Christina Weidmann / Ralf Kohlhepp

Die gemeinnützige GmbH

Christina Weidmann
Ralf Kohlhepp

Die gemeinnützige GmbH

Errichtung und Besteuerung
einer gGmbH

2. Auflage

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

1. Auflage 2009
2. Auflage 2011

Alle Rechte vorbehalten

© Gabler Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2011

Lektorat: Andreas Funk

Gabler Verlag ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.gabler.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: AZ Druck und Datentechnik, Berlin

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-2742-2

Vorwort

Die gGmbH ist eine Erscheinungsform gemeinnütziger Organisationen, die immer stärkeren Zulauf verzeichnet. Zahlreiche Organisationen wie Krankenhäuser, Weiterbildungsorganisationen, Jugendhilfeeinrichtungen sind in dieser Form organisiert. Die Trägerschaft kann sowohl öffentlich-rechtlich als auch privat sein, manch eine gGmbH stellt sich als Form der Public-Private-Partnership dar.

Literatur speziell für die gGmbH ist schwer zu finden. Zwar existieren Anleitungen und Muster-sammlungen für Satzungstexte, doch fehlt eine systematische Aufarbeitung und eine praxisnahe Darstellung der wesentlichen rechtlichen und steuerlichen Problemkreise rund um die gGmbH. Dieser Aufgabe stellt sich das vorliegende Werk nunmehr in 2. Auflage.

Die hier vorgelegte Darstellung der rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen der gGmbH sieht sich insbesondere als Ratgeber für die Praxis und als Buch des ersten Zugriffs, um für Problem-bereiche zu sensibilisieren. Eine jedes Detail behandelnde Darstellung hätte schnell an Übersicht-lichkeit eingebüßt und wäre für die hiermit verfolgten Zwecke nicht dienlich gewesen. Insoweit wird auf die zitierte Literatur verwiesen.

Gleichwohl haben wir die an uns aus Kreisen der Leserschaft herangetragenen Einzelthemen aufge-griffen und teilweise vertieft dargestellt, da viele Problemkreise der gGmbH bislang eher ein Schat-tendasein fristen.

Die 2. Auflage dieses Buches wurde aufgrund der positiven Aufnahme der Erstauflage bereits nach weniger als zwei Jahren erforderlich. Wir haben die Gelegenheit genutzt, das Werk vollständig zu überarbeiten und die von der Leserschaft begrüßte Praxisorientierung weiter auszubauen. In diesem Rahmen haben wir verstärkt aktuelle Rechtsprechung und Literatur eingearbeitet und hierzu Pra-xishinweise aufgenommen, die aus unserer beratenden Tätigkeit im Bereich des Gesellschafts- und Gemeinnützigkeitsrecht resultieren.

Die Darstellung lebt von Hinweisen aus der Praxis. Wir sind daher für Fragen und Anregungen dankbar und würden uns freuen, wenn die Praxis auch im Rahmen der Zweitaufgabe durch Hin-weise und Gespräche weiter zur Verbesserung des Werkes beiträgt. Über Ihre Zuschriften freuen wir uns unter info@kanzlei-weidmann.de

Hamburg, im August 2011

Dr. Christina Weidmann

Dr. Ralf Kohlhepp

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Literaturverzeichnis	13
§ 1 Einführung und Konzeption	15
A. Gemeinnütziges Engagement in Deutschland	15
I. Vereinskultur, Stiftungslandschaft, Bürgerschaftliches Engagement, öffentlich-rechtliche Verwaltung	15
II. Gemeinwohl und Unternehmertum	16
III. Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen	17
IV. Verhältnis von Gemeinnützigkeit und Gesellschaftsrecht	18
B. Rechtsformwahl	19
I. Abgrenzung Verein, GmbH, Stiftung	19
1. Willensbildung	19
a) Verein	19
b) GmbH	19
c) Stiftung	20
2. Geschäftsführung und Vertretung	20
3. Haftung	20
a) Haftung des Vertretungsorgans	20
b) Haftung der Organisationsform	21
II. Zusammenspiel von gemeinnütziger Organisation und gGmbH	22
1. Auslagerung des betrieblichen Bereichs	22
2. Gestaltung einer betrieblichen Ausgliederung	23
a) Ausgliederung eines Betriebes aus dem Verein in eine gGmbH	23
b) Personenidentität	23
c) Probleme und Risiken bei einer Ausgliederung	24
III. Verbindung von gemeinnütziger Stiftung und gemeinnütziger GmbH	25
1. Stiftung als Holding für mehrere Unternehmen in der Rechtsform der gGmbH	25
2. Übersicht: Vergleich gGmbH und gemeinnützige Stiftung	26
3. Die gemeinnützige Stiftungs-GmbH	27
a) Rechtsform-Variante der GmbH	27
b) Vorteile von Stiftung und GmbH verbinden	27
c) Firmenrechtliche Zulässigkeit des Stiftungs-Begriffs	28
§ 2 Besondere Einflüsse des GmbH Rechts	29
A. Grundlagen	29
I. Gründung im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1 a GmbHG	29
II. Stückelung des Stammkapitals	30
III. Gutgläubiger Erwerb	30
IV. Verschärfte Gesellschafter- und Geschäftsführerpflichten	31
V. Kapitalaufbringung	32
B. Die Unternehmergesellschaft	32
I. Rechtsformvariante der GmbH	32

II.	Gemeinnützige Unternehmergesellschaft – geeignete und zulässige Rechtsformvariante?	33
1.	Ansparen versus Ausschütten	34
2.	Welche Mittel unterliegen dem Mittelverwendungsgebot?	35
3.	Gemeinnützigkeitsrechtliche Ausnahmen von der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung	35
4.	Kein genereller Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Gemeinnützigkeitsrecht	36
§ 3	Errichtung der gGmbH	38
A.	Die Organe der gGmbH	38
I.	Die Gesellschafter und die Gesellschafterversammlung	38
II.	Geschäftsführung	40
1.	Organschaftsverhältnis und Anstellungsverhältnis	40
2.	Bestellung und Abberufung	40
3.	Vertretungsregelung und Selbstkontrahierungsverbot	40
4.	Geschäftsführervertrag	41
5.	Vergütung	42
III.	Aufsichtsrat/Beirat	47
B.	Satzungsgestaltung	52
I.	Neue steuerliche Mustersatzung	52
II.	Individuelle Satzungsgestaltung	52
1.	Firma und Sitz	53
a)	Firmenrechtliche Grundlagen	53
b)	Rechtsformzusatz	53
c)	Besonderheiten bei der Firmenbezeichnung von gemeinnütziger GmbH und gemeinnütziger Unternehmergesellschaft	54
d)	Sitz der Gesellschaft	54
2.	Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand	55
a)	Bestimmung des steuerbegünstigten Zweckes	55
aa)	Gemeinnützige Zwecke	56
(1)	Förderung auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet	57
(2)	Negativdefinition: Keine Förderung von Einzel- oder Gruppeninteressen	58
bb)	Mildtätige und kirchliche Zwecke	61
b)	Anforderungen an die Formulierung und Bestimmtheit des Zweckes	61
3.	Gemeinnützigkeit und Vermögensbindung	62
a)	Selbstlosigkeit, Uneigennützigkeit und Vermögensbindung	62
b)	Ausschließlichkeit	64
c)	Unmittelbarkeit	64
d)	Grundsätze der Vermögensbindung und des Vermögenserhalts	64
e)	Vermögensbindung bei Auflösung	65
4.	Stammkapital und Geschäftsanteile	66
a)	Stammkapital	66
b)	Geschäftsanteile	67
aa)	Bareinlage	67
bb)	Sacheinlage	68

5. Einziehung und Abfindung	68
C. Neugründung – formale Anforderungen	70
I. Vorbereitung	70
II. Die gemeinnützige GmbH in Gründung	71
a) Vor-GmbH	71
b) Steuerliche Behandlung der Vor-GmbH	71
c) Vorgründungsgesellschaft	72
III. Anforderungen an eine Sachgründung	72
IV. Beurkundungspflichtige Anträge, Geschäftsführerbestellung, Gründungskosten	73
V. Anträge an das Handelsregister	74
VI. Anträge an das Finanzamt	75
D. Umwandlung und Umwidmung	76
I. Wechsel zwischen den Rechtsformen bei gemeinnützigen Organisationen	76
II. Umwandlung nach Umwandlungsgesetz	76
1. Zulässige Alternativen und Rechtsformvarianten	76
2. Gemeinnützigkeitsrechtliche Probleme	77
III. Umwidmung einer GmbH in eine gGmbH	78
1. Motivation / Gründe	78
2. Gesellschafterbeschluss und Satzungsänderung	79
§ 4 Die laufende Geschäftstätigkeit der gGmbH	80
A. Geschäftsführung	80
I. Corporate Governance und Non-Profit Governance	80
II. Verwaltungskosten	81
B. Gemeinnützige Mittelverwendung	82
I. Gemeinnützigkeits-Voraussetzungen	82
1. Ausschließlichkeit	83
2. Selbstlosigkeit	84
3. Zeitnahe Mittelverwendung	85
II. Anforderungen an die tatsächliche Geschäftsführung	86
1. Materielle Satzungsmäßigkeit	86
2. Rechtsfolge von Verstößen gegen Satzungsbestimmungen	86
3. Zuwendungsbestätigungen	87
4. Aufzeichnungspflichten	87
III. Bildung von Rücklagen	88
1. Projekt- und Betriebsmittlrücklagen.	89
2. Freie Rücklagen	90
3. Rücklage zum Erwerb von Gesellschafterrechten	91
4. Sonstige Rücklagen (außerhalb der AO)	91
C. Haftung der Organmitglieder	92
I. Gesetzlicher Haftungstatbestand	92
II. Unternehmerischer Ermessensspielraum	93
1. Business Judgement Rule	93
2. Haftungsmaßstab und Haftungsmilderung	93
3. Durchsetzung von Regressansprüchen	94
III. Außenhaftung der Organe	94

§ 5	Die gGmbH im Wandel	96
	A. Satzungsänderungen	96
	I. Grundsätze, allgemeine Satzungsänderungen	96
	II. Satzungsänderung zur Erlangung der Gemeinnützigkeit	97
	III. Satzungsänderungen zum Austritt aus der Gemeinnützigkeit	97
	B. Verfügung über Geschäftsanteile	97
	C. Erbfall und Nachfolge in die gGmbH	99
	I. Rechtslage nach neuem GmbH-Recht	99
	1. Vererblichkeit von GmbH-Anteilen	99
	2. Testamentarische Regelung	100
	3. Bewertung von Geschäftsanteilen einer gGmbH im Nachlass	101
	II. Gestaltungsempfehlungen	101
	1. Vorweggenommene Erbfolge	101
	2. Überführung in eine gemeinnützige Stiftung	102
	a) Motivlage	102
	b) Lebzeitige Stiftungsgründung	102
	c) Errichtung einer Stiftung von Todes wegen	104
	D. Das Ende der gemeinnützigen GmbH	105
	I. Auflösung, Liquidation und Beendigung	105
	1. Auflösungsstatbestände	105
	2. Liquidation und Beendigung	106
	3. Besonderheiten aufgrund Gemeinnützigkeitsrechts	106
	II. Die gGmbH in der Krise und in der Insolvenz	107
	1. Insolvenzantragspflicht	107
	a) Insolvenzantragspflicht der Geschäftsführer	107
	aa) Zahlungsunfähigkeit	107
	bb) Überschuldung	107
	b) Insolvenzantragspflicht der Gesellschafter	108
	c) Antragspflicht des fakultativen Aufsichtsrates	109
	2. Konsequenzen der Insolvenzverschleppung	109
	a) Strafrechtliche Haftung	109
	b) Zivilrechtliche Haftung	109
	3. Steuerliche Folgen der Insolvenz	110
§ 6	Abschlusserrstellung, Publizitäts- und Prüfungspflichten der gGmbH	111
	A. Aufstellung des Jahresabschlusses	111
	B. Publizitätspflichten	113
	C. Jahresabschlussprüfung	113
§ 7	Die Besteuerung der gGmbH	114
	A. Die laufende Besteuerung	114
	I. Die laufende Einkommensbesteuerung der gGmbH	114
	1. Grundlagen	114
	2. Verfahrensrechtliche Fragen	116
	3. Sphäre 1: Die Gefährdung der steuerlichen Anerkennung des ideellen Bereichs der gGmbH.	117
	4. Sphäre 2: Der Nebenzweck der Vermögensverwaltung in Abgrenzung zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb	119

5. Sphäre 3 und 4: Der körperschaft- und gewerbesteuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetrieb der gGmbH in Abgrenzung vom Zweckbetrieb	121
6. Zuteilungen von Erträgen und Aufwendungen	123
7. Spendenrecht	123
a) Kleinbetragsspenden	124
b) Ausstellung von Spendenbescheinigungen	124
c) Zweckbestimmung	126
d) Gegenstand der Spende	127
e) Spenden aus dem Ausland	127
f) Betätigung der gGmbH im Ausland	128
g) Haftung	128
II. Die umsatzsteuerliche Behandlung der gGmbH	129
1. Grundlagen	130
a) Entgeltlichkeit	130
b) Nachhaltigkeit	131
c) Selbständigkeit	131
2. Von der Steuer befreite Tätigkeitsbereiche	132
3. Umsatzsteuerpflichtige Bereiche	136
4. Kritische Abgrenzungsfragen	137
a) Zusammenschlüsse gemeinnütziger Körperschaften	137
b) Mit der gemeinnützigen Tätigkeit eng verbundene Umsätze	138
c) Sponsoring	138
5. Vorsteuerabzugsberechtigung	139
6. Verfahrensrechtliche Fragen	140
III. Besteuerung der Gesellschafter der gGmbH	140
1. Laufende Besteuerung	140
2. Besteuerung der Gründung und Grundsatz der Besteuerung bei der Beendigung	141
3. Spenden	141
IV. Sonstige Steuern auf Ebene der gGmbH	142
1. Grunderwerbsteuer	142
2. Grundsteuer	142
3. Schenkungsteuer	143
4. Kraftfahrzeugsteuer	144
B. Die Besteuerung des Eintritts in die Gemeinnützigkeit	145
I. Die Gründung einer gGmbH	145
II. Die Umwidmung einer nicht gemeinnützigen juristischen Person in eine gGmbH	145
III. Die Umwandlung einer gemeinnützigen Vereinigung in eine gGmbH	146
C. Die Beendigung der gGmbH	146
I. Verlust der Gemeinnützigkeit	147
II. Beendigung durch Insolvenz oder Liquidation	148
1. Allgemeine Vorgaben des Körperschaftsteuerrechts	148
2. Rechtsprechung und Finanzverwaltung: Wegfall der Gemeinnützigkeit	148
3. Steuerunschädliche Abwicklungsphase – neue Ansätze im Schrifttum	149
4. Verstoß gegen Gemeinnützigkeit durch Tilgung von Schulden	150

	III. Veräußerung der Beteiligung an der gGmbH	150
	1. Veräußerung zum Buchwert der eingezahlten Kapitalanteile	150
	2. Veräußerung zum Buchwert, aber anschließende Vergütung von der gGmbH	150
	3. Veräußerung über dem Buchwert	151
	D. Besondere Steuerfragen des Gemeinnützigkeitsrechts	152
	I. Organschaft	152
	1. Die gGmbH als Organträger	152
	2. Die gGmbH als Organgesellschaft	152
	II. Kooperationen zwischen gemeinnützigen Organisationen – das Unmittelbarkeitserfordernis	153
	III. Cash-Pooling zwischen gemeinnützigen Gesellschaften	154
§ 8	Muster und Erlasse zum Steuerrecht	156
	A. Anträge an die Finanzverwaltung	156
	B. Anwendungserlass zum Abgabenordnung	176
	C. Wichtige Erlasse zum Gemeinnützigkeitsrecht	216
	I. BMF-Schreiben	216
	II. OFD-Verfügungen	227
	III. Sonstige Erlasse und Schreiben	230
	D. Muster für Zuwendungsbestätigungen	232
§ 9	Muster zur Errichtung	238
	A. Satzungsmuster nach Anlage 1 zur AO	238
	B. Satzungsmuster gGmbH	240
	Stichwortverzeichnis	251

Literaturverzeichnis

Buchna, Johannes, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 9. Auflage 2008

Hüttemann, Rainer, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 2008

Hüttemann, Rainer/Schön, Wolfgang, Vermögensverwaltung und Vermögenserhaltung im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht, Köln, München 2007

Kohlhepp, Ralf, Verdeckte Gewinnausschüttung, 2008

Kötz, Hein / Rawert, Peter/Schmidt, Karsten/Walz, Rainer W., Non Profit Law Yearbook 2003, 2004

Lurati, Max Christian/Passarge, Malte/Torwegge, Christoph/Werthmann-Feldhues, Annkatren, Das neue GmbH-Recht, 2009

Mecking, Christoph, Die gemeinnützige GmbH, in: Weitz (Hrsg.) Rechtshandbuch für Stiftungen, 2011, 5/8

Schauhoff, Stephan (Hrsg.), Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Auflage 2010

Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002

Schmidt, Karsten, Handelsrecht, 5. Auflage 1999

Seifart, Werner/v. Campenhausen, Axel Frhr., Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Auflage 2009

Sölch/Ringleb, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, Stand September 2010

Tipke, Klaus/Kruse, Heinrich Wilhelm, Abgabenordnung Kommentar, Stand November 2010

Ullrich, Benjamin D., Gesellschaftsrecht und steuerliche Gemeinnützigkeit, Köln 2011

Weidmann, Christina, Stiftung und Testamentsvollstreckung, Hamburg 2009