

## **Mandanten-Rundschreiben für GmbH-Geschäftsführer Nr. 3/2020**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Bemühungen der Bundesregierung und des Gesetzgebers, die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Krise abzumildern, stehen im Mittelpunkt dieses Rundschreibens. So informieren wir Sie über die Zuschüsse für kleine Unternehmen (Nr. 1) und über die erleichterten Voraussetzungen, Kurzarbeitergeld zu beantragen. Die COVID-19-Pandemie-Gesetze ermöglichen den Geschäftsführern der von der Pandemie betroffenen Gesellschaften nicht nur die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht (Nr. 4), sondern bieten ihnen auch ein Leistungsverweigerungsrecht (Moratorium) bei bestimmten Dauerschuldverhältnissen (Nr. 5) sowie Haftungs erleichterungen für Zahlungen in der Krise (Nr. 6). GmbH-Gesellschafterbeschlüsse können in 2020 in einem vereinfachten Verfahren gefasst werden (Nr. 8).

Mit freundlichen Grüßen

### **Aus dem Inhalt:**

- 1 Corona-Krise (1):** Zuschüsse für kleine GmbHs (und Co. KGs)
- 2 Corona-Krise (2):** Anordnung vorübergehender Betriebsschließungen rechtmäßig
- 3 Corona-Krise (3):** Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld
- 4 Corona-Krise (4):** Aussetzung der Insolvenzantragspflicht
- 5 Corona-Krise (5):** Leistungsverweigerungsrecht von Kleinstunternehmen bei wesentlichen Dauerschuldverhältnissen
- 6 GmbH-Geschäftsführer:** Entlastung von der persönlichen Haftung während der Corona-Krise
- 7 GmbH-Finanzierung während der Corona-Krise:** Privilegierung neuer Kredite, insbesondere Gesellschafterdarlehen
- 8 GmbH-Gesellschafterbeschlüsse während der Corona-Krise**
- 9 GmbH als Mieter oder Vermieter:** Kündigungsbeschränkungen für Mietverhältnisse während der Corona-Krise

## 1 Corona-Krise (1): Zuschüsse für kleine GmbHs (und Co. KGs)

Der Bund hat 50 Mrd. Euro bereitgestellt, um unbürokratische Soforthilfe für kleine Unternehmen, Selbstständige und Freiberufler zu gewähren. Damit werden einmalig für drei Monate **Zuschüsse** zu Betriebskosten gewährt, **die nicht zurückgezahlt werden müssen**. Die Soforthilfe ergänzt die Programme der Länder. Die Anträge werden deswegen aus einer Hand in den Bundesländern bearbeitet.

Die Liste der zuständigen Behörden im jeweiligen Land finden Sie auf den Internetseiten des Bundesfinanzministeriums.

Die Soforthilfe sieht **folgende Zuschüsse** vor:

- Selbstständige und Unternehmen mit bis zu fünf Beschäftigten erhalten bis zu 9.000 Euro.
- Selbstständige und Unternehmen mit bis zu zehn Beschäftigten erhalten bis zu 15.000 Euro.

Selbstständige erhalten leichter Zugang zur Grundsicherung, damit Lebensunterhalt und Unterkunft gesichert sind. Die Vermögensprüfung wird für sechs Monate ausgesetzt, Leistungen werden dem Vernehmen nach schnell ausgezahlt.

## 2 Corona-Krise (2): Anordnung vorübergehender Betriebsschließungen rechtmäßig

Kann die vorübergehende Schließung eines Einzelunternehmens angeordnet werden, auch wenn der Unternehmer alle Vorsichtsmaßnahmen gegen Kontaktinfektionen trifft?

Das Verwaltungsgericht Aachen hat zwei Eilanträge von Betreibern einer Lotto-Annahmestelle und eines Pralinenfachgeschäfts abgelehnt, mit denen diese sich gegen die Schließung ihrer Betriebe gewendet hatten. Grundlage für die Schließung war eine Allgemeinverfügung der Stadt Würselen vom 18.3.2020, mit der angesichts der fortschreitenden Ausbreitung des Coronavirus ab sofort (zunächst bis zum 19.4.2020) der Weiterbetrieb bestimmter Verkaufsstellen des Einzelhandels untersagt worden war.

Das Verwaltungsgericht hat die Rechtmäßigkeit der vorübergehenden Schließung von Betrieben wegen der Corona-Pandemie bejaht, da in der Allgemeinverfügung nachvollziehbar dargelegt sei, dass die Maßnahmen zur Risikominimierung erforderlich seien.

Lotto-Annahmestelle und Pralinenfachgeschäft seien für die Grundversorgung der Bevölkerung nicht notwendig. Schließlich sei das Schutzgut der menschlichen Gesundheit ohne jeden Zweifel höher einzustufen als die drohenden wirtschaftlichen Einbußen, zumal Bund und Land Finanzhilfen zugesagt hätten.

Im gleichen Sinne hat das Verwaltungsgericht Köln die Rechtmäßigkeit der Schließung einer Spielhalle bestä-

tigt. Die Betreiber der Spielhalle hielten die Schließung für unverhältnismäßig, weil der Infektionsschutz in ihrer Spielhalle gewährleistet sei. Spielhallen seien nicht mit gastronomischen Betrieben vergleichbar. Schon aufgrund der gesetzlichen Vorgaben müsse ein Mindestabstand zwischen den Spielgeräten gewährleistet sein. Auch seien die Geräte mit einem Sichtschutz versehen, der auch Schutz gegen eine Tröpfcheninfektion biete. Zudem seien Spielhallen relativ weitläufige Räumlichkeiten. Die Geräte würden regelmäßig durch das Personal desinfiziert, dem Handschuhe und Mundschutz zur Verfügung stünden.

Dem ist das Gericht nicht gefolgt. Angesichts der hohen Ansteckungsgefahr und der schnellen Ausbreitung des Virus seien die von den Betreibern angeführten Maßnahmen nicht ausreichend. Vor diesem Hintergrund müsse das wirtschaftliche Interesse hinter dem Interesse an einem wirksamen öffentlichen Gesundheitsschutz derzeit zurücktreten.

## 3 Corona-Krise (3): Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld

Bei Redaktionsschluss hatten fast 500.000 Unternehmen Kurzarbeitergeld für ihre Mitarbeiter beantragt. Im Vergleich dazu: Im Jahr 2019 zeigten durchschnittlich rund 600 Betriebe innerhalb einer Woche Kurzarbeit an. Die Nachfrage ist in allen Bundesländern hoch – besonders auffällig sind hier Bayern, Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg. Anzeigen kommen aus nahezu allen Branchen, überwiegend aus Transport/Logistik, Hotel- und Gaststättengewerbe, Messebau und Tourismus.

Eine wesentliche Hilfe für Unternehmen ist das erleichterte Kurzarbeitergeld, wenn **mindestens 10 Prozent der Beschäftigten** von Gehaltskürzungen von mehr als 10 Prozent monatlich brutto betroffen sind. Leiharbeiter und Leiharbeiterinnen haben ebenfalls die Möglichkeit, in Kurzarbeit zu gehen und dann Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Die Arbeitgeber werden gebeten, verstärkt die Online-Angebote zu nutzen. Sowohl die Anzeige als auch die Beantragung von Kurzarbeitergeld können schnell, sicher und jederzeit online erfolgen. Informationen zum Thema Kurzarbeit und zu den neuen Regelungen finden Arbeitgeber auch im Internet unter [www.arbeitsagentur.de/kurzarbeit](http://www.arbeitsagentur.de/kurzarbeit).

Deshalb wurden in das Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) befristet bis zum Jahr 2021 Verordnungsermächtigungen aufgenommen, mit denen die Bundesregierung die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld absenken und die Leistungen wie folgt erweitern kann:

- Von den im Betrieb Beschäftigten müssen nur **noch bis zu 10 Prozent vom Arbeitsausfall betroffen sein**. Zuvor mussten für mindestens ein Drittel der Belegschaft Arbeitszeitreduzierungen gelten, bevor Kurzarbeitergeld gewährt wurde.
- Überstunden müssen nicht abgebaut werden, um Kurzarbeit zu vermeiden. In Betrieben, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen getroffen wurden, wird in diesem Fall auf den Aufbau negativer

Arbeitszeitkonten verzichtet. Bislang mussten Betriebe, in denen Vereinbarungen zu Arbeitszeitschwankungen bestehen, diese zur Vermeidung von Kurzarbeit einsetzen (§ 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 SGB III).

- Der Bezug von Kurzarbeitergeld ist auch für **Leiharbeitnehmer möglich**. Zuvor hatten Leiharbeitnehmer keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld (§ 11 Abs. 4 Satz 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz).
- **Die Sozialversicherungsbeiträge werden vollständig** durch die Bundesagentur für Arbeit erstattet. Zuvor hatte der Arbeitgeber während des Bezugs des Kurzarbeitergeldes die Sozialversicherungsbeiträge weiter zu bezahlen.

Bereits seit dem 1.3.2020 besteht der erleichterte Zugang zum Kurzarbeitergeld. Die gesetzliche Umsetzung erfolgte durch das „Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld“, das am 13.3.2020 in Kraft trat.

#### 4 Corona-Krise (4): Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

Eine Reihe von Sofortmaßnahmen soll eine infolge der Corona-Pandemie drohende Insolvenzwelle bei Unternehmen und insbesondere bei Start-ups vermeiden. Neben unmittelbaren Finanzhilfen wird die Pflicht zur **Anmeldung der Insolvenz** für eine durch COVID-19 bedingte Zahlungsunfähigkeit **bis 30.9.2020 ausgesetzt**. Corona trifft die Wirtschaft hart. Besonders in der Gründungs- oder Anlaufphase befindliche Start-ups haben mit der Krise zu kämpfen, wenn Zahlungsverpflichtungen weiterlaufen, in Ermangelung von Kunden aber keine Einnahmen fließen.

Ist eine Firma überschuldet und kann ihre Zahlungsverpflichtungen und Kredite in absehbarer Zeit nicht bedienen, ist der Geschäftsführer verpflichtet, innerhalb von drei Wochen den Antrag auf Insolvenz beim zuständigen Amtsgericht einzureichen. Diese Notlage bedroht zurzeit viele Unternehmen und insbesondere auch Start-ups. Nach Meinung vieler Insolvenzverwalter droht deshalb angesichts der Corona-Krise eine regelrechte Insolvenzwelle.

Der Gesetzgeber hat deshalb die Regeln zur Beantragung der Insolvenz gelockert. Mit der Verabschiedung des sogenannten COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes (COVInsAG) soll vermieden werden, dass ein Unternehmen allein deshalb einen Insolvenzantrag stellen muss, weil ein Antrag auf öffentliche Hilfen im Rahmen der Corona-Pandemie noch nicht bearbeitet wurde oder Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen noch nicht zum Erfolg geführt haben. Durch die Neuregelung wird die Insolvenzantragspflicht für von der Corona-Pandemie betroffene Unternehmen **bis zum 30.9.2020 ausgesetzt**. Dies gilt unter folgenden Voraussetzungen:

- Die Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung des Unternehmens muss Folge der Pandemie sein.
- Die Aussetzung gilt nicht, wenn keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Es gilt folgende **gesetzliche Vermutungsregelung**: War der

Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig, wird gesetzlich vermutet, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine vorhandene Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

- Das Unternehmen muss nachweislich entweder die im Rahmen der Corona-Krise angebotenen öffentlichen Hilfen beantragt, aber noch nicht erhalten haben
- oder mit potenziellen Geldgebern ernsthaft über eine Sanierung verhandeln.

Darüber hinaus enthält das Gesetz eine Ermächtigung für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, wonach die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch einfache Rechtsverordnung bis zum 31.3.2021 verlängert werden kann.

#### 5 Corona-Krise (5): Leistungsverweigerungsrecht von Kleinstunternehmen bei wesentlichen Dauerschuldverhältnissen

Der Gesetzgeber hat am 27.3.2020 ein Moratorium für Verbraucher und Kleinstunternehmer in jeder Rechtsform beschlossen. Danach erhalten die begünstigten Kreise ein Leistungsverweigerungsrecht in Bezug auf wesentliche Dauerschuldverhältnisse.

Zu den **Kleinstunternehmen** gehört jedes Unternehmen mit weniger als zehn Mitarbeitern und einem Jahresumsatz oder einer Jahresbilanzsumme von höchstens zwei Mio. Euro.

**Dauerschuldverhältnisse** sind Verträge, die auf längere Dauer und einen regelmäßigen Leistungsaustausch angelegt sind. Dazu gehören z.B. Miet- oder Darlehensverträge. Während für **Mietverhältnisse** ein Kündigungsverbot des Vermieters bis zum 30.6.2020 erlassen wurde, gelten für **Darlehensverhältnisse** im gewerblichen Bereich bislang keine Erleichterungen. Es ist aber beabsichtigt, für Kleinstunternehmen die gleichen Erleichterungen zu schaffen, wie sie bereits für Verbraucherdarlehen gelten: Ansprüche des Darlehensgebers auf Zins- oder Tilgungsleistungen, die zwischen dem 1.4. und dem 30.6. fällig werden, sind von Corona betroffenen Schuldnern auf Antrag zu stunden.

Neben Miet- und Darlehensverträgen gilt eine Sonderregelung für andere **wesentliche Dauerschuldverhältnisse**. Dazu gehören Verträge, die zur Daseinsvorsorge oder für die Führung eines Betriebs erforderlich sind, z.B. Lieferverträge für Strom und Gas, Telekommunikationsdienste oder Pflichtversicherungen. Zahlungen aufgrund dieser Verträge können Kleinstunternehmer bis zum 30.6.2020 verweigern, wenn sie dazu aufgrund der Pandemie nicht in der Lage sind oder wenn sie mit der Zahlung die wirtschaftlichen Grundlagen ihres Betriebs gefährden würden. Das Leistungsverweigerungsrecht muss **als Einrede** gegenüber dem Vertragspartner geltend gemacht und belegt werden. Nach Ende der vorgesehenen Frist, die durch Rechtsverordnung bis zum 30.9. verlängert werden kann, muss die Zahlung nachgeholt werden.

## 6 GmbH-Geschäftsführer: Entlastung von der persönlichen Haftung während der Corona-Krise

Unter der Voraussetzung, dass wegen der Corona-Pandemie zeitlich begrenzt kein Insolvenzantrag gestellt werden muss (vgl. Nr. 4), werden GmbH-Geschäftsführer von ihrer Haftung für Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einer insolvenzreifen GmbH (§ 64 GmbHG) entlastet (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz). Nach dieser Vorschrift gelten **Zahlungen**, die im **ordnungsgemäßen Geschäftsgang** erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs oder der Umsetzung eines Sanierungskonzepts dienen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters im Sinne des § 64 Satz 2 GmbHG und des § 177a Satz 1 Handelsgesetzbuch (für die GmbH und Co. KG) vereinbar.

GmbH-Geschäftsführer müssen in der Zeit vom 1.3. bis zum 30.9.2020 mithin nicht mit dem Risiko leben, dass ihre Auszahlungen zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs wegen einer Verringerung einer später zu ermittelnden Insolvenzmasse oder wegen einer sonstigen Benachteiligung von (Neu-)Gläubigern zu einer persönlichen Haftung führt. In diesem Zusammenhang sei an die verschärfte Rechtsprechung des BGH erinnert, wonach auch Lohnzahlungen (Urteil vom 24.9.2019, Az. II ZR 248/17) und Zahlungen an Energieversorger für Strom- und Gaslieferungen (Urteil vom 4.7.2017, Az. II ZR 319/15) die Geschäftsführerhaftung auslösen können, wenn sie nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft geleistet wurden. Diese Gefahr besteht bis zum 30.9.2020 nicht, weil derartige Zahlungen im Rahmen eines „ordnungsgemäßen Geschäftsgangs“ erfolgen.

## 7 GmbH-Finanzierung während der Corona-Krise: Privilegierung neuer Kredite, insbesondere Gesellschafterdarlehen

Um die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie zu überstehen, sind Unternehmen dringend auf Überbrückungskredite angewiesen. Deshalb sieht § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG) Erleichterungen für Gläubiger vor, die der GmbH im Aussetzungszeitraum Darlehen gewähren. Erhalten sie das Darlehen bis zum 30.9.2023 zurück, liegt darin **keine Gläubigerbenachteiligung**. Entsprechendes gilt für die im Aussetzungszeitraum erfolgte Bestellung von Sicherheiten zur Absicherung solcher Kredite.

Der Ausschluss der Gläubigerbenachteiligung hat zur Folge, dass im Fall einer späteren Rückzahlung des Darlehens oder der Freigabe der dafür bestellten Sicherheit **eine Anfechtung** durch den Insolvenzverwalter im Fall einer doch nicht vermeidbaren Insolvenz **ausgeschlossen** ist (§ 129 Abs. 1 Insolvenzordnung).

Diese Privilegierung gilt auch für die Rückgewähr von **Gesellschafterdarlehen** und Zahlungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirt-

schaftlich entsprechen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG). Üblicherweise sind Gesellschafter vor allen Außenstehenden bereit, ihrer Gesellschaft mit frischem (Darlehens-)Geld auszuweichen. Das Gesetz macht hierfür den Weg frei.

Unter die Privilegierung fallen nur **neue Kredite**, die im Aussetzungszeitraum gewährt werden. Nicht begünstigt sind Kreditprolongationen oder eine Novation (z.B. Ersatz einer gestundeten Forderung aus einer Warenlieferung durch ein Darlehen). Auch wirtschaftlich vergleichbare Sachverhalte etwa ein Hin- und Herzahlen, sollen ausgeschlossen sein.

### Beispiele:

1. Die Gesellschaft tilgt während der Aussetzungsfrist ein Darlehen des Gesellschafters aus der Zeit vor dem 1.3.2020. Kurz danach gewährt der Gesellschafter ein neues Darlehen über einen vergleichbaren Betrag, um dafür in den Genuss der Anfechtungsfreiheit zu kommen.

*Hier wird man einen „neuen Kredit“ verneinen, weil ein Hin- und Herzahlen unterstellt werden kann.*

*Liegt dagegen ein längerer Zeitraum zwischen der Tilgung des Altdarlehens und der neuen Kreditvergabe und unterscheiden sich beide Darlehen in der Höhe, sind die Chancen auf Anerkennung als frisches Geld wesentlich besser.*

2. Der Ehemann als Gesellschafter erhält sein Darlehen aus der Zeit vor dem 1.3.2020 während der Aussetzungsfrist zurück. Im Anschluss gewährt seine ebenfalls beteiligte Ehefrau der GmbH ein Darlehen in vergleichbarer Höhe aus eigenem Vermögen.

*Das Darlehen der Ehefrau wird man als frisches Geld mit dem Privileg der Anfechtungsfreiheit einstufen müssen.*

## 8 GmbH-Gesellschafterbeschlüsse während der Corona-Krise

Nach § 48 Abs. 2 GmbHG muss keine Gesellschafterversammlung abgehalten werden, wenn sich **sämtliche Gesellschafter** mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden erklären. Vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie regelt Art. 2 § 2 COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (COVInsAG), dass abweichend von § 48 Abs. 2 GmbHG Beschlüsse der Gesellschafter in Textform oder durch schriftliche Abgabe der Stimmen **auch ohne Einverständnis sämtlicher Gesellschafter** gefasst werden können. Mit anderen Worten: Entscheidet sich die Mehrheit der Gesellschafter für eine Beschlussfassung ohne Gesellschafterversammlung, können die Gesellschafter ihr Einverständnis mit der zu treffenden Sachregelung **in Textform**, d.h. per Fernschreiben, Fax oder E-Mail (§ 126b Bürgerliches Gesetzbuch) erklären oder ihr Votum zu einzelnen Tagesordnungspunkten **schriftlich** abgeben.

Die Erleichterung für Beschlüsse einer Gesellschafterversammlung gelten **nur im Jahr 2020** (Art. 2 § 7 COVInsAG), können aber durch Rechtsverordnung bis höchstens zum 31.12.2021 verlängert werden, wenn dies aufgrund

der andauernden Pandemie geboten erscheint (Art. 2 § 8 COVInsAG).

## 9 GmbH als Mieter oder Vermieter: Kündigungsbeschränkungen für Mietverhältnisse während der Corona-Krise

Kann ein Mieter aufgrund der derzeitigen Pandemie in der Zeit vom **1.4.2020 bis zum 30.6.2020** die Miete (oder Pacht) nicht zahlen, darf der Vermieter das Mietverhältnis aufgrund der Zahlungsrückstände **nicht kündigen**. Eine Kündigung aus anderen Gründen, z.B. aufgrund von Zahlungsrückständen aus der Zeit vor dem 1.4.2020 oder wegen Eigenbedarfs bleibt weiterhin zulässig. Den Zusammenhang zwischen der Nichtzahlung der Miete und der Pandemie muss der Mieter glaubhaft machen (Art. 5 § 2 Abs. 1 COVInsAG). Der Mieter hat sodann **bis zum 30.6.2022** Zeit, die **Mietrückstände „abzustottern“**, ohne eine Kündigung befürchten zu müssen (Abs. 2).

Die vorstehende Regelung gilt sowohl für Wohnraummietverhältnisse als **auch für gewerbliche Vermietungen**. Der Gesetzgeber hat die Kündigungsbeschränkung auch nicht wie im Fall des Moratoriums (siehe Nr. 5) auf Verbraucher und Kleinunternehmer als Mieter beschränkt, sodass **alle Vermieter betroffen** sein können. Auf eine mögliche Existenzgefährdung des Mieters – wie beim Moratorium – kommt es ebenso wenig an wie auf eine Unzumutbarkeit für den Vermieter. Mit anderen Worten: Auch finanzkräftige Großunternehmen können die Mietzahlungen im fraglichen Zeitraum unter Verweis auf die Pandemie zurückhalten – und haben es in Einzelfällen auch schon getan.

Durch Rechtsverordnung kann die Kündigungsbeschränkung **bis zum 30.9.2020 verlängert** werden. Sollte dies geschehen und sollten bis zu diesem Zeitpunkt Mieten zurückgehalten werden, werden etliche Vermieter mit Liquiditätsproblemen zu kämpfen haben. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie ihrerseits die vermieteten Räume fremdfinanziert haben und deshalb auf die regelmäßigen Mietzahlungen angewiesen sind.

## 10 Lohnsteuer: Steuerfreie Gehaltsextras nach Gehaltsumwandlung

In unserem Mandanten-Rundschreiben für Einzelunternehmer 2/2020 (Nr. 3) haben wir über ein aktuelles BFH-Urteil berichtet, wonach es zulässig ist, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer einvernehmlich steuerpflichtigen Lohn in steuerfreie Gehaltsextras umwandeln können. Der BFH hat entschieden, dass „ohnehin geschuldeter Arbeitslohn“ derjenige Lohn ist, den der Arbeitgeber verwendungsfrei und ohne eine bestimmte Zweckbindung zahlt.

Wir haben uns über diese arbeitnehmerfreundliche Rechtsprechung leider zu früh gefreut, denn bereits am 5.2.2020 hat die Finanzverwaltung in einem BMF-Schreiben dieses Urteil für nicht über den Einzelfall hinaus anwendbar erklärt. Doch ein **Nichtanwendungserlass** hat seine Tücken. Wer bei der gleichen Fallgestaltung wieder vor die

Finanzgerichte zieht, dürfte vom BFH auch wiederum Recht bekommen. Also wurde im Referentenentwurf des Gesetzes zur Einführung der Grundrente vom 16.1.2020 ein neuer § 8a Abs. 4 Einkommensteuergesetz (EStG) vorgesehen, um der vom BFH abweichenden Auffassung der Finanzverwaltung eine Rechtsgrundlage im Gesetz zu verschaffen. In den Regierungsentwurf eines Grundrentengesetzes ist § 8a Abs. 4 EStG jedoch nicht aufgenommen worden.

Die Finanzämter werden die Gewährung steuerfreier Gehaltsextras nach wie vor nicht anerkennen, obwohl die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs eindeutig und überzeugend ist.

## 11 Elektrofahrzeuge: EU genehmigt Förderungsbeträge

Die EU-Kommission hat am 11.2.2020 mitgeteilt, dass sie keine Einwände gegen eine stärkere Förderung von Elektrofahrzeugen in Deutschland hat. Die höhere Kaufprämie ist für alle Fahrzeuge anwendbar, die nach dem 4.11.2019 zugelassen worden sind.

Die Bundesregierung hatte die höhere Förderung bereits im vergangenen September in ihrem Klimaschutzprogramm beschlossen, das anschließende Genehmigungsverfahren unter Beteiligung Brüssels aber zog sich hin. Die neue Förderrichtlinie ist damit noch im Februar in Kraft getreten. Käufer profitierten dann von erhöhten Fördersätzen für rein elektrische Fahrzeuge und Plug-In-Hybride.

Konkret steigt nun die Förderung für batterieelektrische Fahrzeuge bis zu einem Listenpreis von 40.000 Euro von derzeit 4.000 Euro auf 6.000 Euro. Für Autos mit einem Listenpreis über 40.000 Euro soll der Zuschuss künftig bei 5.000 Euro liegen, damit steigt die Förderung um 25 Prozent. Für Plug-in-Hybride unter 40.000 Euro sind es 4.500 Euro (statt bisher 3.000); bei einem Listenpreis über 40.000 Euro sind es 3.750 Euro (statt 3000).

Als weitere Fördermaßnahme wurde durch das Jahressteuergesetz 2019 bereits die Bemessungsgrundlage bei der Dienstwagenbesteuerung von 0,5 Prozent auf 0,25 Prozent des Listenpreises abgesenkt. Dies gilt für zwischen dem 1.1.2019 und dem 31.12.2030 angeschaffte Kraftfahrzeuge, die keine Kohlendioxidemission haben und deren **Bruttolistenpreis unterhalb von 40.000 Euro** liegt.

## 12 GmbH-Insolvenz: Zur persönlichen Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife

Ist eine GmbH insolvenzreif, darf der Geschäftsführer aus dem Vermögen der Gesellschaft nur solche Zahlungen bestreiten, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind, z.B. die Begleichung von Rechnungen über empfangene Waren- oder Materiallieferungen. **Entscheidendes Kriterium für die Zulässigkeit**

**der Zahlung** ist, dass es durch sie nicht zu einer Schmälerung der verteilungsfähigen Vermögensmasse der insolvenzreifen Gesellschaft kommt. Diese Anforderung gilt bereits während der Dreiwochenfrist, die § 15a Abs. 1 der Insolvenzordnung dem Geschäftsführer zur Sanierung der Gesellschaft einräumt. Verstößt der Geschäftsführer gegen seine in § 64 GmbHG verankerte Pflicht, ist er der Gesellschaft zum Ersatz der Zahlungen verpflichtet. Die an ihn gestellten Anforderungen in dieser kritischen Zeit sind erheblich höher als die, die für eine ordentliche Geschäftsführung in „Normalzeiten“ gelten, wie eine Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) München vom 25.7.2019 zeigt.

Im Urteilsfall machte der Insolvenzverwalter als Kläger Schadenersatzansprüche gegen den früheren Geschäftsführer einer insolventen GmbH geltend. Das Insolvenzverfahren wurde am 1.9.2011 eröffnet. Der Kläger behauptet, die Insolvenzschuldnerin sei seit 2010 zahlungsunfähig und spätestens seit 31.12.2010 überschuldet gewesen. Der Beklagte habe als Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin in 2011 noch Zahlungen an verschiedene Personen in Höhe von über 310.000 Euro geleistet. Des Weiteren habe er in 2011 Zahlungseingänge mit dem Sollsaldo des Geschäftskontos der Insolvenzschuldnerin in Höhe von über 122.000 Euro verrechnet. Im Umfang der geleisteten bzw. verrechneten Zahlungen bestehe ein Anspruch gegen den Beklagten aus § 64 GmbHG.

Nach Auffassung des OLG hat der Kläger überzeugend dargetan, dass die Insolvenzschuldnerin seit 2010 zahlungsunfähig war. Er hat substantiiert dargestellt, welche konkreten Zahlungen der Beklagte als Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit veranlasst hat. Das OLG weist ausdrücklich darauf hin, dass eine unzulässige Zahlung im Sinne des § 64 Satz 1 GmbHG auch dann vorliegt, wenn der Geschäftsführer nicht verhindert, dass ein Dritter auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft einzahlt. Infolge der Verrechnung des Zahlungseingangs und der damit einhergehenden vorrangigen Befriedigung der Bank mindert sich die den übrigen Gläubigern zur Verfügung stehende Vollstreckungsmasse.

**Wichtig:** Ist eine GmbH insolvenzreif, muss der Geschäftsführer darauf achten, dass Zahlungen der Geschäftskunden nicht auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft erfolgen. Er muss diese Zahlungen vielmehr auf ein neu eingerichtetes Konto bei einer anderen Bank erbitten. Dies gilt auch für die Gutschrift von Eingangsschecks. Erfolgen diese Gutschriften auf dem debitorischen Konto, ist das Kreditinstitut in unzulässiger Weise zulasten der anderen Gläubiger begünstigt.

### 13 GmbH-Geschäftsführer: Ein Fremdgeschäftsführer ist arbeitsrechtlich kein Arbeitnehmer

Das Arbeitnehmer-Schutzrecht gilt nicht für GmbH-Geschäftsführer, unabhängig davon, ob sie zugleich Gesellschafter der GmbH sind oder nicht. Bei Streit mit der Ge-

sellschaft müssen sie die ordentlichen Gerichte bemühen. Eine Klage vor dem Arbeitsgericht ist einem Geschäftsführer verwehrt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) zuletzt in seinem Beschluss vom 21.1.2019 bestätigt.

Im Urteilsfall war X Geschäftsführerin der A-GmbH, deren Unternehmensgegenstand der Betrieb von Krankenhäusern ist und die ca. 1.000 Mitarbeiter beschäftigt. Im Geschäftsführeranstellungsvertrag wurde X als „leitende Angestellte im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes (§ 14 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz)“ bezeichnet. Zu ihren Pflichten gehörte auch, die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahrzunehmen.

Nach einer eigenen fristgemäßen Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags durch X, kündigte die A-GmbH das Dienstverhältnis fristlos wegen schwerer Pflichtverletzungen und berief sie mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführerin ab.

X wehrte sich gegen die fristlose Kündigung mit einer Klage vor dem Arbeitsgericht. Dieses und das Landesarbeitsgericht haben den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt.

Das **BAG** widerspricht den Vorinstanzen und hat entschieden, dass für die X als Geschäftsführerin der **Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht eröffnet** ist. Es handele sich nicht um eine Streitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Sinne vom § 2 Abs. 1 Nr. 3a und b Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

Arbeitnehmer (in Abgrenzung zu einem sonstigen Dienstverpflichteten) ist gemäß § 611a Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch, wer vertraglich verpflichtet ist, für einen anderen weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zu erbringen. Insoweit kommt es nicht auf die vertraglich gewählten Bezeichnungen an (vorliegend die vertragliche Bezeichnung als „leitende Angestellte“), sondern auf eine Gesamtbetrachtung aller Umstände und der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses. Die Weisungsgebundenheit der Tätigkeit kann sich sowohl nach dem Inhalt, der Durchführung, der Zeit als auch des Ortes der Tätigkeit ergeben.

Ein solches Maß an Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit liegt bei einem GmbH-Geschäftsführer üblicherweise nicht vor. Sein Dienstvertrag ist – so das BAG – auf eine Geschäftsbesorgung durch Ausübung des Geschäftsführeramts gerichtet. Insoweit liegt zwar eine gesellschaftsrechtliche Weisungsgebundenheit gegenüber den Gesellschaftern der GmbH vor, die aber **nicht einer arbeitsrechtlichen Weisungsgebundenheit** bezüglich der konkreten Modalitäten der Leistungserbringung entspricht.

Schließlich hat das BAG darauf hingewiesen, dass auch aufgrund der bereits vollzogenen Abberufung der X als Geschäftsführerin der GmbH nicht der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nach § 5 Abs. 1 Satz 1 unter Satz 2 ArbGG eröffnet worden ist. Durch die Abberufung werde das bestehende Anstellungsverhältnis nicht zu einem Arbeitsverhältnis umqualifiziert.

## Hintergrundinformationen zum Mandanten-Rundschreiben für GmbH-Geschäftsführer Nr. 3/2020

(entsprechend der Reihenfolge der fachlichen Informationen)

Thema	Volltext-Fundstelle	GmbH-Steuerpraxis
1 <b>Corona-Krise (1): Zuschüsse</b>	<a href="http://www.bundesfinanzministerium.de">www.bundesfinanzministerium.de</a>	–
2 <b>Corona-Krise (2): Betriebsschließungen</b>	Verwaltungsgericht Aachen, Beschluss vom 23.3.2020, Az. 7 L 233/20 und vom 21.3.2020, Az. 7 L 230/20 Verwaltungsgericht Köln, Beschluss vom 23.3.2020, Az. 7 L 510/20	–
3 <b>Corona-Krise (3): Kurzarbeitergeld</b>	<a href="http://www.arbeitsagentur.de/kurzarbeit">www.arbeitsagentur.de/kurzarbeit</a> Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld, am 13.3.2020 im Bundesgesetzblatt Teil I veröffentlicht.	–
4 <b>Corona-Krise (4): Insolvenzantragspflicht</b>	Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, Art. 1 § 1 COVID-19-Insolvenz-aussetzungsgesetz, BGBl. 2020 Teil 1, S. 569 ff.	2020, S. 136
5 <b>Corona-Krise (5): Leistungsverweigerungsrecht</b>	Wie vorstehend, Art. 5, § 240 EGBGB, § 1 „Moratorium“	2020, S. 136
6 <b>GmbH-Geschäftsführer: Haftung</b>	Wie oben zu Nr. 4	2020, S. 136
7 <b>GmbH-Finanzierung</b>	Wie oben zu Nr. 4, Art. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2	2020, S. 136
8 <b>GmbH-Gesellschafterbeschlüsse</b>	Wie oben zu Nr. 4, Art. 2, § 2	2020, S. 136
9 <b>GmbH als Mieter</b>	Wie oben zu Nr. 4, Art. 5, § 2	2020, S. 136
10 <b>Lohnsteuer: Gehaltsextras</b>	BFH, Urteil vom 1.8.2019, Az. VI R 32/18, VI R 21/17, VI R 40/17 <a href="http://www.juris.bundesfinanzhof.de">www.juris.bundesfinanzhof.de</a> BMF-Schreiben vom 5.2.2020, Az. IV C 5 – S 2334/19/10017: 002 <a href="http://www.bundesfinanzministerium.de">www.bundesfinanzministerium.de</a>	2020, S. 97
11 <b>Elektrofahrzeuge</b>	Pressemitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 11.2.2020 <a href="http://www.bmwi.de">www.bmwi.de</a> Bekanntmachung der Richtlinie des Absatzes von elektrisch betriebenen Fahrzeugen (Umweltbonus) vom 13.2.2020, veröffentlicht im Bundesanzeiger am 18.2.2020 <a href="http://www.bundesanzeiger.de">www.bundesanzeiger.de</a>	–
12 <b>GmbH-Insolvenz</b>	OLG München, Urteil vom 25.7.2019, Az. 23 U 2916/17 <a href="http://www.gesetze-bayern.de">www.gesetze-bayern.de</a>	2020, S. 127
13 <b>GmbH-Geschäftsführer</b>	BAG, Beschluss vom 21.1.2019, Az. 9 AZB 23/18 <a href="http://www.bag-urteil.com">www.bag-urteil.com</a>	2020, S. 191