



- 02** DR. IUR. MICHAEL FRANZ SCHMITT  
Vermintes Gebiet für den GmbH-Geschäftsführer: § 64 GmbHG alt und § 15b InsO neu
- 03** CARSTEN FENGLER  
Quarantäne bedeutet nicht zwingend Arbeitsunfähigkeit
- 04** KARIN MEYER-GÖTZ  
Impfen bei minderjährigen Kindern
- 04** DR. IUR. KERSTIN STEIDTE-MEGERLIN  
Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf 3 Jahre mit Wirkung vom 01. Oktober 2020 in Kraft getreten
- 05** ANGELA KOCH  
BAG zeigt Grenzen des Einsichtsrechtes des Betriebsrates in Bruttoentgeltlisten auf
- 05** KEVIN STEIN  
Bestehen auch verfassungsrechtliche Zweifel an der Höhe der Säumniszuschläge?
- 06** BENJAMIN ELLRODT  
Behördliche Schließungsanordnung – Teil II
- 06** SILVIO WEISS  
Verzicht auf Anwendung der Kleinunternehmerregelung: Muss ich widerrufen?
- 07** ANJA HERRBACH  
Zur Umsatzsteuerpflicht bei Überlassung von Firmenwagen an Mitarbeiter zur privaten Nutzung
- 08** ANDREAS D. TRAPP  
3. Update des IDW vom 28. Januar 2021 zu „Zweifelsfragen zu den Auswirkungen der Ausbreitung des Corona-Virus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung“

## Liebe Leserinnen und Leser,

ein ruhiger Jahreswechsel liegt hinter uns, mit neuer Kraft und neuem Elan sind wir in das neue Jahr gestartet. Leider hat sich die Hoffnung auf deutliche Verbesserung der Corona-Situation nicht erfüllt. Im Gegenteil, hohe Infektionsraten, eine steigende Zahl von Intensivpatienten und Todesfällen waren Anlass für weitere Maßnahmen der Bundesregierung, die das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben noch immer in erheblichem Maße einschränken.

Im abgelaufenen Jahr 2020 lag das Bruttoinlandsprodukt reichlich 5 % unter dem Ergebnis von 2019. Auch wenn es im produzierenden Gewerbe derzeit in vielen Unternehmen volle Auftragsbücher gibt, darf das nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Coronapandemie gesamtwirtschaftlich erhebliche negative Auswirkungen hat und weiter haben wird. Leider haben die von der Bundesregierung beschlossenen Hilfsprogramme nur bedingt und vor allem zu spät gegriffen. Der bürokratische Aufwand zur Umsetzung war und ist schlicht zu hoch und die damit befassten Behörden agieren leider meist an den Bedürfnissen der Praxis vorbei. Auch die bis 30.04.2021 weiter ausgesetzte Insolvenzantragspflicht hilft hier nur bedingt, zumal diese auf Unternehmen beschränkt wurde, die über ihnen zustehende Hilfgelder nicht verfügen können. Man darf dabei aber auch nicht die Augen davor verschließen, dass die Gefahr besteht, weitere Geschäftspartner in den Insolvenzstrudel hineinzuziehen. Im Nachgang wird es für das eine oder andere Unternehmen ein böses Erwachen geben, wenn sich im Zuge der Prüfungen herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Aussetzung der Insolvenzpflicht im konkreten Fall nicht vorlagen.

Auch politisch steht uns ein interessantes und turbulentes Jahr bevor. Mit dem Amtsantritt von Joe Biden als 46. Präsident der USA besteht Hoffnung, dass nun auch im Verhältnis zwischen den USA, der EU, der NATO und natürlich Deutschland, wieder Sachlichkeit einzieht und die anstehenden Probleme gemeinsam einer Lösung zugeführt werden. Innenpolitisch wurde vor einigen Tagen die Wahl von Armin Laschet zum neuen Vorsitzenden der CDU zur Kenntnis genommen. Ob er die in ihn gesetzten Erwartungen erfüllen wird ist zumindest mit einigen Fragezeichen versehen. Gravierende Änderungen im Politikstil der CDU und der Wille die schon seit Längerem anstehenden Probleme mit Mut zur Veränderung anzupacken, ist wohl eher nicht zu erwarten. Aber wir lassen uns gern überraschen. Ein wesentlicher Indikator werden zunächst die anstehenden sechs Landtagswahlen und dann natürlich die Bundestagswahl sein.

Erkennbar wird auch das Jahr 2021 ereignisreich. Es wird auch unsere Mandanten vor neue Herausforderungen stellen, die wir als Kanzlei gern gemeinsam mit Ihnen lösen wollen. Dafür wünschen wir uns allen Gesundheit, Elan und Kraft!



**Karsten Koch**  
Rechtsanwalt |  
Fachanwalt für Bau-  
und Architektenrecht

## Vermintes Gebiet für den GmbH-Geschäftsführer: § 64 GmbHG alt und § 15b InsO neu



**Dr. iur. Michael Franz Schmitt**  
Rechtsanwalt

Nach einem aktuellen Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 27.10.2020 - II ZR 355/18 haftet der Geschäftsführer gemäß § 64 S. 1 GmbHG a.F. für nach der Insolvenzzureife der GmbH noch an die Gläubiger der Gesellschaft erbrachte Zahlungen selbst dann, wenn der Zahlungsempfänger seinerseits im Voraus eine entsprechende Gegenleistung an die GmbH erbracht hat. Diese Entscheidung zu § 64 GmbHG a.F. ist maßgeblich für alle Insolvenzverfahren, die vor dem 01.01.2021 beantragt worden sind. Ab dem 01.01.2021 wird § 64 GmbHG a.F. ersetzt durch § 15b InsO neu. Dazu später. Der zitierten Entscheidung des BGH lag die Klage eines ehemaligen Insolvenzverwalters über das Vermögen einer GmbH zugrunde, dem im Insolvenzplan Ansprüche gemäß § 64 GmbHG gegen die Geschäftsführer zum Zwecke des Einzugs der Forderung und Verteilung an die Gläubiger abgetreten worden waren. Der beklagte vormalige Geschäftsführer dieser GmbH hatte nach Eintritt der Insolvenzzureife Zahlungen an Gläubiger veranlasst, die ihre Gegenleistung an die Gesellschaft, teilweise unter Eigentumsvorbehalt, bereits zuvor erbracht hatten. Die Vorinstanzen hatten den Beklagten Geschäftsführer zu Zahlungen in Höhe von ca. 5 Mio. € verurteilt.

Die Revision zum BGH führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als ca. 800.000 € verurteilt wurde. In seiner Entscheidung führt der BGH aus, dass Zahlungen aus dem Vermögen einer insolvenzreifen Gesellschaft grundsätzlich nicht durch Vorleistungen des Zahlungsempfängers kompensiert werden können. Damit erteilt er der in Schrifttum und Rechtsprechung kontrovers diskutierten Frage eine Absage, ob Vorleistungen des Zahlungsempfängers in das Gesellschaftsvermögen eine den Anspruch gemäß § 64 S.

**Es ist größte Vorsicht geboten! Der Geschäftsführer der GmbH hat in der Krise bei jeder Zahlung, die er für die GmbH leistet, gut zu überlegen, ob ihn auch nach § 15b InsO die persönliche Haftung trifft.**

jeder Zahlung genau zu überlegen, ob diese wirklich nach § 64 S. 2 GmbHG gerechtfertigt sein kann. Ist sich der Geschäftsführer nicht sicher, ob er in der Dreiwochenfrist des § 15a InsO einen eingetretenen Insolvenzgrund beseitigen kann, so ist ihm dringend anzuraten, dass er zur Fortführung des Geschäftsbetriebs umgehend einen Insolvenzantrag stellt. Denn nur dann ist eine für ihn ungefährliche Fortführung des schuldnerischen Unternehmens gewährleistet.

Das gilt auch für Insolvenzanträge, die nach dem 01.01.2021 gestellt werden. Ab diesem Zeitpunkt gilt statt des bisherigen § 64 GmbHG die neue Regelung nach § 15b InsO. Auch nach dessen Abs. 1 dürfen Geschäftsführer von GmbHs nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder deren Überschuldung keine Zahlungen mehr für diese vornehmen. Dies gilt lediglich nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Neu ist aber nun § 15b Abs. 2 InsO. Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen, gelten danach vorbehaltlich des § 15b Abs. 3 InsO als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Innerhalb der Antragsfrist (drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung gemäß § 15a Abs. 1 S. 2 InsO) gilt dies jedoch nur, solange der Geschäftsführer Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzzureife zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreibt. Nach § 15b Abs. 3 InsO schließlich sind Zahlungen in der Regel nicht mehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, wenn der für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche Zeitraum verstrichen ist und der Antragspflichtige, also der Geschäftsführer der GmbH keinen Antrag gestellt hat. Auch nach neuer Rechtslage gilt demzufolge: Es ist größte Vorsicht geboten! Der Geschäftsführer der GmbH hat in der Krise bei jeder Zahlung, die er für die GmbH leistet, gut zu überlegen, ob ihn auch nach § 15b InsO die persönliche Haftung trifft. Damit ist die Neuregelung komplizierter geworden, als es die alte Regelung war. Der Beratungsbedarf des GmbH-Geschäftsführers in der Krise ist damit deutlich höher geworden, wenn er vermeiden will, mit seinem persönlichen Hab und Gut für die Schulden der GmbH zu haften.

1 GmbHG ausschließende Kompensation der eigentliche masseschmälernden Zahlung darstellen können. Denn ab Insolvenzzureife dürfe der Geschäftsführer – abgesehen von der Ausnahme nach § 64 S. 2 GmbHG – grundsätzlich gar keine Zahlungen mehr leisten. Mit dieser Entscheidung bekräftigt der BGH noch einmal deutlich seine strenge Rechtsprechung hinsichtlich der Anforderungen an den Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenzzureife. Danach hat der Geschäftsführer ab diesem Zeitpunkt – abgesehen von den auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbarten Zahlungen, § 64 S. 2 GmbHG - die (künftige) Insolvenzmasse zusammenzuhalten. Die Dreiwochenfrist des § 15a InsO gibt dem Geschäftsführer lediglich die Möglichkeit zu versuchen, einen bereits eingetretenen Insolvenzgrund zu beseitigen. Jedoch nimmt der BGH eine Verschlechterung der Vermögenssituation der Gesellschaft zulasten der Gläubigersamtheit in diesem Zeitraum nicht hin. Deshalb ist es für den Geschäftsführer nach Erkennen der Insolvenzzureife also extrem wichtig, bei

## Quarantäne bedeutet nicht zwingend Arbeitsunfähigkeit

**U**nter Arbeitnehmern wird verbreitet die fehlerhafte Auffassung vertreten, sie seien arbeitsunfähig, wenn sie sich aufgrund einer Anordnung des Gesundheitsamtes oder aufgrund der Regelungen z.B. der Sächsischen Corona-Quarantäne-Verordnung infolge eines dringenden Infektionsverdachts in Quarantäne, d.h. Absonderung i.S.d. § 30 Abs. 1 IfSG, begeben müssen.

Arbeitsunfähigkeit besteht nach § 3 Abs. 1 EFZG aber nur dann, wenn ein Arbeitnehmer infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist. Dies ist bei einer Quarantäne, d.h. Absonderung, eines Ansteckungsverdächtigen gerade nicht der Fall. Dort handelt es sich nach der gesetzlichen Definition des § 2 Nr. 7 IfSG um eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie Krankheitsreger aufgenommen hat, ohne krank, Krankheitsverdächtiger oder Ausscheider zu sein. Das Gesetz selber trennt damit scharf zwischen Arbeitsunfähigkeit und Quarantäne nicht Infizierter.

### Diese Unterscheidung ist rechtlich von großer Bedeutung:

Ein Ansteckungsverdächtiger, der sich in häuslicher Quarantäne befindet, kann, sofern seine berufliche Tätigkeit es zulässt, im Home-Office arbeiten und damit die von ihm geschuldete Arbeitsleistung erbringen. Er erhält dann seine normale Vergütung. Ist eine solche Arbeit im Home-Office nicht möglich, ergeben sich die finanziellen Folgen für den Arbeitnehmer nicht aus dem Entgeltfortzahlungsgesetz, sondern aus § 56 Abs. 1 IfSG. Derjenige, der als Ansteckungsverdächtiger einen Verdienstausschlag erleidet, erhält nach dieser Vorschrift eine Entschädigung in Geld. Für die ersten sechs Wochen wird sie in Höhe des Verdienstausschlages gewährt. Bezugsgröße ist nach § 56 Abs. 3 IfSG das Netto-Arbeitsentgelt. Der Arbeitgeber hat nach § 56 Abs. 5 IfSG für die Dauer des Arbeitsausfalls, längstens aber für 6 Wochen

die Entschädigung ausbezahlen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber dann auf Antrag von der zuständigen Behörde, in Sachsen die Landesdirektion Sachsen, in voller Höhe erstattet.

Es bestehen somit jedenfalls aus Sicht des Arbeitgebers erhebliche Unterschiede in der für ihn eintretenden finanziellen Belastung bei Arbeitsunfähigkeit und Quarantäne eines Ansteckungsverdächtigen. Bei einer Arbeitsunfähigkeit muss er nach § 3 Abs. 1 EFZG nämlich das Entgelt für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen aus eigenen Mitteln weiterzahlen, sofern den Arbeitnehmer an der Arbeitsunfähigkeit kein Verschulden trifft. Eine Erstattung kommt nur ausnahmsweise und auch nur teilweise nach der Umlage U1 in Betracht, wenn ein Anspruch nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz besteht.

**„Das Gesetz selber trennt damit scharf zwischen Arbeitsunfähigkeit und Quarantäne nicht Infizierter.“**

Aufgrund dieser unterschiedlichen finanziellen Belastungen bei einer Quarantäne als Ansteckungsverdächtiger und einer Arbeitsunfähigkeit besteht damit für Arbeitnehmer, aber auch für Ärzte die Gefahr, sich schadensersatzpflichtig zu machen und zumindest in die Nähe des Betrugsverdachts zu geraten, wenn sie eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung anstreben bzw. ausstellen, obwohl ihnen bekannt ist, dass tatsächlich „nur“ ein Ansteckungsverdacht besteht und deshalb eine Quarantäne notwendig ist. Auch die Weigerung des Arbeitnehmers, im Home-Office zu arbeiten, kann arbeitsrechtliche Folgen für diesen haben, letztlich bis hin zu einer Kündigung.



**Carsten Fengler**  
Rechtsanwalt | Fachanwalt  
für Arbeitsrecht

VON FALL ZU FALL...

... haben wir von Beginn an alles im Griff - SFSK.



## Impfen bei minderjährigen Kindern

**Was ist, wenn Eltern diesbezüglich uneinig sind?  
Darf das minderjährige Kind dies selbst entscheiden?**

Gerade in der jetzigen gesundheitlichen Situation in Deutschland und Europa werden Impfungen immer wichtiger. Die ständige Impfkommission beim Robert-Koch-Institut veröffentlicht stets aktualisierte Impfeempfehlungen.

Impfungen und andere medizinische Maßnahmen bedürfen bei minderjährigen Kindern grundsätzlich der Entscheidung beider Eltern im Rahmen ihrer elterlichen Sorge. Bei Impfungen gibt es nun Eltern, die Impfbefürworter sind und Eltern, die Impfgegner sind, da sie das Risiko von Impfschädigungen höher einschätzen als den Impfschutz vor Krankheiten.

In Angelegenheiten des alltäglichen Lebens darf ein Elternteil allein entscheiden. Dies gilt jedoch nicht für Impfungen und andere medizinische Maßnahmen.

Wenn nun Eltern nicht einig sind, können sie gerichtliche Hilfe beim Familiengericht in Anspruch nehmen. Dazu hat der BGH entschieden, dass dann, wenn eine Impfung der Empfehlung der ständigen Impfkommission beim Robert-Koch-Institut entspricht, grundsätzlich dem Elternteil, der dies befürwortet, die Entscheidungszuständigkeit hierzu übertragen werden kann. Diese Entscheidungszuständigkeit ist dann keine Übertragung der gesamten Gesundheitsvorsorge, sondern nur ein Teil desselben. Nur dann, wenn es sich um ein „Risikokind“ handelt, ist auch eine andere Entscheidung denkbar.

**Was ist jedoch dann, wenn das Kind selbst gegen die Entscheidung der Eltern eine Impfung wünscht oder ablehnt?**

Grundsätzlich haben sich minderjährige Kinder der Entscheidung ihrer Eltern unterzuordnen. Davon gibt es jedoch

Ausnahmen. Wenn ein Kind bei entsprechender Verstandesreife eine entsprechende Einsichtsfähigkeit hat, kann das Kind sich gegen die Entscheidung der Eltern wehren. Wann die entsprechende Verstandesreife und Einsichtsfähigkeit vorliegt, ist ein weiterer Begriff. Das Kind ist jedoch an einem solchen Entscheidungsprozess zu beteiligen.

**„ Wenn nun Eltern nicht einig sind, können sie gerichtliche Hilfe beim Familiengericht in Anspruch nehmen. “**

Der behandelnde Arzt hat dies zu prüfen. Er darf, wenn er der Auffassung ist, dass das Kind die entsprechende Verstandesreife und Einsichtsfähigkeit hat, die Behandlungsmaßnahme vornehmen. Für den Arzt ist dies aber ein erhebliches Risiko. Dabei geht es nicht nur um die Erstattung der entsprechenden Kosten, sondern auch um die Frage, ob evtl. eine Körperverletzung vorliegen könnte, wenn der Arzt die Einsichtsfähigkeit und Verstandesreife des Kindes nicht richtig eingeschätzt hat. Er wird deshalb im Zweifel sich bei einem minderjährigen Kind die schriftliche Zustimmung beider Eltern geben lassen. Wenn diese dann im Streit untereinander sind, ist letztendlich wiederum das Familiengericht zuständig.

Dies ist ein medizinisch und auch rechtlich sehr schwieriger Bereich. Wenn demnächst evtl. eine Coronaschutzimpfung auch für Kinder zur Verfügung steht, wird dies weitere und noch kompliziertere Fragen aufwerfen.

Wenn Beratungsbedarf besteht, steht die Anwaltskanzlei Meyer-Götz, Oertel & Kollegen gerne zur Verfügung.

## Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf 3 Jahre mit Wirkung vom 01. Oktober 2020 in Kraft getreten

Mit dem Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens wird überschuldeten Unternehmen sowie Verbrauchern ein schnellerer Neuanfang ermöglicht. „Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre statt wie bisher im Regelfall sechs Jahre sorgt dafür, dass Betroffene schneller wieder aktiv am gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben teilhaben können“, heißt es in der Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 30.12.2020. Das Gesetz ist Teil des Konjunktur- und Krisenbewältigungspakts, um die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie abzufedern. Nach Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten und Verkündung im Bundesgesetzblatt am 30.12.2020 ist das Gesetz rückwirkend zum 01.10.2020 in Kraft getreten. Eine Befristung der Einbeziehung von Verbrauchern ist – anders als im Regierungsentwurf – nicht mehr vorgesehen.

Die Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens auf drei Jahre gilt rückwirkend auch für alle Insolvenzverfahren, die ab dem 01.10.2020 beantragt wurden. Für Insolvenzverfahren, die im Zeitraum vom 17.12.2019 bis einschließlich 30.09.2020 beantragt wurden, gilt eine Übergangsregelung und das derzeit sechsjährige Verfahren wird monatsweise verkürzt.

Anders als bislang wird es künftig für eine Restschuldbefreiung nach drei Jahren nicht mehr erforderlich sein, dass Schuldner ihre Verbindlichkeiten in einer bestimmten Höhe tilgen. Allerdings müssen Schuldner auch weiterhin bestimmten Pflichten und Obliegenheiten nachkommen,

um eine Restschuldbefreiung erlangen zu können, z.B. einer Erwerbstätigkeit nachgehen oder sich um eine solche bemühen. Darüber hinaus werden die Schuldner in der sog. Wohlverhaltensphase stärker zur Herausgabe von erlangtem Vermögen herangezogen. Schließlich dürfen keine Gründe für die Versagung der Restschuldbefreiung bekannt und von Gläubigern geltend gemacht werden. Denn Restschuldbefreiung soll nur der redliche (!) Schuldner erlangen.

Als neuer Versagungsgrund für die Restschuldbefreiung ist in die gesetzliche Regelung aufgenommen worden, wenn der Schuldner in der Wohlverhaltensperiode vorsätzlich oder grob fahrlässig unangemessene Verbindlichkeiten begründet.

Insolvenzbedingte Verbote beruflicher Tätigkeiten treten künftig mit Ablauf der Entschuldungsfrist außer Kraft. Bei erlaubnis- und zulassungspflichtigen Tätigkeiten muss jedoch eine neue Genehmigung dafür eingeholt werden.

Die derzeitige zehnjährige Sperrfrist für ein zweites Restschuldbefreiungsverfahren wird auf elf Jahre erhöht. Es unterliegt dann auch einer längeren Verfahrensdauer von fünf Jahren. Denn die Verkürzung des Verfahrens soll nicht dazu führen, dass Schuldner im Falle einer späteren Wiederschuldung schneller zu einer zweiten Entschuldung kommen können.



**Karin Meyer-Götz**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für  
Familienrecht  
Fachanwältin für  
Steuerrecht



**Dr. iur. Kerstin Steidte-Megerlin**  
Rechtsanwältin

## BAG zeigt Grenzen des Einsichtsrechtes des Betriebsrates in Bruttoentgeltlisten auf

**A**m 29.09.2020 hat sich das Bundesarbeitsgericht in zwei Beschlüssen mit dem Recht des Betriebsrates auf Einblick in Bruttoentgeltlisten befasst.

In dem ersten entschiedenen Fall – 1 ABR 23/19 – hat der antragstellende Betriebsrat eine allmonatliche Einsicht in die Bruttolohn- und -gehaltslisten der Arbeitnehmer verlangt. Das BAG hat den Antrag für unbegründet angesehen. Es hob zunächst noch einmal seine ständige Rechtsprechung hervor, dass das in § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG verankerte Recht des Betriebsausschusses oder eines nach § 28 BetrVG gebildeten Ausschusses auf Einblick in die Listen über Bruttolohn- und -gehälter zu nehmen nur besteht, wenn es zur Durchführung von Aufgaben des Betriebsrates erforderlich ist (BAG vom 07.05.2019 – 1 ABR 13/17), ein örtlicher Betriebsrat nicht betriebsübergreifenden Einblick in unternehmensweite Bruttoentgeltlisten nehmen kann (BAG vom 26.09.2017 – 1 ABR 27/16) und kein Einblicksrecht besteht, wenn sich die Überwachungsaufgabe des Betriebsrates nicht auf die Einhaltung von Ge- oder Verboten bezieht (BAG vom 27.10.2010 – 7 ABR 86/09).

„**Das Einsichtsrecht des BR in Bruttoentgeltlisten muss zur Erledigung der Aufgaben des BR erforderlich sein. Eine turnusmäßige allmonatliche Einsicht scheidet aus. Ein Anspruch auf Herstellung nicht existenter Listen und auf Überlassung von Bruttoentgeltlisten besteht nicht.**“

Das BAG verweist darauf, dass § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG eine auf das konkrete Einsichtsverlangen bezogene spezifische Prüfung der Erforderlichkeit für die vom Betriebsrat geltend gemachten Aufgaben verlangt und der Betriebsrat darlegen muss, für welchen Erkenntniswert der turnusmäßig monatliche Einblick in die Bruttoentgeltlisten unerlässlich sein soll. Dies wurde im vorliegenden Fall verneint.

In dem weiteren am 29.09.2020 vom BAG entschiedenen Fall – 1 ABR 32/19 – haben die beteiligten Betriebsparteien über die Überlassung von Bruttoentgeltlisten gestritten. Der Betriebsrat hat beantragt, die Arbeitgeberin zu verpflichten, dem Betriebsausschuss Bruttoentgeltlisten für diverse vergangene Monate dauerhaft in elektronischer Form, hilfsweise in Papierform, zu überlassen und die Listen nach konkreten Vorgaben aufzuschlüsseln. Den Anspruch hat der Betriebsrat auf § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG und seine allgemeine Überwachungsaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gestützt. Auch dieser Antrag war nicht erfolgreich. Nach Ansicht des BAG kann der Betriebsrat die dauerhafte Überlassung von Bruttoentgeltlisten an den Betriebsausschuss unter keinen rechtlichem Gesichtspunkt beanspruchen. Auch hier hat das BAG erneut betont, dass der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG über seinen Betriebsausschuss nur ein Einsichtsrecht in die Bruttoentgeltlisten besitzt und der Betriebsrat nur Einblick in jene Listen verlangen kann, die der Arbeitgeber tatsächlich besitzt, ein Anspruch auf Herstellung nicht existenter Listen nicht besteht. Aus dem Wortlaut des Gesetzes folgt zudem, dass ein Recht auf Einsichtnahme nicht aber ein Recht auf Zurverfügungstellung der Bruttoentgeltlisten besteht.

Der Anspruch auf Überlassung von Bruttoentgeltlisten folgt nach Ansicht des BAG auch nicht aus dem EntgTranspG. Das entgeltlistenbezogene Einsicht- und Auswertungsrecht nach § 13 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 3 EntgTranspG besteht nur, soweit dem Betriebsrat das individuelle Auskunftsverlangen zugewiesen ist. Ungeachtet dessen beinhaltet eine etwaige Einsichts- und Auswertungsberechtigung nach § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG kein Recht des Betriebsrates auf dauerhafte Überlassung von Bruttoentgeltlisten. Die Berechtigung beziehe sich, so das BAG, auf das „Einsehen und Auswerten“ der Bruttoentgeltlisten und nicht das „Zur-Verfügung-Stellen“. Wenn Bruttoentgeltlisten nur in elektronischen Dateiformaten vorhanden sind, bezieht sich das Einsichtsrecht nur auf diese. Abschließend betont das BAG zu Recht, dass das Einsichtsrecht einen gegenwärtigen Bezug zu betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben oder entgelttransparenzgesetzlichen Auskunftspflichten voraussetzt und eine Einsicht in vergangenheitsbezogene Daten insofern ausscheidet.



**Angela Koch**  
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht

## Bestehen auch verfassungsrechtliche Zweifel an der Höhe der Säumniszuschläge?

**D**iese Frage hatte das Finanzgericht Hamburg in seiner Entscheidung vom 01.10.2020 – Az.: 2 K 11/18 – zu beantworten. Es kam jedoch zu dem Ergebnis, dass sich die gegen die Höhe der Zinsen gem. § 238 AO erhobenen verfassungsrechtlichen Zweifel nicht auf Säumniszuschläge übertragen lassen.

Zwar stehe die Verfassungsmäßigkeit des typisierenden AO-Zinssatzes von 6 % p.a. nach § 238 AO angesichts einer anhaltenden Niedrigzinsphase seit geraumer Zeit auf dem Prüfstand. Eine Übertragung derartiger verfassungsrechtlicher Erwägungen auf Säumniszuschläge, die sogar 12 % p.a. betragen, setze jedoch voraus, dass den Säumniszuschlägen ein definitiver und definierbarer Zinsanteil innewohne.

Der Charakter der Säumniszuschläge sei aber umstritten, insbesondere ob sie in voller Höhe Druckmittel seien oder ob sie – wie auch der Bundesfinanzhof in ständiger Recht-

sprechung meint – neben dem Druckmittelcharakter auch eine Gegenleistung für das Hinausschieben der Zahlung fälliger Steuerschulden und die Abgeltung von Verwaltungsaufwand darstellen würden.

Das Finanzgericht Hamburg bejahte zwar einen Zinsanteil an den Säumniszuschlägen. Aber ein genauer prozentualer Zinssatz, der verfassungsrechtlich verprobt werden könne, lasse sich angesichts des besonderen Charakters der Säumniszuschläge nicht ausmachen. Es sei unklar, ob neben einem Zinsanteil ein bestimmter bezifferbarer Anteil für Verwaltungsaufwand angesetzt werden müsse. Die Säumniszuschläge würden selbst mit dem Zinssatz von 12 % p.a. nicht gegen das Übermaßverbot verstoßen.



**Kevin Stein**  
Rechtsanwalt | Fachanwalt für Steuerrecht

## Behördliche Schließungsanordnung – Teil II



**Benjamin Ellrodt**  
Rechtsanwalt

Bereits in der letzten Ausgabe der UPDATE bin ich anlässlich der zu diesem Zeitpunkt erneut beschlossenen Schließungsanordnungen diverser Geschäfte aufgrund der Corona-Pandemie auf die Frage eingegangen, ob und wenn ja in welcher Höhe die Mieten für die infolge der Schließung stillgelegten Gewerberäume gezahlt werden müssen.

Die Rechtsprechung bezüglich dieser Sache – zumindest auf Ebene der Landgerichte – hat sich seit der Veröffentlichung des Beitrags gefestigt. Soweit ersichtlich, steht das Landgericht München I mit seiner Auffassung, die behördliche Schließungsanordnung stelle einen Mangel dar und berechne daher zur Mietminderung, alleine da. Demgegenüber sind die Landgerichte Heidelberg, Zweibrücken, Frankfurt und Stuttgart der Auffassung, der Mieter habe trotz der Schließung eine fortbestehende Pflicht zur Mietzahlung. Als Begründung wird wie bereits dargelegt angeführt, dass die behördlichen Beschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie nicht an die Beschaffenheit der Mietsache, sondern an den Publikumsverkehr und die damit einhergehende Begünstigung für das Infektionsgeschehen anknüpfen. Da die Anordnungen nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Mietsache stünden, erfülle der Vermieter weiter seine Pflicht, die Mieträume in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen. Ein Mietmangel liege daher nicht vor. Und obwohl eine solche grundsätzlich denkbar wäre, wurde von den Gerichten überwiegend auch die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage abgelehnt. Vom Vorliegen einer solchen Störung mit der Möglichkeit zur nachträglichen Vertragsanpassung ist lediglich das Landgericht Mönchengladbach ausgegangen.

Angesichts des zweiten Lockdowns, der nun bereits über 3 Monate andauert und die ohnehin schwierige Situation der vom ersten Lockdown bereits finanziell stark betroffenen

Einzelhändler und Dienstleister weiter verschärft, hat der Gesetzgeber dringenden Handlungsbedarf gesehen und nunmehr im neu beschlossenen Art. 240 § 7 EGBGB die Regelung eingeführt, dass bei Gewerbemietflächen, die infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar sind, vermutet wird, dass die Maßnahmen eine schwerwiegende Veränderung der Geschäftsgrundlage darstellen. Damit soll die Verhandlungen zwischen Gewerbemietern bzw. Pächtern und Eigentümern vereinfacht werden.

Damit ist jedoch gewissermaßen nur das Tor des §§ 313 Abs. 1 BGB eröffnet, also die Möglichkeit, die Anpassung des Vertrages verlangen zu können. Ob dem Gewerbemietler im Einzelfall das Festhalten am unveränderten Vertrag tatsächlich nicht zugemutet werden kann, wird letztlich nach wie vor eine Frage des Einzelfalls bleiben, bei dem die Gerichte alle Umstände zu berücksichtigen haben. Maßgebliche Faktoren werden die konkrete wirtschaftliche Situation des Gewerbemieters, der Umfang der erlittenen Umsatzeinbußen sowie Höhe und Zeitpunkt des Zuflusses staatlicher Hilfen bleiben. Da jedes Mietverhältnis Besonderheiten aufweisen kann, bleibt die Beantwortung der wesentlichen Fragen im Einzelfall weiterhin den Gerichten vorbehalten. Entscheidend bleiben die konkreten wirtschaftlichen Folgen für Mieter und Vermieter.

Auch nach der jüngsten Mietrechtsänderung sollte also versucht werden, sich auf außergerichtlichem Wege zu einigen. Bei Neuabschlüssen von Mietverträgen sollte besonders auf die Regelungen zur Risikoverteilung hinsichtlich der Auswirkungen einer Pandemie geachtet und das Verwendungsrisiko einer Partei zugeordnet oder zwischen den Parteien verteilt werden.



**Silvio Weiß**  
Steuerberater

## Verzicht auf Anwendung der Kleinunternehmerregelung: Muss ich widerrufen?

Im Rahmen seines Urteils vom 23.09.2020 – Az. XI R 34/19 – hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass der Verzicht auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung auch für nachfolgende Besteuerungszeiträume wirkt, bis er vom Steuerpflichtigen widerrufen wird.

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt betrieb der Kläger seit 2006 einen Betrieb, dessen Gegenstand u.a. Fliesen-, Estrich-, Parkett- und sonstige Bodenlegearbeiten waren. Im Gründungsjahr verzichtete er gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 UStG auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung und berechnete in den Folgejahren bis einschließlich des Jahres 2016 die Umsatzsteuer in seinen Umsatzsteuerjahreserklärungen nach den allgemeinen Vorschriften. In den Jahren 2011 und 2012 führte er Bruttoumsätze oberhalb der damals einschlägigen Grenze von 17.500,00 € aus, während diese in den übrigen Jahren unterhalb lagen.

Für den Veranlagungszeitraum 2017 wandte der Kläger erstmalig die Kleinunternehmerbesteuerung an. In den Rechnungen 2017 wies er unter Hinweis auf § 19 UStG keine Umsatzsteuer aus.

Das Finanzamt teilte dem Kläger mit, dass der Wechsel von der Regel- zur Kleinunternehmerbesteuerung 2017 nicht möglich sei, da der Kläger innerhalb der letzten fünf Jahre „von der Option nach § 19 Abs. 1 Satz 2 UStG“ Gebrauch gemacht habe und deshalb insoweit gebunden sei.

Der hiergegen gerichteten Klage gab das zuständige Finanzgericht statt. Die Revision des Finanzamtes blieb vor dem BFH erfolglos.

In seinen Entscheidungsgründen führt der BFH aus, dass der Kläger seinen Verzicht auf die Anwendung der besonderen Kleinunternehmerbesteuerung mit der Einreichung der Steuererklärung für 2017 wirksam widerrufen habe.

Über die Form der Verzichtserklärung nach § 19 Abs. 2 UStG sowie ihres Widerrufs enthalte das Umsatzsteuergesetz keine Bestimmungen. Sowohl der Verzicht als auch dessen Widerruf seien einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen gegenüber dem Finanzamt und seien bedingungsfeindlich, da sie rechtsgestaltend auf das Umsatzsteuerverhältnis wirken. Die Erklärung des Widerrufs sei daher formlos möglich.

Mit der Abgabe einer Umsatzsteuererklärung, in der der Steuerpflichtige die Steuer nach den allgemeinen Grundsätzen berechne, verzichte er konkludent auf die Nichterhebung der Steuer nach § 19 Abs. 1 UStG. In gleicher Weise könne der Steuerpflichtige auch durch Abgabe der Umsatzsteuererklärung konkludent den Verzicht auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung widerrufen. Insbesondere ergebe sich aus der Verwendung des Wortes „mindestens“ in § 19 Abs. 2 Satz 2 UStG sowie aus § 19 Abs. 2 Satz 3 UStG, dass der Verzicht i.S. des § 19 Abs. 2 UStG nicht nach Ablauf von fünf Jahren unwirksam werde, sondern bis zu einem Widerruf fortwirke. Dies entspreche den anerkannten Rechtswirkungen anderer Willenserklärungen des Steuerpflichtigen mit Bezug zum Besteuerungsverfahren. Infolgedessen habe der Kläger im Streitjahr wirksam seinen Verzicht auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung widerrufen.

## Zur Umsatzsteuerpflicht bei Überlassung von Firmenwagen an Mitarbeiter zur privaten Nutzung

**T**ausende Arbeitgeber überlassen ihren Mitarbeitern Firmenwagen, ein Großteil davon auch zur zumindest teilweisen privaten Nutzung. Dass solche zur privaten Mitbenutzung überlassenen Fahrzeuge als geldwerter Vorteil Teil der Vergütung sind und dementsprechend auch der Lohnbesteuerung unterfallen, dürfte gemeinhin bekannt sein. Über die Lohnsteuer hinaus verlangte der Fiskus jedoch in der Regel auch Umsatzsteuer für die Nutzung.

„Über die Lohnsteuer hinaus verlangte der Fiskus jedoch in der Regel auch Umsatzsteuer für die Nutzung.“

Dem lag bisher die Annahme zugrunde, dass Arbeitgeber nichts zu verschenken haben und ihrem Personal nur deshalb Vorteile wie die private Firmenwagennutzung gewähren, um im Gegenzug deren Arbeitsleistung zu erhalten. Ein Arbeitnehmer, dem eine solche Nutzung nicht gewährt würde, würde stattdessen auf einer höheren Geldvergütung bestehen. Auf Basis dieser Grundannahme sind deutsche Finanzbeamte daher angewiesen, immer dann von Entgeltlichkeit und damit Umsatzbesteuerung auszugehen, wenn das Firmenfahrzeug für eine gewisse Dauer und nicht nur gelegentlich zur privaten Nutzung überlassen wird. Für die Steuerbemessung selbst wird auf diverse Methoden zur Bewertung der Fahrzeugüberlassung zurückgegriffen, so z.B. auch auf die fast jedem Betroffenen geläufige sogenannte Ein-Prozent-Regelung.

Diese Praxis hat nun der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 20.01.2021 (Az. C-288/19) kritisiert und geurteilt, dass deutsche Finanzämter die Überlassung von Firmenwagen für den privaten Gebrauch nicht grundsätzlich der Umsatzsteuer unterwerfen dürfen. Da die Vorgaben innerhalb Europas für die Umsatzsteuer verhältnismäßig detailliert

harmonisiert und über die sogenannte Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSysRL) vorgegeben sind, hat der europäische Gerichtshof in Fragen der Umsatzbesteuerung auch auf nationaler Ebene erhebliche Entscheidungsgewalt. Die Firmenwagenüberlassung lässt sich als Vermietung eines Beförderungsmittels nach Art. 56 MwStSysRL subsumieren. Zum Begriff der Vermietung hatte der EuGH bereits zuvor geurteilt, dass dazu ein in Geld zu entrichtender Mietzins notwendig sei und kostenfreie Nutzungsüberlassung zur Annahme einer Vermietung im Umsatzsteuer Sinne nicht ausreiche. Dies gilt selbst dann, wenn eine sachliche Nähe zu einem anderen Rechtsverhältnis, etwa einem Arbeitsverhältnis, bestehe.

Im Vorlagefall differenzierte der EuGH demnach: Bei dem Mitarbeiter, der zusätzlich zu dem vertraglich vereinbarten Gehalt ohne besonderen Gehaltsabzug den Firmenwagen überlassen bekam, verneinte Sie eine entgeltliche Vermietung und damit die Umsatzsteuer. Der andere betroffene Mitarbeiter hatte hingegen zu Gunsten der Privatnutzung des Firmenwagens auf eine ansonsten fällige zusätzliche Vergütung verzichtet. In diesem Verzicht sei eine entgeltliche Gegenleistung zu sehen, die die Annahme einer Vermietung im Richtlinieninne rechtfertige und daher der Umsatzsteuer unterfalle.

Steuerpflichtige sollten also in Zukunft noch mehr auf die Modalitäten der Firmenwagenüberlassung achten. Es dürfte sich empfehlen, Aspekte wie expliziten Gehaltsverzicht oder Gehaltsumwandlungen im Zusammenhang mit der Firmenwagenüberlassung möglichst zu vermeiden und die private Firmenwagennutzung stattdessen als Zusatz im Arbeitsvertrag auszugestalten, ohne diesen näher zu bewerten oder zu quantifizieren.

Zudem gilt das vorstehende ausdrücklich nur für die Umsatzsteuer, einkommensteuerlich und vor allem lohnsteuerlich gelten nach wie vor andere Maßstäbe.



**Anja Herrbach**  
Steuerberaterin

VON FALL ZU FALL...

... haben wir von Beginn an alles im Griff – SFSK.





### 3. Update des IDW vom 28. Januar 2021 zu „Zweifelsfragen zu den Auswirkungen der Ausbreitung des Corona-Virus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung“



**Andreas D. Trapp**  
Wirtschaftsprüfer |  
Steuerberater

Eine der wichtigsten Einschätzungen bei der Aufstellung eines Abschlusses, welche das Management treffen muss, ist, inwieweit das Unternehmen fähig ist, den Geschäftsbetrieb fortzusetzen. Unterstellt, dass der Abschluss unter Zugrundelegung der Going-Concern Annahme aufgestellt werden darf, aber wesentliche Unsicherheiten im Zusammenhang mit Ereignissen oder Gegebenheiten, welche Zweifel an der Fähigkeit des Unternehmens zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit aufwerfen können (= bestandsgefährdende Risiken i. S. d. IDW PS 270 neue Fassung) bestehen, so muss der Geschäftsführer im Anhang oder bei Entfall eines Anhangs „unter der Bilanz“ diese Tatsache sowie den geplanten Umgang mit diesen Risiken angeben. Auch ist im Fall der Aufstellung eines Lageberichts über die bestandsgefährdenden Risiken im Lagebericht zu berichten, sie sind explizit als „bestandsgefährdend“ zu benennen.

Pauschale Hinweise auf Risiken infolge von Unsicherheiten über den weiteren Verlauf der Corona-Pandemie sind allein nicht ausreichend um den Informationsbedürfnis der Abschlussadressaten gerecht zu werden.

Gemäß IDW PS 270 neue Fassung, Tz. 9 sind die wichtigsten Ereignisse oder Gegebenheiten, die bedeutsame Zweifel an der Fähigkeit des Unternehmens zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit aufwerfen können und die Pläne zum Umgang mit diesen Ereignissen oder Gegebenheiten im

Zudem müssten die gesetzlichen Vertreter im Anhang, Lagebericht oder gegebenenfalls (kleine Kapitalgesellschaft) unter der Bilanz eindeutig angeben, dass „eine wesentliche Unsicherheit im Zusammenhang mit Ereignissen oder Gegebenheiten besteht, die Zweifel an der Fähigkeit des Unternehmens zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit aufwerfen können und das Unternehmen möglicherweise nicht in der Lage ist, im gewöhnlichen Geschäftsverlauf seine Vermögenswerte zu realisieren sowie seine Schulden zu begleichen“.

Das gleiche gilt für die IFRS. Auch hier muss das Management über bestehende wesentliche Unsicherheiten (material uncertainties) berichten und explizit auf die erheblichen Zweifel an der Fähigkeit zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit hinweisen.

Überwacht wird dies u. a. von Seiten der Enforcement-Institutionen (DPR, ESMA). Die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) hatte am 09.11.2020 ihre Schwerpunkte für die Prüfungssaison 2021 bekannt gegeben. Im Fokus stehen die Regelungen zur Beurteilung der Annahme der Unternehmensfortführung im Anhang und Lagebericht. unter Beachtung der Auswirkungen von Covid-19. Diese bedeutenden Angaben im Zusammenhang mit der Erstellung und Prüfung des Jahresabschlusses 2020 gehören auch zu den Schwerpunkten im Arbeitsprogramm der Abschlussprüferaufsichtskommission (APAS) sowie bei der Abschlussdurchsicht durch die Wirtschaftsprüferkammer (WPK).

” **Pauschale Hinweise auf Risiken infolge von Unsicherheiten über den weiteren Verlauf der Corona-Pandemie sind allein nicht ausreichend um den Informationsbedürfnis der Abschlussadressaten gerecht zu werden.** “

Abschluss klar und eindeutig anzugeben. Ist aus Sicht der Geschäftsführung die zukünftige Entwicklung noch intransparent, so kann die Darstellung unterschiedlicher Szenarien unter Angabe der getroffenen Annahmen erforderlich sein.

IMPRESSUM:

**SFSK.**  
SCHMITT | SITTIG  
FENGLER | KOCH  
RECHTSANWÄLTE | WIRTSCHAFTSPRÜFER | STEUERBERATER

**Web:** [www.sfsk-law.de](http://www.sfsk-law.de)  
**Mail:** [kanzlei@sfsk-law.de](mailto:kanzlei@sfsk-law.de)

Weststraße 49  
09112 Chemnitz  
**Telefon:** +49 (0)371 90 97 43  
**Fax:** +49 (0)371 90 97 499