



**VERLAG des wissenschaftlichen
Instituts der Steuerberater GmbH**

Die gemeinnützige GmbH

RA Stefan Winheller
RA Dr. Lothar Jansen

LESEPROBE

PRAKTIKERWISSEN KOMPAKT

2. Auflage 2019

Die gemeinnützige GmbH

RA Stefan Winheller/RA Dr. Lothar Jansen



**Verlag des wissenschaftlichen Instituts
der Steuerberater GmbH · Berlin
Praktikerwissen kompakt Nr. 10**

Autoren: RA Stefan Winheller, LL.M. Tax, Fachanwalt für Steuerrecht
RA Dr. Lothar Jansen

Titel: Die gemeinnützige GmbH

Herausgeber: Verlag des wissenschaftlichen Instituts der Steuerberater GmbH
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Tel.: 030/28 88 56 73
Fax: 030/28 88 56 70
Internet: www.dws-verlag.de
E-Mail: info@dws-verlag.de

Gesamtherstellung: DCM Druck Center Meckenheim GmbH,
www.druckcenter.de

DWS-Nr.: 305

ISBN: 978-3-946883-03-6

2. Auflage Januar 2019

LESEPROBE

Dieses Produkt wurde mit äußerster Sorgfalt bearbeitet, für den Inhalt kann jedoch keine Gewähr übernommen werden.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet werden.

Inhalt

Vorwort	11
Abkürzungsverzeichnis	12
1. Gründung einer gGmbH	16
1.1 Vorüberlegungen zur Gemeinnützigkeit.....	16
1.1.1 Vorteile der Gemeinnützigkeit	17
1.1.1.1 Steuerliche Vorteile	17
1.1.1.2 Sonstige Vorteile	18
1.1.2 Nachteile der Gemeinnützigkeit	18
1.2 Vorüberlegungen zur Rechtsform gGmbH.....	19
1.2.1 Außenwirkung der gGmbH.....	19
1.2.2 Eigentümerstellung.....	20
1.2.3 Art der Betätigung	21
1.2.3.1 Wirtschaftliche Betätigung in Form von Zweckbetrieben	21
1.2.3.2 Hoheitliche Aufgaben der Daseinsvorsorge.....	22
1.2.3.3 Stiftungs-gGmbH.....	23
1.2.3.4 Förderkörperschaft.....	24
1.2.4 Kapitalaufbringung und laufende Finanzierung	24
1.2.5 Geschäftsführung, Willensbildung und Kontrolle der Leitungsorgane.....	25
1.2.6 Reduktion von wirtschaftlichen Risiken und Haftungsrisiken.....	26
1.2.7 Gründungskosten und laufende Kosten.....	27
1.3 Ablauf der Gründung einer gGmbH	27
1.3.1 Vorgründungsgesellschaft.....	27
1.3.2 Vor-gGmbH	29
1.3.3 Eintragung der gGmbH ins Handelsregister	31
1.3.3.1 Gesellschaftsvertrag.....	31
1.3.3.2 Legitimation der Geschäftsführer	32
1.3.3.3 Gesellschafterliste	32
1.3.3.4 Unterlagen bei Sachgründung	32
1.4 Allgemeine Gründungsvoraussetzungen	32
1.4.1 Gesellschaftsvertrag.....	32
1.4.1.1 Vereinfachtes Verfahren	32
1.4.1.2 Inhalte des Gesellschaftsvertrages	33
1.4.1.2.1 Obligatorische Regelungen im Gesellschaftsvertrag	33
1.4.1.2.2 Fakultative Regelungen im Gesellschaftsvertrag	35
1.4.1.2.3 Gliederung des Gesellschaftsvertrages	36

1.4.2	Unternehmensgegenstand und Gesellschaftszweck	37
1.4.2.1	Allgemeines	37
1.4.2.2	Gemeinnützige Zwecke im weiteren Sinn	39
1.4.3	Gemeinnütigkeitsspezifische Gesellschaftsvertragsregelungen.....	40
1.4.3.1	Förderung der Allgemeinheit.....	40
1.4.3.2	Ausschließlichkeit.....	41
1.4.3.3	Unmittelbarkeit	42
1.4.3.4	Selbstlosigkeit	42
1.4.3.5	Grundsatz der satzungsmäßigen Vermögensbindung...	42
1.4.4	Finanzierung und Kapitalaufbringung	43
1.4.4.1	Allgemeines	43
1.4.4.2	Sonderfall Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt).....	44
1.4.4.3	Bar- oder Sachgründung	46
1.4.4.3.1	Bareinlage	46
1.4.4.3.2	Sacheinlage.....	47
1.4.4.4	Steuerliche Folgen auf Ebene des Gründungsgesellschafters	48
1.4.4.4.1	Gemeinnützige Körperschaft als Gründungsgesellschafter	48
1.4.4.4.2	Steuerpflichtige Personen oder Körperschaften als Gesellschafter	50
1.4.4.4.3	Sonderfall: Sacheinlage einer wesentlichen Beteiligung	51
1.4.5	Firmierung der gGmbH.....	51
1.4.6	Sitz der Gesellschaft	52
1.4.7	Geschäftsführer	53
1.4.7.1	Geschäftsführerbestellung	53
1.4.7.2	Umfang der Geschäftsführung	54
1.4.7.3	Geschäftsführerdienstvertrag	55
1.4.8	Gesellschafter	56
1.4.8.1	Anzahl und Zusammensetzung des Gesellschafterkreises	56
1.4.8.2	Anteilsverteilung und Regelungen zum Schutz von Minderheitsgesellschaftern	57
1.4.8.3	Gesellschafterversammlung.....	57
1.4.8.4	Nebenleistungspflichten	59
1.4.9	Sonstige Gremien.....	60
1.4.9.1	Aufsichtsrat.....	60
1.4.9.2	Beirat	62
1.4.10	Ergebnisverwendung.....	62
1.4.10.1	Allgemeines	62

1.4.10.2	Verbot von Gewinnausschüttungen	62
1.5	Anerkennungsverfahren zur Gemeinnützigkeit.....	63
1.5.1	Anerkennungsverfahren.....	63
1.5.2	Vertrauensschutz	64
2.	Laufende Geschäftstätigkeit einer gGmbH	66
2.1	Tatsächliche Gemeinnützigkeit	66
2.2	Allgemeine Grundsätze der Gemeinnützigkeit.....	66
2.2.1	Gebot der Selbstlosigkeit	66
2.2.1.1	Keine „in erster Linie“ eigenwirtschaftliche Zweckverfolgung	67
2.2.1.2	Ordnungsgemäße Mittelverwendung	68
2.2.1.2.1	Satzungsmäßige Mittelverwendung	68
2.2.1.2.2	Zeitnahe Mittelverwendung	69
2.2.1.2.3	Verwaltungskosten	69
2.2.1.2.4	Darlehensvergabe	71
2.2.1.2.4.1	Gemeinnützige Zweckverfolgung durch Darlehensvergabe	71
2.2.1.2.4.2	Darlehensvergabe an andere steuerbegünstigte Körperschaften	71
2.2.1.2.4.3	Darlehensvergabe aus nicht zeitnah zu verwendenden Mitteln	72
2.2.1.2.5	Keine zeitnahe Mittelverwendungspflicht	72
2.2.1.2.6	Gemeinnützigkeitsrechtlich zulässige Rücklagen	73
2.2.1.2.6.1	Zweckgebundene Rücklage	74
2.2.1.2.6.2	Rücklage für Wiederbeschaffung	75
2.2.1.2.6.3	Freie Rücklage aus Vermögensverwaltung	75
2.2.1.2.6.4	Freie Rücklage aus sonstigen zeitnah zu verwendenden Mitteln	76
2.2.1.2.6.5	Rücklage zum Erhalt der Beteiligungsquote	77
2.2.1.2.6.6	Sonstige Rücklagen	77
2.2.1.3	Verbot der Gesellschafterbegünstigung.....	78
2.2.1.4	Verbot zweckfremder Ausgaben und unverhältnismäßiger Vergütungen	79
2.2.1.4.1	Geschäftsführervergütung.....	80
2.2.1.4.2	Aufsichtsratsvergütungen.....	82
2.2.1.5	Ausnahmen vom Selbstlosigkeitsgebot	82
2.2.2	Gebot der Ausschließlichkeit.....	83
2.2.2.1	Definition und Allgemeines.....	83
2.2.2.2	Unschädliche Nebentätigkeiten.....	83
2.2.2.3	Gesetzliche Ausnahmen	85
2.2.3	Gebot der Unmittelbarkeit	85

2.2.3.1	Allgemeines	85
2.2.3.2	Hilfspersonen	86
2.2.3.3	Exkurs: Kooperationen	87
2.2.3.4	Gesetzliche Ausnahmen	87
2.2.3.4.1	Mittelbeschaffung für andere Körperschaften	87
2.2.3.4.2	Teilweise Zuwendung von Mitteln	89
2.2.3.4.3	Mittelzuwendung zur Vermögensausstattung	90
2.2.3.4.4	Überlassung von Arbeitskräften	91
2.2.3.4.5	Überlassung von Räumen	92
2.3	Die 4 Sphären einer gGmbH und deren Ertragsbesteuerung	92
2.3.1	Allgemeines	92
2.3.2	Ideeller Bereich	93
2.3.2.1	Einnahmen im ideellen Bereich	93
2.3.2.1.1	Spenden	93
2.3.2.1.2	Zuschüsse	94
2.3.2.1.2.1	Unechter Zuschuss	94
2.3.2.1.2.2	Echter Zuschuss	95
2.3.2.1.2.3	Praxishinweise	96
2.3.2.2	Ausgaben im ideellen Bereich	97
2.3.2.2.1	Typische Ausgaben	97
2.3.2.2.2	Zuordnung von Ausgaben	97
2.3.2.3	Ertragsbesteuerung im ideellem Bereich	98
2.3.3	Vermögensverwaltung	98
2.3.3.1	Begriff	98
2.3.3.2	Einnahmen und Ausgaben	98
2.3.3.3	Abgrenzung zum ideellen Bereich und zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb	99
2.3.3.3.1	Allgemeines	99
2.3.3.3.2	Beteiligungen	100
2.3.3.3.3	Vermietung und Verpachtung	102
2.3.3.3.3.1	Vermietung von Räumlichkeiten	102
2.3.3.3.3.2	Verpachtung von Werberechten	103
2.3.3.3.4	Gewerblicher Grundstückshandel	103
2.3.3.4	Verlustausgleich in der Vermögensverwaltung	104
2.3.3.5	Ertragsbesteuerung im vermögensverwaltenden Bereich	105
2.3.4	Zweckbetrieb	105
2.3.4.1	Allgemeines	105
2.3.4.2	Spezielle Zweckbetriebe	106
2.3.4.2.1	Einrichtungen der Wohlfahrtspflege gem. § 66 AO	106

2.3.4.2.2	Besondere Einrichtungen der Wohlfahrtspflege gem. § 68 AO.....	109
2.3.4.2.3	Krankenhäuser gem. § 67 AO.....	111
2.3.4.2.4	Kulturelle Einrichtungen und Veranstaltungen gem. § 68 Nr. 7 AO	113
2.3.4.2.5	Volkshochschulen und vergleichbare Einrichtungen gem. § 68 Nr. 8 AO	113
2.3.4.2.6	Wissenschafts- und Forschungseinrichtungen gem. § 68 Nr. 9 AO	114
2.3.4.3	Allgemeiner Zweckbetrieb gem. § 65 AO.....	116
2.3.4.3.1	Unmittelbare Zweckverwirklichung.....	116
2.3.4.3.2	Notwendigkeit.....	117
2.3.4.3.3	Wettbewerbsklausel	117
2.3.4.3.4	Rechtsanwendung im Einzelfall und Beispiele für allgemeine Zweckbetriebe	118
2.3.4.4	Ertragsbesteuerung im Zweckbetriebsbereich.....	119
2.3.5	Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb	119
2.3.5.1	Definition	119
2.3.5.2	Einheitlicher steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb	121
2.3.5.3	Freigrenze nach § 64 Abs. 3 AO.....	121
2.3.5.4	Verluste im steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb	122
2.3.5.5	Besteuerung des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs	124
2.4	Umsatzbesteuerung von gGmbHs	125
2.4.1	Steuerbarkeit	125
2.4.2	Umsatzsteuerbefreiungen	126
2.4.2.1	Allgemeines	126
2.4.2.2	Steuerbefreiungen im Einzelnen	126
2.4.2.2.1	Grundstücksvermietungen gem. § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG	126
2.4.2.2.2	Heilbehandlungen und Krankenhausbehandlungen gem. § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG.....	127
2.4.2.2.3	Betreuungs- und Pflegeleistungen gem. § 4 Nr. 16 UStG	127
2.4.2.2.4	Leistungen der Wohlfahrtspflege gem. § 4 Nr. 18 UStG	129
2.4.2.2.5	Veranstaltungen wissenschaftlicher oder belehrender Art gem. § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG	130
2.4.2.2.6	Kulturelle und sportliche Veranstaltungen gem. § 4 Nr. 22 Buchst. b UStG.....	131
2.4.3	Ermäßigter Umsatzsteuersatz.....	131
2.4.4	Vorsteuerabzug	133

2.4.4.1	Unternehmerische und nichtunternehmerische Sphäre.	133
2.4.4.2	Direkter und unmittelbarer Zusammenhang	134
2.4.4.3	Gemischte Nutzung und Vorsteueraufteilung	135
2.4.5	Umsatzsteuerliche Organschaft.....	136
2.5	Spendenrecht und Sponsoring.....	138
2.5.1	gGmbHs als Spendenempfänger.....	138
2.5.2	Entgeltlichkeit, Freiwilligkeit und Verwendung für steuerbegünstigte Zwecke	139
2.5.3	Spende und verdeckte Gewinnausschüttung	140
2.5.4	Zuwendungsbestätigung	141
2.5.5	Vertrauensschutz und Spendenhaftung	142
2.5.6	Sponsoring	143
2.5.6.1	Steuerliche Behandlung beim Sponsor	144
2.5.6.2	Steuerliche Behandlung bei der gGmbH.....	145
2.6	Änderungen im Gesellschafterbestand	147
2.6.1	Verkauf von Gesellschaftsanteilen.....	147
2.6.1.1	Übertragungsvoraussetzungen	147
2.6.1.2	Vinkulierungsklausel.....	148
2.6.1.3	Veräußerungspreis.....	149
2.6.2	Ausscheiden aus der Gesellschaft.....	150
2.6.2.1	Freiwilliger Austritt	150
2.6.2.2	Ausschluss	151
2.6.2.3	Abfindungsklauseln	152
2.6.3	Vererben und Schenken von Gesellschaftsanteilen	152
2.7	Nachträgliche Gesellschaftsvertragsänderungen	154
2.8	Haftung	155
2.8.1	Haftung der gGmbH	155
2.8.2	Haftung der Geschäftsführer	157
2.8.2.1	Haftung der Geschäftsführer gegenüber der gGmbH....	157
2.8.2.2	Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern	159
2.8.2.3	Haftung der Geschäftsführer gegenüber dem Staat	160
2.8.3	Haftung der Gesellschafter	161
2.8.3.1	Innenhaftung der Gesellschafter	161
2.8.3.2	Außenhaftung der Gesellschafter	162
2.9	Rechnungslegung	164
2.9.1	Rechnungslegungspflicht	164
2.9.2	Rechnungslegungsvorschriften.....	164
2.9.3	Gemeinnützigkeitsrechtliche Besonderheiten	165
2.10	Laufende Überprüfung der Gemeinnützigkeit	166
2.10.1	Formelle und materielle Satzungsmäßigkeit	166
2.10.2	Veranlagungsverfahren	167

2.10.3	Entzug der Gemeinnützigkeit wegen eines gewöhnlichen Rechtsverstoßes	168
2.10.4	Entzug der Gemeinnützigkeit wegen eines Verstoßes gegen die Vermögensbindung	169
3.	Die Beendigung der gGmbH	170
3.1	Nichtigkeit, Auflösung und Liquidation der gGmbH	170
3.1.1	Nichtigkeit.....	170
3.1.2	Auflösung	170
3.1.3	Liquidation	171
3.1.4	Gemeinnützigenrechte Besonderheiten	172
3.2	Wegfall des Gemeinnützigenstatus	174
4.	Umwandlungen und Umstrukturierungen	175
4.1	Wechsel von der GmbH zur gGmbH.....	175
4.2	Formwechsel eines gemeinnützigen e. V. in eine gGmbH	176
4.2.1	Vorbereitung der Umwandlung	176
4.2.2	Ablauf der Umwandlung	178
4.2.3	Rechtswirkungen der Umwandlung	180
4.2.3.1	Zivilrecht	180
4.2.3.2	Steuerrecht.....	180
4.3	Ausgliederung von Zweckbetrieben und steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben aus einem gemeinnützigen e. V. auf eine (g)GmbH	181
4.3.1	Allgemeines und Motivation	181
4.3.2	Zivilrechtliche Möglichkeiten der Ausgliederung	181
4.3.2.1	Ausgliederung nach dem UmwG	182
4.3.2.1.1	Ablauf der Ausgliederung zur Aufnahme	183
4.3.2.1.2	Ablauf der Ausgliederung zu Neugründung	185
4.3.2.2	Ausgliederung nach den Vorschriften des BGB als Alternative	186
4.3.3	Ausgliederung von Zweckbetrieben	187
4.3.3.1	Übertragung auf eine gGmbH	187
4.3.3.2	Übertragung auf eine nichtsteuerbegünstigte GmbH....	188
4.3.3.3	Steuerrechtliche Folgen	189
4.3.4	Ausgliederung von steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben	190
4.3.4.1	Motivation	190
4.3.4.2	Gemeinnützigenrechte Anforderungen	191
4.3.4.3	Steuerrechtliche Folgen	191
Literaturhinweise	193	

Vorwort

Längst denken sog. Social Entrepreneurs nicht mehr nur an den eingetragenen Verein, wenn sie auf der Suche nach einer passenden Rechtsform für ihr gemeinnütziges Projekt sind. In der Tat ist die gemeinnützige GmbH (gGmbH) en vogue. Das verwundert nicht, ist ihr gewerbliches Pendant doch seit Jahren die mit Abstand beliebteste und am häufigsten gewählte Rechtsform in Deutschland. Für die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke ist sie ebenso gut geeignet. Vor allem sozial-/kulturwirtschaftliche Betätigungen finden in der gGmbH einen passenden und rechtssicheren Rahmen.

Nicht nur aufseiten der (Sozial- und Kultur-)Unternehmer ist die gGmbH beliebt. Auch in der Beraterschaft wächst das Interesse an der gGmbH, firmieren doch zahlreiche größere Unternehmen und damit potenzielle Mandanten, wie Krankenhäuser, Altersheime, Museen, Schulen etc. als gGmbH. Steuerberater, die im Umgang mit gewerblichen GmbHs vertraut sind, finden sich mit der Rechtsform der gGmbH schnell zurecht, wenn sie sich einmal grundlegend mit den Besonderheiten vertraut gemacht haben, die die gGmbH von ihrer gewerblichen Schwester unterscheiden.

Die vorliegende Broschüre soll den Einstieg in die Rechtsform der gGmbH erleichtern. Zahlreiche Fußnotenverweise auf weiterführende Literatur und Rechtsprechung ermöglichen dem interessierten Leser eine tiefergehende Befassung mit der Materie.

Die Broschüre ist auf dem Rechtsstand Dezember 2018.

Wir wünschen Ihnen eine gewinnbringende Lektüre. Für Anregungen und Kritik sind wir Ihnen sehr dankbar. Sie erreichen uns per E-Mail unter info@winheller.com.

Frankfurt am Main/Zürich, im Dezember 2018

Stefan Winheller, LL.M. Tax (USA)
Rechtsanwalt und FA für SteuerR

Dr. iur. Lothar Jansen
Rechtsanwalt