht zu verstehende Zusammenhang – erstaunlich viele verweigern sich der Einsicht auch noch nach dem x-ten Blick – hat seine Ursache darin, dass das Gesetz auch in der eröffneten Insolvenz nicht der Gesellschaft als solcher einen Rückzahlungsanspruch zugesteht, sondern lediglich den Insolvenzverwalter ermächtigt, die wieder aufgelebten Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger gegenüber den Kommanditisten geltend zu machen. Hieraus wiederum ergibt sich für den Insolvenzverwalter die Notwendigkeit klarzustellen, welche Ansprüche welcher Gläubiger im einzelnen er gegenüber dem jeweiligen in Anspruch genommenen Kommanditisten verfolgt. Es genügt also gerade nicht, dass der Insolvenzverwalter gegenüber dem in Anspruch genommenen Kommanditisten – und im Rechtsstreit natürlich auch gegenüber dem Gericht – auf den Inhalt der im Insolvenzverfahren geführten Insolvenztabelle verweist und dies mit der Behauptung verbindet, aus dem

sonstigen Vermögen der Insolvenzzgesellschaft sei eine Befriedigung aller Gläubiger nicht möglich. Es verblüfft in diesem Zusammenhang über die Maßen, dass die Insolvenzverwalter mit ihrer leichtfüßigen aber letztlich leichtfertigen Prozessführung nach unserer Wahrnehmung in einer Vielzahl von Fällen zum Nachteil der verklagten Gesellschafter Erfolg hatten. Das für diese verurteilten Gesellschafter überaus schmerzliche Ergebnis ist, wie oben bereits angemerkt, dass die auf das Urteil leistenden Gesellschafter gegenüber unbefriedigt bleibenden Gläubigern nicht frei werden und deshalb von nochmaliger Inanspruchnahme bedroht sind.



Häufig vergleichen sich Insolvenzverwalter und verklagter Gesellschafter auf der Grundlage einer solch mangelhaften Klage vor Gericht. Auch ein solcher vom Gesellschafter erfüllter Vergleich hilft diesem nichts. Er wird auch in diesem Falle nicht von seiner Außenhaftung frei. Dies wiederum führt für den nicht hinreichend orientierten Prozessvertreter des beklagten Gesellschafters seinerseits zu einem erheblichen Haftungsrisiko.

Besonders verblüffend ist, dass der Bundesgerichtshof im Dezember 2015 eine derartige Konstellation eindeutig im hier vertretenen Sinne entschieden hat. Allerdings ist diese Entscheidung von den beteiligten Akteuren, die in diesem Zusammenhang regelmäßig in Erscheinung treten (weil sie von den Insolvenzgerichten immer wieder bestellt werden) nach unserer Wahrnehmung entweder bislang nicht zur Kenntnis genommen oder nicht verstanden worden. Auch die Insolvenzgerichte selbst haben die in Frage stehende Problematik bislang eher ignoriert, obwohl auch dort erhebliche Haftungsgefahren lauern.

Ebenfalls verblüffend ist, dass eine Vielzahl von Klagen vor dem falschen Gericht erhoben und von diesem unzuständigen Gericht dann tatsächlich auch entschieden wurden. Nur langsam setzt sich, nicht zuletzt auf unser Betreiben, die Einsicht durch, dass § 22 ZPO, der eine Zuständigkeit des Gerichts am Sitz der Gesellschaft für Streitigkeiten der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern also für so genannte Innenstreitigkeiten anordnet, auf derartige Fälle nicht anwendbar ist, eben deshalb, weil in diesen Fällen gerade keine Ansprüche der Gesell-

schaft, sondern solche der Gesellschaftsgläubiger verfolgt werden.

Ich hoffe, ich werde auch in diesem Zusammenhang nicht als borniert und abgehoben wahrgenommen, wenn ich meinen Stolz darüber zum Ausdruck bringe, dass wir derzeit nicht unmaßgebliche Beiträge dazu leisten, dass der leichtfüßige und leichtfertige Umgang mit dieser Materie jedenfalls intensiv reflektiert wird und damit hoffentlich bald zu einem Ende kommt.

Sie sehen: Uns geht der Stoff für eine spannende und befriedigende Beschäftigung nicht aus. Und vielleicht sehen Sie auch, dass wir uns jedenfalls bemühen, der an uns herangetragenen Materie gerecht zu werden. Auch hoffen wir dass dieses Bemühen um Aufhellung der Leichtfertigkeit anderer nicht zulasten unserer eigenen Leichtfüßigkeit geht.

In der Hoffnung, dass Sie uns auch im kommenden Jahr gewogen bleiben, wünsche ich Ihnen für die anstehenden Feiertage einen angenehmen, entspannenden Jahresausklang und vor allem ein erfolgreiches Neues Jahr in hoffentlich bester und stabiler Gesundheit.

Herzlichst
Ihr **Karl-Heinz Branz**

RISIKO „INSOLVENZREIFE“ - WIEDER MAL NEUES ZU § 64 GMBHG!

1. Eines Geschäftsführers „rote Zone“ im Falle von Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung sind bereits seit Jahren nicht mehr die Sozialversicherungsbeiträge; hier ist die Rechtsprechung, lässt man Nuancen beiseite, eindeutig; die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, nicht hingegen die Arbeitgeberanteile, können trotz Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung ohne Risiko weiterbezahlt werden. Eines Geschäftsführers Gefahrenquelle sind die vielen „Zahlungen“ i. S. v. § 64 Satz 1 GmbHG, für die später, nachdem irgendwann doch Insolvenzantrag gestellt worden ist, dann typischerweise behauptet wird, es sei so für gerade Geliefertes aufgekommen, es seien lediglich Löhne der Arbeitnehmer aufgebracht worden, usw., usw. Das alles habe der „Firma“ doch nur genutzt. Hier schien BGH, AZ: II ZR 231/14 (18.12.2014) Geschäftsführern Entgegenkommen, vielleicht ein wenig Milde zu verheißen. Darin wurde lediglich, eher vage, verlangt, dass die Schmälerung des Gesellschaftsvermögens in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang ausgeglichen sein müsste. Zuversicht von Geschäftsführern, sich deswegen und nach dieser Maßgabe entlasten zu können, ist der BGH

mit AZ: II ZR 319/15 (04.07.2017) entgegengetreten. Jeder Massezufluss, der sich ohnehin der Masseschmälerung zuordnen können lassen muss, muss für die Gläubiger verwertbar sein, Rdnr. 18. Für eine Verwertung im von ihm gemeinten Sinne sind Arbeits- und Dienstleistungen aber in der Regel **nicht** geeignet. Sie erhöhen die Aktivmasse nicht, da sie die Masseschmälerung nicht „ausgleichen“; durch sie ist der Insolvenzschuldnerin nichts zugeflossen. Dienst- und Arbeitsleistungen sind mit Blick auf § 64 Satz 1 GmbHG unverwertbar bzw. wertlos. Selbst wenn gleichwohl einmal ein „Gegenwert“, z. B. geliefertes Material, feststellbar sein sollte, kann dies lediglich nach Liquidationsricht nach Fortführungswerten, bemessen werden.



2. Fazit: Ein Geschäftsführer hat Insolvenzantrag zu stellen, wenn er die Insolvenzeife erkennt. Er hat die Masse zu sichern. Er führt hingegen auf eigenes Risiko fort, wenn er dem Befehl des § 15 a InsO nicht folgen will. Wurde er weiter, womöglich ohne sich je Beratung eingeholt zu haben, wird er auf Gegenwerte, die ihm nützen könnten, nach der diesjährigen Rechtsprechung des BGH kaum verweisen können. Auf „Gegenwerte“ i. S. d. § 64 S. 2 GmbHG mit denen sich entlasten ließe, sollte kein Geschäftsführer hoffen.

Thomas Pluskat
Rechtsanwalt

EINGRENZUNG HERSTELLUNGSKOSTENFIKTION

Aufwendungen für die Instandsetzung und Modernisierung eines Gebäudes, welches zur Einkünfterzielung genutzt wird, sind grundsätzlich als Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten abziehbar.

Eine Ausnahme davon bilden die sogenannten „anschaffungsnahen Herstellungskosten“. So regelt § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG, dass zu den Herstellungskosten eines Gebäudes auch Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen gehören, die innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden, wenn die Aufwendungen ohne die Umsatzsteuer 15% der Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen (sog. Herstellungskostenfiktion). Diese Aufwendungen

erhöhen die AfA-Bemessungsgrundlage (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 EStG). Sie sind nicht als Werbungskosten sofort abziehbar.



Mit Urteil vom 9.5.2017 (IX R 6/16) hat der BFH nun in einem Fall entschieden, dass Kosten für (unvermutete) Instandsetzungsmaßnahmen zur Beseitigung eines Substanzschadens, der nachweislich erst nach Anschaffung des Gebäudes durch das schuldhaftes Handeln eines Dritten verursacht worden ist, auch dann keine anschaffungsnahen Herstellungskosten sind, wenn die Maßnahmen innerhalb von drei Jahren nach Anschaffung zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Gebäudes durchgeführt werden.

Im besagten Fall hatte die Klägerin eine vermietete Eigentumswohnung erworben, welche sich im Zeitpunkt des Erwerbs nachweislich in einem betriebsbereiten und mangelfreien Zustand befand. Nach zunächst unbeanstandetem Fortgang des Mietverhältnisses kam es zum Zivilrechtsstreit, da die Mieterin die Leistung fälliger Nebenkostenzahlungen verweigerte. Vor diesem Hintergrund kündigte die Klägerin das Mietverhältnis.

Im Zuge der Rückgabe der Mietsache stellte die Klägerin umfangreiche, von der Mieterin zu vertretende Schäden fest (eingeschlagene Scheiben an Türen, Schimmelbefall an Wänden, zerstörte Bodenfliesen). Darüber hinaus war ein Rohrbruch im Badezimmer über Monate nicht gemeldet worden.

Der BFH entschied, dass die von der Klägerin geltend gemachten Renovierungsaufwendungen keine anschaffungsnahen Herstellungskosten i.S. § 6 Abs. 1 Nr. 1a Satz 1 EStG seien, da der Schaden im Zeitpunkt des Erwerbs der Wohnung weder vorhanden noch im Sinne eines altersüblichen Defektes bereits angelegt war. Die Kosten sind als sofort abziehbare Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen.

Claudia Hofmann-Jalali
Steuerberaterin

ARBEITSZIMMER IM STEUERRECHT- ALLE JAHRE WIEDER

Es vergeht fast kein Jahr ohne dass es neue Rechtsprechungen zum Thema Arbeitszimmer gibt.

Wer ganz oder teilweise von zu Hause seiner Tätigkeit nachgeht, hat immer mit einem prüfenden Blick des Finanzamts durch „das Fenster des Arbeitszimmers“ zu rechnen. Denn durch die Einbindung von Arbeitszimmern in die häusliche Sphäre ist die steuerliche Würdigung oft sehr streitanfällig. Wenige Arbeitnehmer haben die Möglichkeit die Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer von der Steuer abzusetzen.

Wem für die ausgeübte Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht (wie zum Beispiel häufig bei Lehrern), kann Aufwendungen bis zu einem jährlichen Betrag in Höhe von € 1.250,00 steuerlich geltend machen.

In unbeschränkter Höhe abziehbar sind diese Kosten, wenn das häusliche Arbeitszimmer den Mittelpunkt der betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit darstellt. Dies dürfte in den meisten Fällen für Selbstständige gelten, die zu Hause arbeiten.



Die Abziehbarkeit setzt zudem eine ausschließliche oder nahezu ausschließliche Nutzung für betriebliche/berufliche Zwecke voraus, so dass eine Aufteilung der Aufwendungen für sowohl beruflich, als auch privat genutzte Arbeitszimmer ausscheidet. (BFH Beschluss vom 27.7.2015, GrS 1/14). Eine private Nutzung bis zu 10% des Arbeitszimmers sollte hierbei unproblematisch sein.

Beinahe jährlich hat der Bundesfinanzhof Fälle bezüglich des Arbeitszimmers zu beurteilen. In einem seiner letzten Verfahren, hatte er nun zu entscheiden, ob der oben erwähnte Höchstbetrag bei Nutzung eines Arbeitszimmers durch mehrere Steuerpflichtige mehrmals und somit personenbezogen zu gewähren ist, oder sich auf den einmaligen Abzug pro Arbeitszimmer beschränkt.

In seinem Urteil vom 15.12.2016 (AZ.- VI R 86/13 BStBl 2017 II S. 941) entschied der Bundesfinanzhof, dass „bei der gemeinsamen Benutzung eines Arbeitszimmers zur Erzielung von Einkünften, jeder die seinem Anteil

entsprechenden von ihm getragenen Aufwendungen als Werbungskosten abziehen kann". (...) „Der Höchstbetrag des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG ist personenbezogen zu verstehen. Er kann daher von jedem Steuerpflichtigen ausgeschöpft werden, sofern die Voraussetzungen des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG in seiner Person vorliegen.“

Unter den bereits im eingangs und im Urteil erwähnten Voraussetzungen, kann der Höchstbetrag somit von mehreren Steuerpflichtigen für ein gemeinsam genutztes Arbeitszimmer in Anspruch genommen werden. Dies dürfte beispielsweise „Lehrer-Ehepaare“ freuen. Es ist jedoch darauf zu achten, dass die Aufwendungen nicht doppelt in Anspruch genommen werden.

Leider wird es immer wieder trotz oder gerade wegen des positiven und klarstellenden Urteils, zu Überprüfungen seitens des Finanzamtes kommen, sobald das Thema Arbeitszimmer in Ihrer Steuererklärung aufgegriffen wird. Für eine Beratung hierzu, stehen wir Ihnen natürlich immer gerne zur Seite.

Carsten Schulz
Steuerberater

ARBEITNEHMERÜBERWACHUNG DURCH FACEBOOK?

Im Jahr 2016 gab es rund 400.000 arbeitsgerichtliche Verfahren, wovon es 2.376 bis zum Bundesarbeitsgericht (BAG) nach Erfurt schafften. Für 2017 wird mit ähnlich vielen Verfahren gerechnet.



In einem dieser Verfahren musste sich einer der zehn Senate des Bundesarbeitsgerichts mit der Frage beschäftigen, ob eine vom Arbeitgeber betriebene Facebook Seite die es den Nutzern von Facebook ermöglicht, über die Funktion „Besucher-Beiträge“ Postings zum Verhalten und zur Leistung der beschäftigten Arbeitnehmer einzustellen eine technische Einrichtung darstellt, die zur Überwachung der Arbeitnehmer iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestimmt ist. Liegen die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nämlich vor, so unterliegt die Bereitstellung der Funktion „Besucher-Beiträge“ der Mitbestimmung des Betriebsrats.

Die Vorschrift des § 87 BetrVG betrifft den Kernbereich der Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem BetrVG. In den in § 87 BetrVG geregelten Angelegenheiten hat der Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht. Dadurch sollen die Arbeitnehmer vor einseitigen Anordnungen im Wege des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber geschützt werden; die einseitige Anordnung wird durch die einverständliche Regelung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ersetzt. Konkreter Regelungszweck des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist es, Arbeitnehmer vor einer Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts mittels Einsatzes technischer Überwachungseinrichtungen zu bewahren, die nicht durch schützenswerte Belange des Arbeitgebers gerechtfertigt oder unverhältnismäßig sind.



Zum Fall:

Die Arbeitgeberin ist das herrschende Unternehmen eines Konzerns, der Blutspendedienste betreibt. Bei den täglich stattfindenden Blutspendeterminen werden 1-2 Ärzte sowie weitere Mitarbeiter eingesetzt, welche allesamt Namensschilder tragen müssen. Seit April 2013 betreibt die Arbeitgeberin bei Facebook eine Seite zur einheitlichen Präsentation des Konzerns. Bei Facebook registrierte Nutzer können dort „Besucher-Beiträge“ hinterlassen, die von allen Besuchern der Seite eingesehen werden können. Ein Nutzer hat sich über das Setzen der Injektionsnadel für eine Blutspende beschwert, während ein anderer Nutzer einem Arzt vorgeworfen hat, er habe vor der Blutabnahme keine regelgerechte Untersuchung vorgenommen, woraufhin eine Blutspenderin beinahe kollabiert sei.

Daraufhin machte der Konzernbetriebsrat geltend, die Einrichtung und der Betrieb der Facebook-Seite sei mitbestimmungspflichtig gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Die Arbeitgeberin könne mit von Facebook bereitgestellten Auswertungsmöglichkeiten die Beschäftigten überwachen und anhand der Dienstpläne könnten dann die Kundenbeschwerden einzelnen Mitarbeitern zugeordnet werden. Unabhängig davon könnten sich Nutzer durch Postings zum Verhalten oder der Leistung von Arbeitnehmern öffentlich äußern. Das erzeuge einen erheblichen Überwachungsdruck.

Die Arbeitgeberin beruft sich hingegen darauf, dass die Facebook Seite als eine Art

Kummerkasten anzusehen sei und die Facebook-Plattform an sich, noch die ergänzenden technischen Möglichkeiten zur Kontrolle der Arbeitnehmer eingesetzt werde.

Das BAG hat entschieden, dass die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG vorliegen und seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die Facebook Seite ist eine technische Einrichtung, welche gerade durch die eingerichtete Funktion „Besucher-Beiträge“ es der Arbeitgeberin ermöglicht, ihre Arbeitnehmer hinsichtlich ihres Verhaltens und Leistung zu überwachen. Durch leistungsbezogene „Besucher-Beiträge“ sehen sich die Arbeitnehmer einem ständigen Überwachungsdruck ausgesetzt. Es komme nicht darauf an, ob die Arbeitgeberin die erfassten Daten tatsächlich verarbeiten oder für Reaktionen auf festgestellte Verhaltens- oder Leistungsweisen verwenden will, da ein Überwachen i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bereits beim bloßen Sammeln von Informationen vorliegt. Im Übrigen können „Besucher-Beiträge“ in das allgemeine Persönlichkeitsrechts der bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer eingreifen. Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten gegenüber Dritten und Öffentlichkeit zu bestimmen.

Im Ergebnis wurde die Arbeitgeberin zwar nicht verpflichtet den gesamten Betrieb der Facebook-Seite einzustellen, allerdings musste sie dafür Sorge tragen, dass es den Nutzern nicht mehr gestattet wird, „Postings“ auf der Facebook Seite einzustellen.

Matthias Mikulasch LL.M.
Rechtsanwalt

BAUTRÄGERFÄLLE

Im Et Cetera 2013 wurde auf die sensationelle Entscheidung des BFH vom 22.08.2013 (V R 37/10) aufmerksam gemacht.



Seitdem „eiert“ der Gesetzgeber und die Finanzverwaltung rum, um die Steuerausfälle für den Fiskus zu begrenzen. >>>

Hierzu wurde die - zwischenzeitlich für verfassungsgemäße gehaltene - Vorschrift des § 27 Abs. 9 UstG eingeführt.

Die Sache ist seit nunmehr 4 Jahren in Bewegung und es zeichnet sich eine positive Entwicklung für Bauträger ab. Konkret geht es um die Frage, ob der Leistungsempfänger (Bauträger) in einer Situation, in welcher der Leistungsgeber (Subunternehmer) an der Erteilung einer geänderten Rechnung gehindert ist ein Anspruch auf Erstattung der vom Bauträger rechtsgrundlos entrichteten 13 b Steuer besteht. Die Finanzverwaltung lehnte dies ausweislich der Randziffer 15 a im BMF-Schreiben vom 26.07.2017 bisher ab. Erstattungen sollen dem Leistungsempfänger danach nur zustehen

- soweit diese die nachträgliche Zahlung der fraglichen Umsatzsteuer an den leistenden Unternehmer nachweisen oder

- soweit seitens der Finanzverwaltung infolge einer Forderungsabtretung durch den Leistungsgeber mit dem Erstattungsanspruch nach § 27 Abs. 19 UStG aufgerechnet werden kann.

In allen anderen Fällen wurden die Dienststellen der Finanzverwaltung angewiesen eine Erstattung der 13 b Steuern an den Leistungsempfänger abzulehnen.

Dies führte dazu, dass die Finanzverwaltung die Erstattung der überzahlten 13 b Beträge auch dann verweigerte, wenn der damals leistende Bauhandwerker entweder nicht mehr existiert, nicht mehr aufgreifbar ist oder wenn dieser gehindert ist (wegen Festsetzungsverjährung) eine geänderte Rechnung zu erteilen.



Es ist die für die Bauträger günstige Entscheidung des Finanzgerichtes München (Urteil vom 10.10.2017, 14 K 344/16 ergangen. Hierbei hat das Gericht deutlich gemacht, dass die Finanzverwaltung den Erstattungsanspruch nicht davon abhängig machen darf, dass

- der Bauträger dem Bauhandwerker die Umsatzsteuer auf den ihm in Rechnung gestellten Nettobetrag bezahlt hat oder

- dass die Verwaltung mit dem Anspruch des Bauhandwerkers gegen den Bauträger

auf Zahlung der Umsatzsteuer aufrechnen kann.

Das Finanzgericht München hat in dieser Entscheidung die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zugelassen. Es ist davon auszugehen, dass der BFH der Rechtsauffassung des Finanzgerichtes München folgen wird. Aus diesem Grunde darf in diesen Fällen eine ablehnende Entscheidung der Finanzverwaltung nicht akzeptiert werden. Ein vergleichbares Revisionsverfahren ist bereits unter dem AZ: XI R 21/17 beim BFH anhängig.

Angesichts dessen, dass etliche Bauträger mit Insolvenz ihrer Bauhandwerker konfrontiert worden sein dürften in der Vergangenheit, sollten einschlägige Fälle überprüft werden, damit von dieser positiven Entwicklung in der Rechtsprechung profitiert werden kann.

Manuela Branz
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater

Frohe Weihnachten und
ein gutes neues Jahr 2018!

BRANZ & KOLLEGEN



SOUVERÄNE FACHKOMPETENZ



Karl-Heinz Branz
Rechtsanwalt
Vereidigter Buchprüfer
Insolvenzverwalter
Beratung von Unternehmen in der Krise
Wirtschaftsprivatrecht
Begleitung bei Unternehmenstransaktionen



Manuela Branz
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Steuerberatung
Sanierungsberatung
Betriebswirtschaftliche und
Existenzgründungsberatung



Siegfried Hipp
Rechtsanwalt
Handels- und Gesellschaftsrecht
Wirtschaftsrecht
Steuerrecht
Arbeitsrecht
Europarechtliche Bezüge



Thomas Pluskat
Rechtsanwalt
Insolvenzrecht
Bankrecht
Erbrecht
Grundstücksrecht (Wohneigentum, Miete, Pacht)



Matthias Mikulasch
Rechtsanwalt LL.M.
Arbeitsrecht
Familien- und Erbrecht
Verkehrsrecht
Europarecht



Claudia Hofmann-Jalali
Steuerberaterin
Steuerberatung mit allen
berufsblichen Tätigkeiten



Carsten Schulz
Steuerberater
Steuerberatung mit allen
berufsblichen Tätigkeiten

Klarheit

Beweglichkeit

Verantwortung

BRANZ & KOLLEGEN

RECHT UND STEUERN
Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer • Steuerberater

Bismarckstraße 106 • 74074 Heilbronn
Telefon: 0 71 31/ 76 42 0 • Telefax: 0 71 31/ 76 42 23
E-Mail: kanzlei@branz.de • www.branz.de