

SUSANNE HARTNICK

Kontrollprobleme bei Spendenorganisationen

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

186

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

186

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Susanne Hartnick

Kontrollprobleme bei Spendenorganisationen

Ein Rechtsvergleich zwischen
Deutschland und den USA

Mohr Siebeck

Susanne Hartnick, geboren 1972; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg; LL.M. an der Universität Stellenbosch, Südafrika; Richterin in Schleswig-Holstein; 2006 Promotion; Rechtsanwältin in Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151371-8

ISBN 978-3-16-149148-1

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

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.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich mich sehr herzlich bei Herrn Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. K. J. Hopt für die Betreuung und Anleitung der Arbeit sowie für seine freundliche Unterstützung bedanken. Darüber hinaus gilt mein Dank Herrn Dr. Thomas von Hippel, der mir stets hilfreich zur Seite stand und mit seiner Diskussionsbereitschaft zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Darüber hinaus danke ich allen wissenschaftlichen und technischen Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, die mich freundlich unterstützt haben.

Die vorliegende Arbeit wurde von der Volkswagen-Stiftung im Rahmen des Forschungsvorhabens „Nonprofit Organisationen – Entstehungsgründe, Regelungsmodelle und Kontrollprobleme“ großzügig gefördert.

Hamburg, Dezember 2006

Susanne Hartnick

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
Kapitel 1: Ökonomische Grundlagen	3
§ 1 Definition der Spendenorganisation	3
A. Der Dritte Sektor	3
I. Definition der Nonprofit Organisation	4
II. Abgrenzungsschwierigkeiten	9
B. Die drei Idealtypen der Nonprofit Organisation	14
I. Mitgliedernützige Nonprofit Organisationen	14
II. Kommerzielle Nonprofit Organisationen	17
III. Spendenorganisationen	19
C. Der Idealtypus der Spendenorganisation	21
I. Finanzierung	21
II. Mittelverwendung: Gemeinnützig versus privatnützig	30
III. Stakeholder-Konstellation	33
§ 2 Klassifikation der Spendenorganisation	42
A. Auftritt am Spendenmarkt: Fundraising versus Mäzenatische Organisationen	42
B. Zweckverwirklichung	46
I. Operative Spendenorganisationen	46
II. Fördernde Spendenorganisationen	48
C. Kreis der Begünstigten	49
§ 3 Ökonomische Theorien zur Existenz von Spendenorganisationen	51
A. Spendenfinanzierung als Folge von Markt- und Staatsversagen	52
I. Marktversagen	52
II. Staatsversagen	60
B. Die Spendenbereitschaft des Einzelnen	66
I. Spenden zur Finanzierung öffentlicher Güter	66
II. Spenden mit Umverteilungswirkung	71
III. Die Mischung altruistischer und egoistischer Motive	73
IV. Relevanz für das Fundraising	74

C. Die Mobilisierung der Spendenbereitschaft durch Nonprofit Organisationen	75
I. Fundraising Organisationen	76
II. Mäzenatische Organisationen	82
D. Die angebotsseitige Perspektive: Der ideologische Unternehmer	82
E. Ergebnis	84
Kapitel 2: Rechtliche Grundlagen	85
§ 1 Organisationsrecht	85
A. Die rechtliche Klassifikation der Organisationen	85
I. Status als Juristische Person	85
II. Körperschaft versus mitgliederlose Organisation	88
B. Rechtsformen in Deutschland	93
I. Eingetragener Verein	93
II. Rechtsfähige Stiftung	106
III. Unselbständige Stiftung	125
C. Rechtsformen in den USA	137
I. Charitable Trust	138
II. Nonprofit Corporation	161
D. Vergleich	182
§ 2 Steuerrecht (Spendenrecht)	187
A. Deutschland	187
I. Zuwendungsberechtigte Körperschaft	188
II. Förderung begünstigter Zwecke	208
III. Zuwendung	208
IV. Zuwendungsbestätigung	213
V. Bestimmungsgemäße Verwendung	214
VI. Ergebnis	214
B. USA	218
I. Zuwendungsberechtigte Organisation	220
II. Zuwendung (Contribution)	239
III. Zuwendungsbescheinigung (Substantiation Acknowledgement)	241
IV. Ergebnis	241
C. Vergleich	242

Kapitel 3: Das Kontrollproblem bei Spendenorganisationen	245
§ 1 Schwierige Erfolgsmessung	245
§ 2 Fehlende Eigentümer mit Profitinteresse	249
§ 3 Fehlender Wettbewerb auf einem Absatzmarkt	253
§ 4 Geringer Wettbewerb unter Nonprofit Managern	255
§ 5 Die Mobilisierung idealistischer Motivation	256
§ 6 Der Spendenmarkt	258
§ 7 Ergebnis	267
 Kapitel 4: Die Pflichten des Leitungsorgans	 271
§ 1 Einleitung	271
§ 2 Gehorsamspflicht (Duty of Obedience)	275
A. Bindung an die Satzung	275
B. Änderung der Satzung	278
I. Änderung des Zwecks	279
II. Sonstige Satzungsänderungen	321
C. Vergleich	325
D. Sonderfall: Zweckgebundene Spenden	328
I. USA	329
II. Deutschland	333
III. Vergleich	335
§ 3 Treuepflicht (Duty of Loyalty)	336
A. Einseitige Interessenwahrungspflicht	336
B. Fallgruppen	338
C. Insihgeschäfte iwS	340
I. Lösungsmöglichkeiten	340
II. Der Trust Standard: Die Verbotslösung	343
III. Nonprofit Corporation: Zwischen Verbotslösung und Fairneß-Standard	350
IV. Eingetragener Verein und rechtsfähige Stiftung	362
V. Unselbständige Stiftung	373
VI. Vergleich	373
D. Sonderfall: Vergütung	375
I. Die deutsche Lösung: Verbot mit Ausnahmeverbehalt	377
1. Organisationsrecht	377

2. Steuerrecht	381
II. Die US-amerikanische Lösung: Das Gebot der Fairneß	382
1. Organisationsrecht	382
a) Das Trust-Recht: Die Ausnahme von der Verbotslösung	382
b) Nonprofit Corporation	384
2. Steuerrecht	385
a) Multifaktor Test	385
b) Variable Vergütung	391
III. Vergleich	393
§ 4 Sorgfaltspflicht (Duty of Care)	395
A. Doppelfunktion	395
B. Sorgfalts- und Haftungsmaßstab	396
I. Grundsatz	396
II. Abweichende Bestimmungen	397
1. Gesetzliche Regelungen	397
2. Anwendung der arbeitsrechtlichen Haftungsgrundsätze?	398
C. Bedeutung der Ehrenamtlichkeit	400
I. Gesetzliche Regelungen	400
II. Berücksichtigung im Einzelfall	403
III. Ergebnis	405
D. Ermessensentscheidungen	405
I. USA: Die Business Judgment Rule	405
II. Deutschland	413
III. Ergebnis	414
E. Freistellungsklauseln	416
I. USA	416
II. Deutschland	418
III. Ergebnis	420
F. Delegation	421
I. Geschäftsverteilung innerhalb des Leitungsorgans	421
II. Delegation an Dritte	425
G. Vergleich	428
§ 5 Ordnungsgemäße Vermögensverwaltung	429
A. Kapitalerhaltung und Ertragsverwendung	429
I. Deutschland	429
II. USA	454
III. Vergleich	470
B. Vermögensanlage	472

I. USA	473
II. Deutschland	479
III. Vergleich	482
C. Sparsamkeit	483
I. Deutschland	483
II. USA	491
III. Vergleich	497
§ 6 Rechnungslegung	499
A. Informationsfunktion	499
B. Deutschland	501
I. Organisationsrecht	501
II. Handelsrecht	506
III. Steuerrecht	506
C. USA	507
I. Organisationsrecht	507
II. Aufsichtsrecht	510
III. Steuerrecht	512
D. Vergleich	513
§ 7 Ergebnis	516
 Kapitel 5: Durchsetzung der Pflichten	 519
§ 1 Einleitung	519
§ 2 Aufsichtsmittel	521
A. Haftung	521
B. Abberufung	525
C. Bestellung	526
§ 3 Die organisationsinterne Kontrolle des Leitungsorgans	528
A. Kontrolle durch die Mitglieder	528
I. Eingetragener Verein	528
II. Nonprofit Corporation	555
B. Kontrolle durch die anderen Mitglieder des Leitungsorgans (Selbstkontrolle)	576
I. Personalkompetenz	576
II. Durchsetzung von Ersatzansprüchen	581
III. Bewertung	583
C. Kontrolle durch ein fakultatives Organ (Aufsichtsrat)	583
D. Ergebnis	588

§ 4 Staatliche Aufsicht	590
A. Deutschland	590
I. Rechtsfähige Stiftung	590
II. Unselbständige Stiftung	615
III. Eingetragener Verein	617
IV. Ergebnis	617
B. USA	620
I. Einleitung	620
II. Funktionen und Aufgaben	621
III. Aufsichtsmittel zur Organkontrolle	626
IV. Ergebnis	634
C. Exkurs: Die englische Charity Commission	641
I. Struktur, Funktionen und Aufgaben	641
II. Aufsichtsmittel	644
III. Ergebnis	651
§ 5 Kontrolle durch externe Stakeholder	653
A. Spender	653
I. Deutschland	654
II. USA	661
III. Bewertung	669
B. Destinatäre	671
I. Deutschland	671
II. USA	678
III. Bewertung	687
§ 6 Kontrolle durch Sachverständige (Wirtschaftsprüfer)	689
A. Deutschland	689
I. Freiwillige Prüfung	689
II. Reformvorschläge	690
B. USA	693
I. Allgemeines Aufsichtsrecht	693
II. Sammlungsrecht	694
C. Ergebnis	695
§ 7 Aufsicht der Steuerbehörden	697
A. Deutschland	697
I. Gemeinnützigkeitsrecht	697
II. Spendenrecht: Spendenhaftung	701
III. Bewertung	704

B. USA	704
I. Die Unterscheidung zwischen Public Charities und Private Foundations	704
II. Steuerrechtliche Sanktionen	715
III. Bewertung	738
C. Vergleich	740
§ 8 Strukturelle Vorgaben	743
A. Zusammensetzung	743
I. Größe des Leitungsorgans	743
II. Persönliche und fachliche Anforderungen	745
B. Willensbildung	748
C. Amtszeit und Wiederwahl	749
D. Ergebnis	751
§ 9 Ergebnis	752
Kapitel 6: Kontrolle durch den Spendenmarkt	755
§ 1 Die rationale Spendenentscheidung	755
A. Einleitung	755
B. Informationsbedarf	758
I. Theoretische Überlegungen	758
II. Empirische Studien (Umfrageergebnisse)	772
C. Allgemeine Anforderungen an die Informationen	773
I. Grundsatz der Klarheit bzw. der Verständlichkeit	773
II. Grundsatz der Vergleichbarkeit	773
III. Grundsatz der Glaubwürdigkeit	774
IV. Grundsatz der Aktualität	776
V. Grundsatz des einfachen und kostengünstigen Zugangs zu den Informationen	776
D. Ergebnis	777
§ 2 Rechtslage: Publizitätspflichten	778
A. Allgemeine Publizitätspflichten	778
I. Deutschland	778
II. USA	783
III. England	805
B. Besondere Informationspflichten beim Fundraising (Point-of-Solicitation Disclosure)	824
I. Deutschland	824

II. England	824
III. USA	824
IV. Ergebnis	830
C. Vergleich	831
§ 3 Die freiwillige Zertifizierung: Spendensiegel	832
A. Das Konzept der Spendensiegel	832
B. Aktuelle Spendensiegel	835
I. Vergabestellen	835
II. Antragsvoraussetzungen (Adressatenkreis)	842
III. Verfahren und Kosten	845
IV. Qualitätsstandards	851
V. Ergebnis	905
C. Die Grenzen der Spendensiegel	905
I. Einleitung	905
II. Rating Agenturen als Intermediäre: Der Charity Navigator	906
III. Schutz des Entscheidungsprozesses des rationalen Spenders	911
IV. Schutz des „irrationalen“ Spenders	914
D. Ergebnis	915
Kapitel 7 Ergebnis	917
Zusammenfassung	921
Literatur	927
Sachverzeichnis	951

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis der englischsprachigen Zeitschriften	XXXIII
Einleitung	1
Kapitel 1: Ökonomische Grundlagen	3
§ 1 Definition der Spendenorganisation	3
A. Der Dritte Sektor	3
I. Definition der Nonprofit Organisation	4
II. Abgrenzungsschwierigkeiten	9
1. Die Abgrenzung zum Staat	9
2. Die Genossenschaften	12
B. Die drei Idealtypen der Nonprofit Organisation	14
I. Mitgliedernützige Nonprofit Organisationen	14
II. Kommerzielle Nonprofit Organisationen	17
III. Spendenorganisationen	19
C. Der Idealtypus der Spendenorganisation	21
I. Finanzierung	21
1. Zuwendung (Transferleistung)	21
2. Mittelherkunft: Privat versus staatlich	23
3. Gegenstand der privaten Zuwendung: Geld-, Sach- und Dienstleistungen	25
4. Zeitstruktur: Verbrauchsspende versus Dotation	26
5. Zweckgebundene versus freie Zuwendung	28
6. Mischtypen	29
II. Mittelverwendung: Gemeinnützig versus privatnützig	30
III. Stakeholder-Konstellation	33
1. Spender	34
2. Begünstigte	36
3. Fiskus	37

4. Sonstige Stakeholder	39
a) Gläubiger	39
b) Arbeitnehmer	40
c) Ehrenamtliche Mitarbeiter	40
d) Mitglieder	40
§ 2 Klassifikation der Spendenorganisation	42
A. Auftritt am Spendenmarkt: Fundraising versus Mäzenatische Organisationen	42
B. Zweckverwirklichung	46
I. Operative Spendenorganisationen	46
II. Fördernde Spendenorganisationen	48
C. Kreis der Begünstigten	49
§ 3 Ökonomische Theorien zur Existenz von Spendenorganisationen	51
A. Spendenfinanzierung als Folge von Markt- und Staatsversagen	52
I. Marktversagen	52
1. Allokatives Marktversagen	53
a) Öffentliche Güter	54
b) Positive externe Effekte	58
2. Distributives Marktversagen	59
II. Staatsversagen	60
1. Allokatives Staatsversagen	61
2. Distributives Staatsversagen	64
B. Die Spendenbereitschaft des Einzelnen	66
I. Spenden zur Finanzierung öffentlicher Güter	66
II. Spenden mit Umverteilungswirkung	71
III. Die Mischung altruistischer und egoistischer Motive	73
IV. Relevanz für das Fundraising	74
C. Die Mobilisierung der Spendenbereitschaft durch Nonprofit Organisationen	75
I. Fundraising Organisationen	76
II. Mäzenatische Organisationen	82
D. Die angebotsseitige Perspektive: Der ideologische Unternehmer	82
E. Ergebnis	84
Kapitel 2: Rechtliche Grundlagen	85
§ 1 Organisationsrecht	85
A. Die rechtliche Klassifikation der Organisationen	85
I. Status als Juristische Person	85

II. Körperschaft versus mitgliederlose Organisation	88
B. Rechtsformen in Deutschland	93
I. Eingetragener Verein	93
1. Begriff und Bedeutung	93
2. Entstehung	95
3. Beendigung	101
4. Der eingetragene Verein als Spendenorganisation	102
II. Rechtsfähige Stiftung	106
1. Begriff und Bedeutung	106
2. Entstehung	112
3. Beendigung	119
4. Die rechtsfähige Stiftung als Spendenorganisation	120
III. Unselbständige Stiftung	125
1. Begriff und Bedeutung	125
2. Entstehung	131
3. Beendigung	134
4. Die unselbständige Stiftung als Spendenorganisation	136
C. Rechtsformen in den USA	137
I. Charitable Trust	138
1. Begriff und Bedeutung	138
a) Private Trust	139
b) Charitable Trust	144
aa) Die Privilegien des Charitable Trust	145
bb) Das Konzept der Gemeinnützigkeit (Charity)	148
2. Entstehung	157
3. Beendigung	158
4. Der Charitable Trust als Spendenorganisation	160
II. Nonprofit Corporation	161
1. Begriff und Bedeutung	161
a) Vergleich mit der Business Corporation	162
b) Klassifikation der Nonprofit Corporation	168
c) Historische Gründe für die Dominanz der Nonprofit Corporation	175
2. Entstehung	177
3. Beendigung	180
4. Die Nonprofit Corporation als Spendenorganisation	182
D. Vergleich	182
§ 2 Steuerrecht (Spendenrecht)	187

A.	Deutschland	187
I.	Zuwendungsberechtigte Körperschaft	188
1.	Körperschaft im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG	189
2.	Steuerbegünstigte Zwecke	190
a)	Gemeinnützige Zwecke (§ 52 AO)	191
b)	Mildtätige Zwecke (§ 53 AO)	193
3.	Selbstlosigkeit (§ 55 AO)	195
a)	Verbot eigenwirtschaftlicher Zwecke	195
b)	Vorgaben zur Mittelverwendung und Vermögensbindung	198
4.	Ausschließlichkeit (§ 56 AO)	202
5.	Unmittelbarkeit (§ 57 AO)	203
6.	Formelle Satzungsmäßigkeit (§§ 59 – 62 AO)	204
7.	Materielle Satzungsmäßigkeit (§§ 59, 63 AO)	206
8.	Verfahrensfragen	207
II.	Förderung begünstigter Zwecke	208
III.	Zuwendung	208
1.	Ausgabe	209
2.	Unentgeltlichkeit	210
3.	Freiwilligkeit	211
4.	Mitgliedsbeiträge	211
IV.	Zuwendungsbestätigung	213
V.	Bestimmungsgemäße Verwendung	214
VI.	Ergebnis	214
B.	USA	218
I.	Zuwendungsberechtigte Organisation	220
1.	Eigenständiges Steuersubjekt	221
2.	Gemeinnütziger Zweck (Charitable Purpose)	222
3.	Ausschließlichkeit (Primary Purpose Test)	224
a)	Beschränkung der politischen Tätigkeit	225
b)	Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit	226
c)	Verknüpfung gemeinnütziger und privatnütziger Zwecke	228
4.	Gewinnausschüttungsverbot (Private Inurement Doctrine)	229
5.	Sparsame Mittelverwendung	234
6.	Formelle und materielle Satzungsmäßigkeit	236
7.	Verfahrensfragen	237
II.	Zuwendung (Contribution)	239
III.	Zuwendungsbescheinigung (Substantiation Acknowledgement)	241
IV.	Ergebnis	241
C.	Vergleich	242

Kapitel 3: Das Kontrollproblem bei Spendenorganisationen	245
§ 1 Schwierige Erfolgsmessung	245
§ 2 Fehlende Eigentümer mit Profitinteresse	249
§ 3 Fehlender Wettbewerb auf einem Absatzmarkt	253
§ 4 Geringer Wettbewerb unter Nonprofit Managern	255
§ 5 Die Mobilisierung idealistischer Motivation	256
§ 6 Der Spendenmarkt	258
§ 7 Ergebnis	267
 Kapitel 4: Die Pflichten des Leitungsorgans	 271
§ 1 Einleitung	271
§ 2 Gehorsamspflicht (Duty of Obedience)	275
A. Bindung an die Satzung	275
B. Änderung der Satzung	278
I. Änderung des Zwecks	279
1. Charitable Trusts: Die Cy-Pres Doktrin	279
a) Bedeutung	279
b) Voraussetzungen, Rechtsfolge, Verfahren	281
c) Kritik und Reformvorschläge	284
aa) Die Forderung nach einer Liberalisierung der Cy-Pres Doktrin	284
bb) Die Forderung nach der Abschaffung der Duty of Obedience	287
d) Sonderregeln für kleine Trusts	288
e) Verzicht des Settlor auf den Schutz der Duty of Obedience	289
2. Rechtsfähige Stiftung: Die Unzulässigkeit „korporativer Elemente“	291
a) Hoheitliche Zweckänderung	292
b) Änderung durch den Stiftungsvorstand mit behördlicher Genehmigung	295
c) Unselbständige Stiftung: Die „staatsferne“ Alternative	301
4. Nonprofit Corporation: Zwischen Charitable Trust und Business Corporation	303
a) Zweckänderung innerhalb der Gemeinnützigkeit	304
b) Der Ausstieg aus der Gemeinnützigkeit	310
5. Eingetragener Verein: Die (nahezu) uneingeschränkte	

Autonomie der Mitglieder	312
a) Der Verein als Stiftungsträger?	312
b) Organisationsrechtliche Lösung?	313
c) Schuld- bzw. erbrechtliche Bindung der Spenden?	319
II. Sonstige Satzungsänderungen	321
C. Vergleich	325
D. Sonderfall: Zweckgebundene Spenden	328
I. USA	329
II. Deutschland	333
III. Vergleich	335
§ 3 Treuepflicht (Duty of Loyalty)	336
A. Einseitige Interessenwahrungspflicht	336
B. Fallgruppen	338
C. Insihgeschäfte iwS	340
I. Lösungsmöglichkeiten	340
II. Der Trust Standard: Die Verbotslösung	343
1. Self-Dealing (Insihgeschäft ieS): Verbot	343
2. Geschäfte mit verbundenen Personen: Der Trend zur Beweislastregel	346
3. Rechtsfolge: Anfechtbarkeit	348
III. Nonprofit Corporation: Zwischen Verbotslösung und Fairneß-Standard	350
1. Der Standard der Business Corporation: Das Gebot der Fairneß und die Beweislast	351
2. Nonprofit Corporation: Zwischen Trust und Business Standard	356
IV. Eingetragener Verein und rechtsfähige Stiftung	362
1. Der gefährlichste Fall des Insihgeschäfts: § 181 BGB	362
2. Die Parallelvorschrift zum Innenverhältnis: § 34 BGB	369
3. Im übrigen: Fairneß-Gebot	369
4. Ergebnis und Kritik	370
V. Unselbständige Stiftung	373
VI. Vergleich	373
D. Sonderfall: Vergütung	375
I. Die deutsche Lösung: Verbot mit Ausnahmeverbehalt	377
1. Organisationsrecht	377
2. Steuerrecht	381
II. Die US-amerikanische Lösung: Das Gebot der Fairneß	382
1. Organisationsrecht	382

a) Das Trust-Recht: Die Ausnahme von der Verbotslösung	382
b) Nonprofit Corporation	384
2. Steuerrecht	385
a) Multifaktor Test	385
b) Variable Vergütung	391
III. Vergleich	393
§ 4 Sorgfaltspflicht (Duty of Care)	395
A. Doppelfunktion	395
B. Sorgfalts- und Haftungsmaßstab	396
I. Grundsatz	396
II. Abweichende Bestimmungen	397
1. Gesetzliche Regelungen	397
2. Anwendung der arbeitsrechtlichen Haftungsgrundsätze?	398
C. Bedeutung der Ehrenamtlichkeit	400
I. Gesetzliche Regelungen	400
II. Berücksichtigung im Einzelfall	403
III. Ergebnis	405
D. Ermessensentscheidungen	405
I. USA: Die Business Judgment Rule	405
II. Deutschland	413
III. Ergebnis	414
E. Freistellungsklauseln	416
I. USA	416
II. Deutschland	418
III. Ergebnis	420
F. Delegation	421
I. Geschäftsverteilung innerhalb des Leitungsorgans	421
II. Delegation an Dritte	425
G. Vergleich	428
§ 5 Ordnungsgemäße Vermögensverwaltung	429
A. Kapitalerhaltung und Ertragsverwendung	429
I. Deutschland	429
1. Vermögenserhaltungsgebot	429
2. Ertragsverwendungspflicht	439
a) Stiftungsrecht: Admassierungsverbot	439
b) Steuerrecht: Gebot der zeitnahen Mittelverwendung	442
aa)Gegenstand und Inhalt des Gebots	443
bb) Grenzen und Ausnahmen	444

a) Die Anerkennung „gebundener“ Mittel	444
β) Rücklagen	448
cc) Verhältnis zwischen Steuer- und Stiftungsrecht	451
3. Bewertung	452
II. USA	454
1. Vermögenserhaltung im Fall eines Endowment	455
a) Abgrenzung zwischen Kapital (Principal) und Erträgen (Income)	456
aa) Common Law	456
bb) Uniform Management of Institutional Funds Act (UMIFA)	457
b) Vermögensumschichtungen: Die Pflicht zur Diversifikation	460
c) Verbrauch des Endowment	465
2. Kein Admassierungsverbot	466
3. Bewertung	467
III. Vergleich	470
B. Vermögensanlage	472
I. USA	473
1. Sorgfaltsmaßstab: Die Entwicklung der Prudent Investor Rule	473
a) Der gesetzliche Katalog erlaubter Finanzanlagen	473
b) Die Flexibilisierung: Die Prudent Person Rule	474
c) Die neue Prudent Investor Rule der 90er Jahre	475
2. Haftungsmaßstab: Die Anwendung der Business Judgment Rule	477
3. Programmatische Überlegungen	478
II. Deutschland	479
1. Die stiftungsrechtlichen Grundsätze der Vermögensanlage	479
2. Das steuerrechtliche Gebot der privaten Vermögensverwaltung	480
III. Vergleich	482
C. Sparsamkeit	483
I. Deutschland	483
1. Gesamtbetrachtung: Die Begrenzung der Verwaltungs- und Fundraisingausgaben	484
2. Einzelbetrachtung	488
II. USA	491
III. Vergleich	497
§ 6 Rechnungslegung	499
A. Informationsfunktion	499
B. Deutschland	501

I. Organisationsrecht	501
1. Eingetragener Verein	501
2. Rechtsfähige Stiftung	503
3. Unselbständige Stiftung	505
II. Handelsrecht	506
III. Steuerrecht	506
C. USA	507
I. Organisationsrecht	507
1. Nonprofit Corporation	507
2. Charitable Trust	509
II. Aufsichtsrecht	510
III. Steuerrecht	512
D. Vergleich	513
§ 7 Ergebnis	516
Kapitel 5: Durchsetzung der Pflichten	519
§ 1 Einleitung	519
§ 2 Aufsichtsmittel	521
A. Haftung	521
B. Abberufung	525
C. Bestellung	526
§ 3 Die organisationsinterne Kontrolle des Leitungsorgans	528
A. Kontrolle durch die Mitglieder	528
I. Eingetragener Verein	528
1. Mitgliederversammlung	528
a) Gesetzliches Leitbild	528
b) Satzungsautonomie	532
c) Aufsichtsmittel	534
aa) Personalkompetenz	534
bb) Vorstandshaftung	537
d) Informationsrechte	541
2. Individual- und Minderheitenrechte	542
a) Einflußrechte	542
aa) Gesetzliches Leitbild	542
bb) Beschneidung der Einflussrechte durch die Satzung	546
b) Aufsichtsrechte	547
aa) Vorstandshaftung: actio pro socio	547

bb) Beseitigungs- und Unterlassungsklage	550
c) Informationsrechte	551
3. Bewertung	553
II. Nonprofit Corporation	555
1. Mitgliederversammlung	555
a) Gesetzliches Leitbild und Satzungsautonomie	555
b) Aufsichtsmittel	557
aa) Personalkompetenz	557
bb) Haftung des Board	558
c) Informationsrechte	559
2. Individual- und Minderheitenrechte	561
a) Einflußrechte	561
aa) Gesetzliches Leitbild	561
bb) Beschneidung der Einflussrechte durch die Satzung	562
b) Aufsichtsrechte	563
aa) Gerichtliche Abberufung	563
bb) Haftung des Board: Derivative Suit	564
α) Business Corporations	564
β) Nonprofit Corporation	569
cc) Beseitigungs- und Unterlassungsklage	572
c) Informationsrechte	572
3. Bewertung und Vergleich	574
B. Kontrolle durch die anderen Mitglieder des Leitungsorgans (Selbstkontrolle)	576
I. Personalkompetenz	576
1. Bestellung: Kooptation	576
2. Abberufung	578
II. Durchsetzung von Ersatzansprüchen	581
III. Bewertung	583
C. Kontrolle durch ein fakultatives Organ (Aufsichtsrat)	583
D. Ergebnis	588
§ 4 Staatliche Aufsicht	590
A. Deutschland	590
I. Rechtsfähige Stiftung	590
1. Einleitung	590
2. Funktionen und Aufgaben	591
a) Organkontrolle	591
b) Beratungsfunktion	593

c) Reservefunktion	594
3. Aufsichtsmittel zur Organkontrolle	595
a) Repressive Aufsichtsmittel	596
aa) Überwachung einzelner Maßnahmen der Geschäftsführung	597
bb) Eingriff in die Personalstruktur	598
α) Abberufung von Organmitgliedern	598
β) Einsetzung eines behördlichen Sachwalters	601
cc) Durchsetzung von Ersatzansprüchen	601
b) Präventive Aufsichtsmittel	603
c) Informationsrechte	608
aa) Periodische Kontrolle	608
bb) Außerordentliche Kontrolle	610
d) Ergebnis	612
4. Einschränkung der Stiftungsaufsicht bei privatnützigen Stiftungen	613
II. Unselbständige Stiftung	615
III. Eingetragener Verein	617
IV. Ergebnis	617
B. USA	620
I. Einleitung	620
II. Funktionen und Aufgaben	621
1. Organkontrolle	624
2. Beratungs- und Entlastungsfunktion	625
3. Reservefunktion	626
III. Aufsichtsmittel zur Organkontrolle	626
1. Klagebefugnis	627
2. Präventive Aufsichtsmittel	629
3. Informationsrechte	629
a) Periodische Kontrolle	629
aa) Allgemeines Aufsichtsrecht	630
bb) Sammlungsrecht	632
b) Außerordentliche Kontrolle	634
IV. Ergebnis	634
C. Exkurs: Die englische Charity Commission	641
I. Struktur, Funktionen und Aufgaben	641
II. Aufsichtsmittel	644
1. Klagebefugnis	645
2. Konkurrierende Zuständigkeit mit dem High Court	645

3. Repressive Eingriffsrechte	646
4. Präventive Genehmigungsvorbehalte	648
5. Informationsrechte	649
III. Ergebnis	651
§ 5 Kontrolle durch externe Stakeholder	653
A. Spender	653
I. Deutschland	654
1. Erfüllungsansprüche	654
a) Unselbständige Stiftung	654
b) Rechtsfähige Stiftung	655
c) Spenden an juristische Personen	655
2. Rückforderungsansprüche bzw. Reallokation	656
a) Unselbständige Stiftung	656
b) Rechtsfähige Stiftung	658
c) Spenden an juristische Personen	658
3. Durchsetzung von Ersatzansprüchen der Spendenorganisation	659
4. Informationsrechte	659
5. Ergebnis	660
II. USA	661
1. Erfüllungsansprüche	661
2. Rückforderungsansprüche bzw. Reallokation	664
3. Durchsetzung von Ersatzansprüchen der Spendenorganisation	666
4. Informationsrechte	667
5. Exkurs: Das Rechtsinstitut der Visitation	667
6. Ergebnis	669
III. Bewertung	669
B. Destinatäre	671
I. Deutschland	671
1. Satzungsmäßige Aufsichtsrechte	671
2. Aufsichtsrechte als Annex von Leistungsrechten	672
3. Indirekte Kontrolle über die staatliche Stiftungsaufsicht	675
4. Popularklage	677
5. Ergebnis	678
II. USA	678
1. Grundsatz	678
2. Die Special Interest Doctrine als Ausnahme	679
3. Popularklage	684
4. Exkurs: Das Rechtsinstitut des Relator	685

5. Ergebnis	686
III. Bewertung	687
§ 6 Kontrolle durch Sachverständige (Wirtschaftsprüfer)	689
A. Deutschland	689
I. Freiwillige Prüfung	689
II. Reformvorschläge	690
B. USA	693
I. Allgemeines Aufsichtsrecht	693
II. Sammlungsrecht	694
C. Ergebnis	695
§ 7 Aufsicht der Steuerbehörden	697
A. Deutschland	697
I. Gemeinnützigkeitsrecht	697
1. Normalbesteuerung	698
2. Nachversteuerung	699
II. Spendenrecht: Spendenhaftung	701
III. Bewertung	704
B. USA	704
I. Die Unterscheidung zwischen Public Charities und Private Foundations	704
1. Donative Charities: Fundraising NPO	707
2. Service Provider Charities: Kommerzielle NPO	710
3. Supporting Organizations	711
4. Traditional Charities	712
5. Private Foundations als Auffangkategorie	712
6. Ergebnis	713
II. Steuerrechtliche Sanktionen	715
1. Entzug des Gemeinnützigkeitsstatus	715
2. Strafsteuern (Penalty Excise Taxes)	717
a) Private Foundations	718
aa) Self-Dealing (§ 4941 IRC)	720
bb) Mindestausschüttung (§ 4942 IRC)	723
cc) Excess Business Holdings (§ 4943 IRC)	726
dd) Jeopardizing Investments (§ 4944 IRC)	738
ee) Taxable Expenditures (§ 4945 IRC)	730
ff) Ergebnis	732
b) Public Charities	734
3. Termination Tax	737

III. Bewertung	738
C. Vergleich	740
§ 8 Strukturelle Vorgaben	743
A. Zusammensetzung	743
I. Größe des Leitungsorgans	743
II. Persönliche und fachliche Anforderungen	745
B. Willensbildung	748
C. Amtszeit und Wiederwahl	749
D. Ergebnis	751
§ 9 Ergebnis	752
Kapitel 6: Kontrolle durch den Spendenmarkt	755
§ 1 Die rationale Spendenentscheidung	755
A. Einleitung	755
B. Informationsbedarf	758
I. Theoretische Überlegungen	758
1. Ziele der Organisation	758
2. Effektivität der Mittelverwendung	759
3. Rechenschaft über die Mittelverwendung (Finanzielle Rechnungslegung)	760
4. Effizienz der Mittelverwendung und -aufbringung	761
5. Vermögenslage: Bedürftigkeit der Organisation und Liquidität	768
6. Finanzanlage	769
7. Einsatz gewerblicher Fundraiser	769
8. Struktur der Organisation (Governance)	771
9. Insichgeschäfte	771
10. Ergebnis	771
II. Empirische Studien (Umfrageergebnisse)	772
C. Allgemeine Anforderungen an die Informationen	773
I. Grundsatz der Klarheit bzw. der Verständlichkeit	773
II. Grundsatz der Vergleichbarkeit	773
III. Grundsatz der Glaubwürdigkeit	774
IV. Grundsatz der Aktualität	776
V. Grundsatz des einfachen und kostengünstigen Zugangs zu den Informationen	776
D. Ergebnis	777

§ 2 Rechtslage: Publizitätspflichten	778
A. Allgemeine Publizitätspflichten	778
I. Deutschland	778
1. Registerpublizität	778
a) Eingetragener Verein	778
b) Stiftungen	779
2. Rechnungslegungspublizität	780
3. Ergebnis	781
II. USA	783
1. Bundessteuerrecht (IRC)	783
a) Zugang zu den Informationen	783
b) Inhalt	786
aa) Form 990	787
α) Einnahmen/Ausgaben bzw. Gewinn- und Verlustrechnung	789
β) Funktionale Aufgliederung Ausgaben bzw. Aufwendungen	789
γ) Leistungsbericht	790
δ) Bilanz	790
é) Abstimmungsbogen	792
ζ) Angaben zum Leitungsorgan und zum Management .	792
η) Sonstige Angaben	793
bb) Schedules	794
cc) Ergebnis	795
2. Einzelstaatliche Regelungen	802
a) Zugang zu den Informationen	802
b) Inhalt	803
3. Ergebnis	805
III. England	805
1. Register of Charities	806
2. Rechnungslegung	807
a) Jahresbericht	808
b) Jahresabschluß	811
aa) Statement of Financial Activities (SOFA)	812
bb) Bilanz	815
cc) Anhang	817
3. Prüfungspflichten	829
4. Ergebnis	831
B. Besondere Informationspflichten beim Fundraising	