

# Inhaltsverzeichnis

Geleitwort des Herausgebers	5
Vorwort	9
Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	31
<b>Erster Teil: Grundlegungen</b>	<b>41</b>
<b>§ 1 Einleitung</b>	<b>41</b>
A. Gegenstand der Untersuchung	42
B. Gang der Untersuchung	43
<b>§ 2 Typologie der Organisationsformen</b>	<b>44</b>
A. Organisationsform und Art der Tätigkeit	45
I. Das Unternehmen als rechtliche und wissenschaftliche Kategorie	45
1. Ansätze der Rechtswissenschaft	46
2. Die terminologische Ausformung durch das Gesetzesrecht	48
a) Der Unternehmensbegriff im Handels- und Gesellschaftsrecht	48
b) Der Unternehmensbegriff im Wettbewerbsrecht	50
c) Der Unternehmensbegriff im Mitbestimmungsrecht und im Betriebsverfassungsrecht	51
d) Der Unternehmensbegriff im Umsatzsteuerrecht	51
e) Zusammenfassung	52
3. Die Unterscheidung der Rechtsprechung	52
4. Der Unternehmensbegriff der Betriebswirtschaftslehre	53
II. Unternehmen und Nichtunternehmen als Organisationsformen	54
B. Organisationsformen und ihr Ziel und Zweck	55

I.	Gewinnorientierung und moderner Unternehmensbegriff – Fremdnützige Unternehmen	56
1.	Gewinnorientierung als aufgegebenes konstitutives Merkmal des Unternehmensbegriffs in der Rechtswissenschaft	56
2.	Das Gewinnstreben als Unternehmensmerkmal in der Betriebswirtschaftslehre?	58
II.	Nonprofit-Organisationen als fremdnützige Organisationen	58
1.	Wertungen des Steuerrechts	59
a)	Voraussetzungen für Anerkennung der steuerlichen Gemeinnützigkeit einer Organisation (§§ 51-68 AO)	59
b)	Europarechtliche Einflüsse	63
c)	Beschränkte Tauglichkeit der Kategorien des Gemeinnützigkeitsrechts für eine Abgrenzung	64
2.	Eigenständiger Nonprofit-Begriff	65
a)	Stand in der Rechtswissenschaft	66
b)	Stand in der Wirtschaftswissenschaft	67
c)	Fremdnützigkeit als Abgrenzungskriterium	68
3.	Zusammenfassung	69
C.	Typologie	70
I.	Einzelorganisationen	70
1.	Gewinnorientierte Unternehmen	71
a)	Gemeinwohltendenz des Unternehmensbegriffs	71
b)	Gewinnorientierung, Shareholder Value und Gewinnmaximierung	74
c)	Abschreibungsgesellschaften	77
2.	Nonprofit-Organisationen	77
a)	Idealtypus	77
b)	Problemfall „eigennützige“ Nonprofit-Organisation	78
3.	Nonprofit-Unternehmen als rein fremdnützige Unternehmen	80
4.	Hybridform	81
a)	Öffentliche Unternehmen	82
b)	Berufsverbände, Parteien	84
c)	Private Unternehmen mit fremdnützigem Nebenzweck	85
II.	Verbundene Organisationen	86
1.	Verbundene Unternehmen, Konzerne	87

2. Nonprofit-Kooperationen und Verflechtungen	88
3. Unternehmensstiftungen und andere Mischformen	89
<b>D. Europarechtliche Rahmung</b>	<b>90</b>
I. Die Unzulässigkeit der Privilegierung inländischer NPO	91
II. Der Status der Gemeinnützigkeit als unzulässige staatliche Beihilfe – Unternehmensträgermodelle	93
<b>E. Bedeutung und Funktion von NPO und NPU in Deutschland</b>	<b>96</b>
I. Kleine Geschichte der NPO in Deutschland	96
II. Bedeutung der NPO in Deutschland – einige empirische Daten	100
<b>§ 3 Rechtsformen und Beispiele</b>	<b>101</b>
A. Personengesellschaften	101
B. Stiftung und Verein	103
I. Die Stiftung	103
1. Die klassische Nonprofit-Stiftung	103
2. Die körperschaftlich verfasste Stiftung	104
3. Unselbständige Stiftung	104
4. Die Stiftung als Unternehmen	105
5. Unternehmensverbundene Stiftungen	106
6. Die Fundatio Europaea	107
II. Der Verein	108
1. Der wirtschaftlich tätige Verein	109
2. Der Idealverein in Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen seines Nebenzweckprivilegs	109
3. Genossenschaftliche Vereine	111
4. Holdingvereine	111
5. Der Verein als Ersatzrechtsform der Stiftung – der Stiftungsverein	112
C. Kapitalgesellschaften	112
I. Kapitalgesellschaften in klassischer Form	112
II. Die Kapitalgesellschaften als „Ersatzrechtsformen“	114
III. Die englische Limited	115
D. Genossenschaften	116
E. Zusammenfassung	117
<b>§ 4 Die Organisationsleitung und ihre Pflichten</b>	<b>118</b>
A. Funktionaler Rahmen der Geschäftsleitung	118
B. Personelle Struktur der Geschäftsleitung	119
I. GmbH und AG	120
II. Stiftung und Verein	121
1. Verein	122
2. Stiftung	123

III. Genossenschaften	123
C. Pflichten der Organisationsleitung als Gegenstand der Untersuchung	124
§ 5 Zusammenfassung des Ersten Teiles	127
Zweiter Teil: Die Pflichten der Geschäftsleiter in gewinnorientierten Unternehmen	128
	128
§ 1 Sorgfaltspflicht	128
A. Rechtmäßiges Verhalten von Geschäftsleitung und Gesellschaft (Legalitätspflicht)	129
I. Gesetzliche Pflichten	130
1. Strafrechtliche und ordnungsrechtliche Normen	130
a) Allgemeine Normen	131
b) Gesellschafts- und Handelsrechtliche Strafvorschriften	134
2. Organspezifische Vorschriften des Gesellschaftsrechts und sonstige Vorschriften	135
a) Vorschriften zum Schutz des Unternehmens	135
b) Zum mindesten auch drittschützende Sorgfaltspflichten	137
3. Wahrung der gesetzlichen Kompetenzordnung und Weisungsgebundenheit	138
a) Der Vorstand der AG	139
b) Der Geschäftsführer der GmbH	140
II. Satzungskonformität des Unternehmens und Pflichten aus dem Anstellungsvertrag	141
1. Unternehmensgegenstand	141
2. Anstellungsvertrag	142
III. Gesetzeskonformität des Unternehmens	143
1. Allgemeine Gesetzespflichten	143
2. Ausländisches Recht	144
IV. Ausnahmen von der Legalitätspflicht	145
1. Vertragliche Verpflichtungen des Unternehmens	145
2. Die „nützliche“ Pflichtverletzung und unternehmerisches Ermessen bei der Einhaltung von Gesetzespflichten	147
3. Zweifelhafte Rechtslage	147
4. Rechtfertigungsgründe für einen Rechtsverstoß?	148
V. Außergesetzliche Pflichtenbindung?	149

1. Grundsätze der Geschäftsmoral, Verhaltensrichtlinien und Grundsätze des ordentlichen Kaufmanns	149
2. Der Deutsche Corporate Governance Kodex	151
a) Konkretisierung der Sorgfaltspflicht und Treuepflicht durch den DCGK?	152
b) Inhaltliche Vorgaben des DCGK	153
c) Wirkung des DCGK	154
B. Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung und Geschäftsleiterermessen	155
I. Aufgabenfelder der Geschäftsleitung bei der Leistungstätigkeit	156
II. Geschäftsleiterermessen	157
1. Unternehmerische Entscheidung	160
2. Keine sachfremden Interessenserwägungen	161
3. Sachgerechte Informationsbasis	162
4. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	163
a) Das Unternehmensinteresse als Richtlinie für Entscheidungen der Unternehmensleitung?	164
b) Dauerhafte Rentabilität und Bestand des Unternehmens	167
c) Shareholder Value und Gewinnmaximierung	168
d) Zusammenfassung	169
C. Überwachungspflichten	170
I. Organinterne Überwachungspflicht	170
II. Horizontale Überwachungspflichten	171
D. Sorgfaltsmäßig	172
I. Typisierter Verschuldensmaßstab	173
II. Ausnahmefälle	173
E. Zusammenfassung	175
§ 2 Treuepflicht	176
A. Pflichten ohne gesetzliche Normierung	177
I. Der loyale Einsatz für die Gesellschaft	178
1. Pflichten innerhalb des betrieblichen Verhältnisses	178
2. Pflichten außerhalb des betrieblichen Verhältnisses	178
II. Self dealing und Vergütung der Geschäftsleitung	179
1. Eigengeschäfte	179
2. Vergütung	181
III. Geschäftschancenlehre	183
IV. Sonstige Ausnutzung der Organstellung	185
V. Zeitlicher und personeller Wirkungsbereich der Treuepflichten	187

B. Verschwiegenheitspflicht	188
I. Schutzbereich der Verschwiegenheitspflicht	189
II. Durchbrechungen	190
C. Wettbewerbsverbot	191
I. Sachliche Reichweite	191
II. Zeitliche Reichweite	192
III. Freistellung vom Wettbewerbsverbot	193
D. Offenlegungspflicht	194
E. Sanktionen	196
F. Ermessen?	196
G. Zusammenfassung	197
§ 3 Beweislastverteilung, Beweiserleichterungen und Umkehr der Beweislast	198
A. Organwaltereigenschaft der Geschäftsleitung	199
B. Vorliegen eines Schadens	199
C. Handlung und Pflichtverletzung, Verschulden	200
I. Weisungen und Aufsicht der Geschäftsleitung	201
II. Sozialaufwendungen	202
III. Besondere Pflichten	202
IV. Ausgeschiedene Mitglieder der Geschäftsleitung	203
D. Kausalität	204
§ 4 Mit einer NPO verbundene Wirtschaftsunternehmen	204
A. Durch eine NPO getragene Wirtschaftsunternehmen	205
I. Sorgfaltspflichten und Loyalitätspflichten gegenüber der eigenen, gewinnorientierten Organisation	205
II. Einfluss der herrschenden Organisation oder des Anteilseigners	206
1. Konzernrechtliche Lösung	207
2. Pflichtenbindung der Organwalter an die Interessen der Anteilseigner	208
B. Das Wirtschaftsunternehmen als Stifter oder „Mehrheitseigner“ einer NPO	210
I. Gründung und Gründungskompetenz	210
II. Auswirkungen auf die Geschäftsleitung des Unternehmens	212
1. Verpflichtungen des Stifters	212
2. Verpflichtungen des Gesellschafters bzw. des Vereinsmitgliedes	213
a) Konzernrechtliche Vorgaben	214
b) Die Treuepflicht des Gesellschafters bzw. des Vereinsmitgliedes	215

C. Das Wirtschaftsunternehmen als Spender und Sponsor	217
I. Entscheidungskompetenzen für Spenden und Sponsoring	218
II. Entscheidungsleitlinien	219
III. Steuerabzug und interne Publizität bei Spenden und Sponsoring sowie verdeckte Gewinnausschüttungen	221
IV. Untreue durch Unternehmensspenden	222
D. Unternehmen mit fremdnützigem Nebenzweck	224
I. Geschäftsleitung in der Kapitalgesellschaft	224
II. Geschäftsleitung in der Genossenschaft	226
1. Sorgfaltspflicht	226
2. Sorgfaltsmäßig und Haftungsprivilegierung	227
3. Treuepflicht und Beweislast	228
§ 5 Ergebnisse des Zweiten Teiles	229
A. Eigentümergeinnorientierte Unternehmen	229
B. Gewinnorientierte Unternehmen und fremdnützige Zielsetzungen	229
 Dritter Teil: Die Pflichten der Geschäftsleiter in NPO	 231
§ 1 Sorgfaltspflicht	232
A. Legalitätspflicht der Geschäftsleitung	232
I. Gesetzliche Pflichten	233
1. Strafrechtliche und ordnungsrechtliche Normen	233
2. Organspezifische Vorschriften des Vereins- und Stiftungsrechts	234
a) Vorschriften zum Schutz der Organisation	235
b) Vorschriften mit teilweise drittschützendem Charakter	236
c) Vorgaben des Gemeinnützigekeitsrechts und steuerrechtliche Haftung der Geschäftsleitung	240
3. Gesetzliche Kompetenzordnung und Weisungsgebundenheit	241
a) Vereinsvorstand	242
b) Stiftungsvorstand	244
II. Satzungskonformität der Organisation	245
1. Pflicht zur Erfüllung des Organisationszweckes bzw. zur Erfüllung des Stifterwillens	246
a) Ermittlung des Organisationszwecks	247

b)	Planung der Zweckerfüllung und Entwicklung effizienter Verfahren	248
c)	Einzelentscheidung und Durchführung der Maßnahme	249
d)	Prüfung der Einhaltung des Organisationszweckes und Erfolgskontrolle	250
2.	Geschäftsleiterpflichten bei Satzungsänderungen und Änderungen des Organisationszweckes	251
a)	Ausgangssituation	252
b)	Bedarf für die Änderung der Satzung	253
b)	Verein	254
c)	Stiftung	256
aa)	Änderungskompetenz und formelle Voraussetzungen	256
bb)	Materielle Voraussetzungen	258
cc)	Orientierung an dem (mutmaßlichen) Stifterwillen	259
dd)	Andere Meinungen in der Literatur und deren Auswirkungen auf die Pflichten des Stiftungsvorstandes	260
e)	Unselbstständige Stiftung und Zustiftung als Instrumente der Zweckänderung	261
f)	Umwandlung und Zweckänderung	263
g)	Pflicht zur Änderung der Satzung, des Organisationszweckes oder Umwandlung	266
h)	Erhalt des Gemeinnützigenstatus als Pflicht?	267
3.	Zusammenfassung	269
III.	Rechtmäßiges Verhalten der Organisation	
–	Ausnahmen	270
IV.	Außergesetzliche Pflichtenbindung?	272
1.	Selbstregulierung durch Selbstverpflichtung	
–	Kodices	273
a)	Verbandskodices des Diakonischen Werks der evangelischen Kirche	273
b)	Die Selbstverpflichtungserklärung des Deutscher Spendenrat e.V.	275
c)	Der VENRO-Kodex	276
d)	Der Ethikkodex des Deutscher Fundraising Verbands e.V. – Selbstverpflichtung der Geschäftsleiter	277

e)	Grundsätze guter Stiftungspraxis / European Foundation Center Principles of Good Practice	277
f)	Deutscher Nonprofit-Governance-Kodex?	278
2.	Spendensiegel und Watchdogs	279
3.	Sonstige Gepflogenheiten, Empfehlungen	281
4.	Mittelbare Wirkung von Selbstverpflichtungserklärungen und Siegeln	282
5.	Vermutungswirkung für pflichtgemäßes Verhalten?	283
B.	Pflicht zur sorgfältigen Leitung der Organisation	284
I.	Mittelerzielung	285
1.	Pflichten der Geschäftsleitung bei der Mittelerzielung durch Mitgliedsbeiträge	285
a)	Absehen von Beitreibung oder Stundung der Mitgliedsbeiträge	286
b)	Erhöhung der Mitgliedsbeiträge	287
c)	Werbung neuer Mitglieder, sekundäre Einnahmequellen	288
2.	Pflichten der Geschäftsleitung bei der Mittelerzielung durch Einwerben und Annahme von Drittmitteln (Spenden, Sponsoring etc.)	288
a)	Erfolgsorientierung	289
b)	Ethische Grenzen und Fundraising- Kodices	292
c)	Lauterkeits- und sammlungsrechtliche Grenzen beim Einwerben von Fremdmitteln	293
d)	Auslagerung der Mittelwerbung	297
3.	Zusammenfassung	298
II.	Mittelverwaltung	298
1.	Die Pflicht zur Vermögenserhaltung	299
a)	Ausgangslage im Stiftungsrecht	299
b)	Übertragung auf die GmbH?	302
c)	Übertragung auf den Verein?	303
2.	Die Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage	304
a)	Grundsätze des Stiftungsrechts	304
aa)	Anlageform, Genehmigungsvorbehalte, Risikogeschäfte	305
bb)	Steuerrecht und Vermögensanlage bei gemeinnützigen NPO	310
cc)	Rücklagenbildung	311
dd)	Vermögensumschichtungen und Veräußerungsverbote	312
b)	Übertragung auf GmbH und Verein	313

c)	Zweckverfolgung und Vermögensanlage – Konflikt zwischen Anlageform und Zielsetzung der NPO	314
d)	Pflicht zur sozial-verantwortlichen Vermögensanlage (SRI)?	314
III.	Mittelverwendung	315
1.	Fremdnützige Mittelverwendung	316
a)	Ausschließlichkeit der Mittelverwendung	317
b)	Art und Unmittelbarkeit der Mittelverwendung	318
c)	Selbstlosigkeit	319
d)	Das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung	321
2.	Mehrere Zielsetzungen	323
3.	Das Gebot der Sparsamkeit	324
a)	Ableitung aus dem Gebot fremdnütziger Mittelverwendung – Angemessenheit	324
b)	Eigenkosten, Mittelbeschaffungskosten, Mischkosten und ihre Angemessenheit	325
4.	Steuerrechtliche Verbote bei der Mittelverwendung	327
IV.	Organisations- und Überwachungspflichten	328
1.	Allgemeine Organisationspflichten	329
2.	Organinterne Delegation und Überwachung	330
3.	Angestellte	333
4.	Externe Delegation	334
V.	Zusammenfassung	335
C.	Besonderheiten bei wirtschaftlicher Tätigkeit einer NPO – Nonprofit Unternehmen	336
I.	Zweckverwirklichung durch einen Zweckbetrieb	336
1.	Wirtschaftlicher Einschlag	337
2.	Grenzziehungen des Steuerrechts	338
a)	Erforderlichkeit einer wirtschaftlichen Betätigung im Rahmen der Zweckverfolgung	339
b)	Wettbewerb mit nicht steuerbegünstigten Unternehmen	340
c)	Typenbildung durch den Gesetzgeber	342
II.	Mittelverwaltung und Mittelbeschaffung	342
1.	Steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe	343
a)	Uneigentliche Zweckbetriebe	343
b)	Mittelbeschaffungsbetriebe und Gestaltungsmöglichkeiten der Geschäftsleitung	344
c)	Grenzen wirtschaftlicher Betätigung	346
2.	Vermögensverwaltung	349

a)	Grenze zur wirtschaftlichen Tätigkeit bzw. Mittelbeschaffung	349
b)	Besonderheiten bei Beteiligungen und Betriebsaufspaltung	351
c)	Thesaurierung und Reinvestition als Ausnahmen vom steuerrechtlichen Gebot zeitnaher Mittelverwendung	354
3.	NPO als Kapitalmarktteilnehmer	354
a)	NPO als Unternehmensträger und Beteiligungsträger	355
b)	Besonderheiten bei der Mittelverwendung	356
c)	Besonderheiten bei Änderungen der Organisationsstruktur	357
d)	Das Unternehmen als Teil der Vermögensverwaltung	359
e)	Zweckkollisionen mit dem getragenen Unternehmen – Wandlung des „Unternehmensinteresses“	361
aa)	Beteiligung an einem Unternehmen	361
bb)	Konzernrechtliche Bindungen herrschender NPO	363
cc)	Betrieb des Unternehmens als Teil des Satzungszweckes	364
4.	Steuerrechtliches Verbot der Verlusterzielung	366
III.	Organisationsrechtliche Auswirkungen auf die Pflichten der Geschäftsleitung	369
1.	Organisationsrechtliche Grenzen	369
2.	Pflicht einer wirtschaftlichen Tätigkeit aufzunehmen oder zu beenden?	371
a)	Satzungsvorgaben	371
b)	Aufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit	372
c)	Aufgabe der wirtschaftlichen Tätigkeit	374
3.	Tätigkeitsabhängige Pflichtenstellung – Unternehmensleitungspflichten?	375
a)	Der Nonprofit – Manager?	375
b)	Die NPO im Konzern	377
IV.	Zusammenfassung	378
D.	„Unternehmerisches Ermessen“ in der NPO	379
I.	Übertragung der Regeln aus dem Kapitalgesellschaftsrecht?	379
1.	Literatur	380

2. Rechtsprechung	381
II. Voraussetzungen des „unternehmerischen Ermessens“	383
1. Risikoerteilung	384
2. Risikoneigung	385
3. Argumente gegen ein Ermessen	386
4. „Ermessen“ im Steuerrecht und in den Stiftungsgesetzen	387
III. Ermessen in den einzelnen Tätigkeitsbereichen	388
1. Ermessensfreie Bereiche	388
2. Ermessen der Geschäftsleitung	389
IV. Sorgfaltspflichten bei Entscheidungen und insbesondere Ermessentscheidungen	390
1. Information und Abwägung	390
2. Bindung an den Zweck der Organisation	391
V. Zusammenfassung	392
E. Sorgfaltsmäßigstab	392
I. Anwendung arbeitsrechtlicher Haftungsregeln?	393
II. Privilegierung durch Satzungsregelungen	395
1. Stiftung	396
2. Verein	397
3. GmbH	398
4. Entwicklung einer Lösung für NPO	398
a) Schädigung der Organisation	401
b) Kontrolle der Geschäftsleitung	403
c) Besonderheiten bei NPO	404
d) Haftungsfreistellung von Drittansprüche durch Satzung – Abmilderung durch die Organhaftung	407
III. Privilegierung durch den Anstellungsvertrag	408
IV. Privilegierung bei ehrenamtlicher Tätigkeit	408
1. Was bedeutet ehrenamtliche Tätigkeit?	409
2. Arbeitsrechtliche Haftungsmilderung ?	410
3. Gesetzliche Haftungsmilderungen	411
4. Versuch einer dogmatischen Herleitung der Haftungsprivilegierung ehrenamtlicher Geschäftsleiter aus dem System des BGB	412
a) Herleitung aus dem Auftragsrecht	412
b) Herleitung aus dem Personengesellschaftsrecht	414
c) Herleitung aus dem Erb- und Familienrecht	415
d) Herleitung aus Vorschriften zu anderen unentgeltlichen Rechtsgeschäften	416

e) Zusammenfassung	418
f) Sinnhaftigkeit einer gesetzlichen und zwingenden Haftungsmilderung	419
5. Haftungsprivilegierung bei kollegialer Geschäftsführung zusammen mit bezahlten Geschäftsführern	424
V. Privilegierung bei der Geschäftsführung „aus der Mitte“ der NPO ?	425
VI. Privilegierung bei Haftung aus dem Steuerschuldverhältnis	427
VII. Notgeschäftsführung nach § 680 BGB?	428
VIII. Verschulden bei Genehmigung oder fehlender Beanstandung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde	428
IX. Zusammenfassung	430
<b>§ 2 Treuepflicht</b>	430
A. Loyaler Einsatz für die Organisation	431
B. Self-Dealing und Fragen der Vergütung	432
I. Eigengeschäfte	433
II. Vergütung der Geschäftsführung	435
C. Geschäftschancenlehre	438
D. Ausnutzung der Organstellung	439
E. Wettbewerbsverbote	441
I. Notwendigkeit eines Wettbewerbverbotes bei NPO	442
II. Rechweite und Grenzen eines Wettbewerbverbotes	443
1. Tätigkeit für eine andere NPO	443
2. Tätigkeit für ein Wirtschaftsunternehmen	445
3. Geschäftsführung im Ehrenamt und Nebenamt	446
F. Offenlegungspflicht	447
G. Verschwiegenheitspflicht	448
I. Gegenstand der Verschwiegenheitspflicht in NPO	449
II. Durchbrechungen der Verschwiegenheitspflicht	450
H. Zeitlicher und personeller Wirkungsbereich der Treuepflichten	451
I. Besonderheiten bei wirtschaftlich tätigen NPO	452
J. Kein Ermessen im Bereich der Loyalitätspflichten	452
<b>§ 3 Umkehr der Beweislast?</b>	453
A. Grundsätze	453
I. Rechtsform und Beweislage	453
II. Organwaltereigenschaft und Schaden	455
III. Handlung und Pflichtverletzung	456
IV. Kausalität	456
B. Besonderheiten bei ehrenamtlicher Geschäftsführung?	457

<b>§ 4 Ergebnisse des Dritten Teiles</b>	<b>458</b>
A. Legalitätspflichten: Bindung der Geschäftsleitung an Gesetz, Satzung und Zweckerfüllung	458
I. Satzungsorientierte Pflichtenbindung	459
II. Außergesetzliche Pflichtenbindung	460
B. Pflicht zur sorgfältigen Leitung der Organisation	460
I. Mittelerzielung	460
II. Mittelverwaltung und Mittelverwendung	461
C. Organisations- und Überwachungspflichten	461
D. Wirtschaftliche Betätigungen von NPO	462
E. Ermessen der Geschäftsleitung – Pflicht zur sorgfältigen Entscheidungsfindung	463
F. Sorgfaltsmäßigstab	463
G. Treuepflichten	463
H. Beweislast	464
<b>Vierter Teil: Geschäftsleiterpflichten im US-amerikanischen Recht</b>	<b>465</b>
<b>§ 1 Grundlegungen</b>	<b>466</b>
A. Organisationstypologie des US-Rechts	467
I. Unterscheidung nach dem Organisationszweck: Nonprofit und For-Profit- Organisationen	468
II. Unterscheidung nach der Tätigkeit oder der Art der Geschäftsleitung	471
1. Kommerzielle und fremdfinanzierte NPO	471
2. Mitgliederbeherrschte und fremdgeführte NPO	473
III. Mischformen ?	473
1. Organisationen mit struktur- und wirtschaftsförderndem Charakter	474
2. Staatliche Unternehmen	475
3. Constituency	475
4. Social Enterprise Organizations	476
IV. Zusammenfassung	477
B. Rechtsformen des US-amerikanischen Rechts und gesetzliche Grundlagen	478
I. Organisationsrecht der NPO	478
1. Unincorporated Nonprofit Association (UNA)	478
2. Charitable Trust	480
3. Nonprofit Corporation (NPC)	481
a) New York Not-For Profit Corporation Law	483

b)	California Corporation Code und Revised Model Nonprofit Corporation Act	484
c)	Der neue Model Nonprofit Corporation Act (MNCA) 2008	485
II.	Organisationsrecht der Mischformen	486
III.	Steuer- und Ordnungsrecht	486
1.	Privilegierung durch das Steuerrecht	487
2.	Differenzierung zwischen Public Charity und Private Foundation	489
3.	Steuerliche Besserstellung von Mischformen	491
IV.	Die ALI Principles of the Law of Nonprofit Organizations	491
C.	Funktion und Bedeutung der NPO in den USA – einige statistische Fakten	492
I.	Historische Entwicklung der NPO in den USA	492
II.	Kommerzialisierung der NPO und neuere rechtliche Entwicklungen	497
III.	Gesellschaftliche Bedeutung und einige aktuelle Zahlen	500
D.	Die Stellung der Geschäftsleitung	502
I.	Aufgabenbereich und Kompetenzen der Geschäftsleitung	502
II.	Überblick über die Pflichtenstellung	505
1.	Allgemeines	505
2.	Gesetzliche Regelungen	506
III.	Sanktionen	508
E.	Organisations- und Rechtsformen des US-amerikanischen Rechts und die Pflichten der Geschäftsleitung – Zusammenfassung	509
§ 2	Duty of Care	509
A.	Verhaltensstandard	510
I.	Verhaltensstandard im Trust	510
II.	Verhaltensstandard in der Corporation	511
B.	Besondere Tätigkeitsfelder	515
I.	Einwerben von Mitteln, „Solicitation“ und Fundraising	515
1.	Steuerrechtliche Vorgaben	516
2.	Höhe der aufgewandten Mittel	518
3.	Pflicht zur Registrierung, Berichtspflichten	519
4.	Methoden der Spendenwerbung, Offenlegungspflichten	521
II.	Wirtschaftliche Betätigung zur Mittelbeschaffung	522

1. Zulässigkeit und Grenzen kommerzieller Mittelerzielung im Steuerrecht	523
a) Commerciality Doctrine	524
b) Commensurate-In-Scope Doctrine	525
c) Besondere Probleme bei Verflechtungen: Kooperationen und Beteiligungen	525
2. Steuerrechtliche Behandlung nicht unmittelbar gemeinnütziger kommerzieller Aktivitäten (Unrelated Business Income Tax – UBIT)	527
3. Besonderheiten kommerzieller Tätigkeit	529
a) Pflichten der Geschäftsleitung bei Aufnahme kommerzieller Aktivitäten – rechtliche Zulässigkeit	529
b) Änderungen der Pflichten der Geschäftsleitung?	530
c) Auslagerung kommerzieller Mittelerzielung	531
III. Anlage und Verwaltung von Mitteln	532
1. Ausgangspunkt: Prudent Man Rule und ältere Regelungen	532
2. Anpassung an die Bedürfnisse der Zeit – moderne Vermögensverwaltung	533
a) Anlageentscheidung, Risikostreuung und Risikovermeidung	534
b) Delegation	536
c) Bindung an den Willen des „Settlors“ oder die Satzung und an den Zweck der Organisation – Vermögenserhaltung	537
d) Sozial-verantwortliche und zwecknahe Anlage der Mittel	538
e) Neuere Entwicklungen	540
3. Besondere Regelungen für die Private Foundation	541
IV. Die Verwendung der Mittel	543
1. Bindung an die Satzung und den Willen des Spenders	543
2. Admassierung von Mitteln	543
3. Verwaltungskosten, Eigenkosten, Ausgaben	544
4. Besondere Regelungen für die Private Foundation	545
C. Allgemeine Leitungspflichten	546
I. Informationsbeschaffung und Entscheidungsprozesse	547
II. Überwachungspflichten (Internal Controls)	547
1. Überwachung	547

2. Delegation	549
a) Möglichkeit einer Delegation	549
b) Kontrolle	550
III. Schutzwürdiges Vertrauen auf die Richtigkeit bestimmter Informationen	550
IV. Berichterstattungs- und Informationspflichten	551
1. Gegenüber der Organisation	551
2. Gegenüber staatlichen Stellen	552
D. Bindung an die Statuten der Organisation und den Willen des Spenders (Duty of Obedience)	553
I. Zweckänderung einer NPO	555
1. Voraussetzungen einer Zweckänderung	555
2. Folgerungen für die Geschäftsleitung bei Ausweitung der Aktivitäten	557
3. Zweckänderung durch Umwandlung	558
II. Anpassung der Satzung einer NPO	560
III. Zweckbindung von Spenden	561
IV. Steuerrechtliche Durchsetzung – Inurement of Private Gain und Private Benefit Doctrine	562
E. Bindung an Recht und Gesetz (Legal Compliance)	563
I. Verbot politischer Betätigung	563
1. Verbot für die Private Foundation	564
2. Einschränkungen für Public Charities	564
3. Andere Gesetze über politische Aktivitäten von NPO	566
II. Sonstige straf- und ordnungsrechtliche Vorschriften	566
1. Strafvorschriften	566
2. Antitrust-Law	567
III. Verlust des steuerrechtlichen Ausnahmestatus – nützliche Gesetzesverstöße?	568
F. Begrenzung und Abdingbarkeit der Haftung der Geschäftsleitung	569
I. Die umfassende Privilegierung Ehrenamtlicher bei Haftung gegenüber Dritten (Immunity)	570
II. Privilegierungen Ehrenamtlicher durch Gesetze der Einzelstaaten	570
III. Umfassende Privilegierung für rein finanzielle Schäden bei Handeln in „Good Faith“	572
IV. Business Judgment Rule	572
1. Trust	573
2. Nonprofit Corporation	574

3. Privilegierung bei Anlageentscheidungen	576
V. Privilegierung durch die Satzung	577
VI. Haftungs- und Kostenfreistellung (Indemnification)	579
VII. Keine Haftungsprivilegierung bei rechtswidrigen Ausschüttungen	579
G. Good Faith – Handeln nach bestem Gewissen	580
H. Bindung an außergesetzliche Standards	581
I. Principles des Panel on the Nonprofit Sector	581
II. Watchdogs	582
III. Wirkungen auf die Pflichten der Geschäftsleitung	583
<b>§ 3 Duty of Loyalty</b>	583
A. Eigeninteresse an geschäftlichen Vorgängen und Insich- geschäfte (Interested transactions und Self Dealing)	585
I. Verbot von Interested Transactions und Self Dealing	585
1. Grundsätzliches Verbot im Trust-Recht	586
2. Verbot besonders riskanter Geschäfte zu Gunsten der Geschäftsleitung	587
3. Steuerrechtliche Verbote	588
II. Beschränkte Zulässigkeit von Geschäften trotz bestehenden Interessenkonflikts	588
1. Duty of Fair Dealing	589
2. Besondere Zustimmungsverfahren und Rechtsfolgen für die Geschäftsführung	590
3. Übernahme- und Umwandlungssituationen	592
4. Regeln des Steuerrechts zu Geschäften bei bestehendem Interessenkonflikt – Inurement of Private Gain und Excess Benefit Transactions	593
B. Höhe der Bezahlungen und Vergütungen	594
I. Gesetzliche Regelungen	595
II. Lösungsmuster und Grenzen	596
1. Festlegung durch andere Personen oder Organe, Verfahren	597
2. Entscheidende Faktoren bei Bestimmung eines angemessenen Gehaltes	598
3. Absolute Obergrenzen oder prozentuale Ab- schläge? – Neuere Entwicklungen	600
C. Nicht finanziell geprägte Interessenkonflikte	600
D. Geschäftschancen der Organisation, Wettbewerb, Geheimhaltungspflichten	601
I. Geheimhaltungspflicht	602
II. Wettbewerbsverbot	602

III. Wahrnehmung von Geschäftschancen (Corporate Opportunities)	603
E. Rücksichtnahmepflichten	604
F. Abbedingung der Loyalitätspflicht, Haftungsprivilegierung	605
§ 4 Beweislastfragen	606
§ 5 Zusammenfassung	606
A. Duty of Care	607
B. Haftungsbegrenzung	608
C. Duty of Loyalty	609
 Fünfter Teil: Rechtsvergleichende Analyse	610
§ 1 Gesamtbild und Ausgangslage	610
A. Organisationstypologie und Rechtsformen	611
B. Pflichtenstellung der Geschäftsleitung	614
C. Zusammenfassung	616
§ 2 Einzelfragen der Geschäftsleitung	617
A. Mittelerwerb durch Fundraising, Anlage des Organisationsvermögens, Mittelverwendung	617
I. Fundraising – Methoden und rechtliche Grenzen	617
1. Rechtliche Einschränkungen	618
2. Orientierungspunkte für die Geschäftsleitungen bei Kosten und Methoden des Fundraisings	619
II. Vermögensanlage und Mittelverwaltung	621
1. Vermögenserhaltung	621
2. Vermögensverwaltung – Kapitalanlage	622
III. Mittelverwendung	625
1. Verpflichtung zur Satzungstreue und Gesetzesstreue – die fremdnützige Zweckbindung des Vermögens	625
2. Satzungs- und Zweckänderungen	627
3. Unmittelbarkeit und Admassierungsverbote	629
4. Sparsamkeit	632
5. Verwendungsverbote	633
B. Wirtschaftliche Tätigkeit	635
I. Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit zur Zweckerfüllung, Vermögensanlage und Mittelbeschaffung – rechtliche Grenzen	635
II. Folgerungen für die Geschäftsleitung	637
C. Loyalitätsverpflichtungen	639

## *Inhaltsverzeichnis*

I.	Grundmodell: Freigabe nach Offenlegung	639
II.	Die Vergütung der Geschäftsleitung	642
D.	Haftungsprivilegierungen	643
I.	Satzungsregelungen	644
II.	Ehrenamtliche	645
III.	Entlastung	646
IV.	Business Judgment Rule, Unternehmerisches Ermessen	648
E.	Außergesetzliche Kodifikationen	650
§ 3	Zusammenfassung	651
Sechster Teil: Schlussbemerkung		655
Literaturverzeichnis		657