

Arbeitszeit neu

Abbau von Zeitguthaben
Zeitwertkonten

Mehrarbeitszuschlag bei Teilzeitbeschäftigung

Fahrnisexekution durch
Versteigerung im Internet

GmbH-Reform
Stammkapital € 1,-

D & O-Versicherung für
Stiftungsvorstand

Checkliste
Arbeitsvertrags-Kündigung

Gruppenträger-Umgründung
Verlustvortragsübergang

Gewerbeberechtigung eines
Gemeinnützigen Vereins

D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand

GERHARD HOCHEDLINGER

Nach § 17 Abs 2 PSG hat der Stiftungsvorstand seine Aufgaben mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen. Bereits bei leichter Fahrlässigkeit haften die Vorstandsmitglieder für den aus einer schuldhaften Pflichtverletzung entstandenen Schaden.¹⁾ Dieses mitunter nicht unerhebliche Haftungsrisiko lässt, oftmals vor dem Hintergrund eher bescheidener Vorstandsvergütungen, Haftpflichtversicherungen für den Stiftungsvorstand durchaus interessant erscheinen. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob der Abschluss einer D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand samt Übernahme der Versicherungsprämien durch die Stiftung einer gerichtlichen Genehmigung bedarf.

A. D&O-Versicherung als Instrument der Risikovermeidung

Die D&O-Versicherung²⁾ ist eine Haftpflichtversicherung für Organmitglieder von Gesellschaften

und Privatstiftungen. Versicherungsgegenstand ist die Deckung von Vermögensschäden, welche diese

MMag. Dr. *Gerhard Hochedlinger* ist Rechtsanwalt und Partner der HASCH & PARTNER Anwaltsgesellschaft mbH.

- 1) *N. Arnold*, PSG-Kommentar² (2007) § 17 Rz 50 ff; s aber auch *H. Torggler*; Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, *ecolex* 1998, 130; *Csoklich*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, *RdW* 1999, 253; *ders*, Die Haftung des Stiftungsvorstandes, in *Gassner/Göth/Gröbs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen (2000) 97; *N. Arnold*, Die Haftung des Stiftungsvorstandes, *AR* aktuell 2005, H 2, 4; *Chini*, Zunehmendes Konfliktpotenzial zwischen Stifter und Stiftungsvorständen über das Management von Stiftungen, *AR* aktuell 2005, H 1, 24; *Reuter*, Stiftungsrechtliche Vorgaben für die Verwaltung des Stiftungsvermögens, *NZG* 2005, 649.
- 2) Die Abkürzung D&O geht auf die englische Abkürzung für „Directors' and Officers' Liability Insurance“ zurück, zumal sich diese Versicherungsform erstmals im angloamerikanischen Rechtskreis durchgesetzt hat. Der Begriff „Directors“ bezeichnet dabei Personen, die im österreichischen Recht weitgehend mit Aufsichtsräten vergleichbar sind, während die „Officers“ den Vorständen und leitenden Angestellten entsprechen.

Organwalter durch fahrlässige Verletzung gesetzlicher Pflichten in Ausübung ihrer Tätigkeit entweder der Versicherungsnehmerin (hier: der Privatstiftung) selbst („Innenhaftung“) oder außenstehenden Dritten („Außenhaftung“) zufügen, wobei Gläubiger von Haftungsansprüchen nach § 29 PSG – dies ergibt sich schon aus dessen Wortlaut – die Privatstiftung ist.³⁾

Angesichts der zunehmenden Bereitschaft, Schadenersatzansprüche gegen Organmitglieder gerichtlich geltend zu machen, wird in Teilen des Schrifttums⁴⁾ der Abschluss einer D&O-Versicherung ganz allgemein dringend angeraten⁵⁾ (wobei gleichzeitig regelmäßig angeraten wird, den Versicherungsvertrag genau zu studieren und nach den Bedürfnissen des Einzelfalls auszuverhandeln).⁶⁾

B. D&O-Versicherung als (Teil der) Vorstandsvergütung?

Nach § 19 PSG ist den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit grundsätzlich eine mit ihren Aufgaben und der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren, wobei die Höhe dieser Vergütung, wenn dazu in der Stiftungserklärung nichts vorgesehen ist, vom Gericht festzusetzen ist.⁷⁾ In Ermangelung einer (hinreichend konkreten) Regelung in der Stiftungserklärung⁸⁾ bedarf daher der Abschluss einer D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand einer gerichtlichen Genehmigung, sofern und soweit eine solche Haftpflichtversicherung für den Stiftungsvorstand als (Teil der) Vorstandsvergütung qualifiziert werden muss.

1. Die Rechtsansicht des OGH

In E 9 Ob A 68/99 m hat der OGH den Abschluss einer Rechtsschutzversicherung (samt Übernahme der entsprechenden Prämienzahlungen durch die Gesellschaft) zugunsten eines Organmitglieds einer Kapitalgesellschaft nicht als Ersatz angemessener Auslagen (Aufwand gem § 1014 ABGB), sondern als Entgeltleistung angesehen.⁹⁾ Will man in diesem Sinne auch von der Privatstiftung finanzierte Haftpflichtversicherungen zugunsten des Stiftungsvorstands als Vergütung iSd § 19 PSG verstehen, so wird in praxi eine Befassung des (Firmenbuch-)Gerichts vielfach unumgänglich sein.

2. Die in Deutschland vertretene Rechtsauffassung

Ging vor einigen Jahren die überwiegende Meinung¹⁰⁾ im deutschen Schrifttum noch davon aus, dass die Einordnung von Versicherungsbeiträgen für eine D&O-Versicherung als Vergütung für Organmitglieder zu betrachten ist,¹¹⁾ so haben sich, wie in der jüngsten einschlägigen Literatur festgehalten wird,¹²⁾ zwischenzeitig die Mehrheitsverhältnisse geändert: Als Vergütung können nur Leistungen angesehen werden, die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, woran es hier fehlt: Die Mitarbeit als Organ erfolgt nicht deswegen, um sich den gesellschafts- bzw stiftungsfinanzierten Versicherungsschutz zu verschaffen.¹³⁾ Überdies wird der Abschluss einer D&O Ver-

sicherung aus gesellschaftsrechtlicher Sicht als „im ganz überwiegenden Eigeninteresse“ der Versicherungsnehmerin qualifiziert: Hauptzweck des Versicherungsschutzes ist es, zu gewährleisten, dass potenzielle Innenhaftungsansprüche gegen Organmitglieder nicht an deren mangelnder Bonität scheitern. Mit dem Abschluss einer D&O-Versicherung beugt man aber, so die vielfach vertretene Ansicht, nicht nur dem Risiko eines Ausfalls von Schadenersatzforderungen gegen Organmitglieder vor, sondern er-

- 3) Näher dazu sowie zur direkten Inanspruchnahme von Organmitgliedern infolge Schutzgesetzverletzung, vgl *N. Arnold*, PSG² § 29 Rz 15.
- 4) Zu Rechtsfragen iZm D&O-Versicherungen s va *Dreher*, Der Abschluss von D&O-Versicherungen und die aktienrechtliche Zuständigkeitsordnung, ZHR 165 (2001) 293; *ders*, Die Rechtsnatur der D&O-Versicherung, DB 2005, 1669; *Graf v Westphalen*, D&O-Versicherung und Direktanspruch der Gesellschaft gegenüber der Versicherung? DB 2005, 431; *Sieg*, Tendenzen und Entwicklungen der Managerhaftung in Deutschland, DB 2002, 1759; *Seibt/Saame*, Geschäftsleiterpflichten bei der Entscheidung über D&O-Versicherungsschutz, AG 2006, 901. Vgl aber auch *Griehser*, Versicherungsmöglichkeit von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern – Anpassung der Director's and Officer's Liability Insurance für Österreich, RdW 2006/127, 133.
- 5) So etwa *Kiethe*, Persönliche Haftung von Organen der AG und der GmbH – Risikovermeidung durch D&O-Versicherung, BB 2003, 537 (542); *Vetter*, Aktienrechtliche Probleme der D&O-Versicherung, AG 2000, 453 (458); *Notthoff*, Rechtliche Fragestellungen iZm dem Abschluss einer Director's & Officer's-Versicherung, NJW 2003, 1350 (1356); *Sieg*, DB 2002, 1759 (1764); in Richtung Verpflichtung (!) zum Abschluss einer D&O-Versicherung *Seibt/Saame*, AG 2006, 901; krit indes *Gruber*, Haftpflichtversicherung für Aufsichtsräte? RdW 1985, 66 (69); *Griehser*, RdW 2006/127, 133 (137).
- 6) Vgl zB *Seibt/Saame*, AG 2006, 901 (912); *Vetter*, AG 2000, 453 (454); *Kiethe*, BB 2003, 537 (539). Vgl auch *Griehser*, RdW 2006/127, 133 (137); *Leszkovics*, Der Dienstleistungsausschluss in D&O Versicherungsverträgen, ecoloex 2007, 604.
- 7) Zu Fragen der Vergütung der Vorstandstätigkeit bei Privatstiftungen vgl insb *Hochedlinger*, Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, AnwBl 2007, 249; *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97; *Kunz*, Rahmenvereinbarungen für anwaltliche Beratung durch den Stiftungsvorstand, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht JB 2007, 113.
- 8) Für die Befassung einer „Stelle“ mit der Vergütungsregelung *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 18 (wobei diese Stelle wohl nicht „begünstigsten-dominiert“ sein darf, vgl OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97 x, SZ 70/92 = EvBl 1997/177 = JBl 1997, 776 = GesRZ 1997, 191 = ecoloex 1997, 941 = RdW 1997, 543 = ARD 4882/21/97 = HS 27.253).
- 9) OGH 9 Ob A 68/99 m, ARD 5060/2/99; vgl dazu – unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die gleichgelagerte Problematik bei D&O-Versicherungen – *Wenger*, AG: Abschluß einer Rechtsschutzversicherung für den Vorstand auf Kosten der Gesellschaft, RWZ 1999, 360; *Griehser*, RdW 2006/127, 133 (136); *Kals* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG § 98 Rz 8 u § 99 Rz 56; *dies* in MünchKomm AktG² § 113 Rz 183.
- 10) So die (seinerzeitige) Feststellung etwa von *Lange*, Zulässigkeitsvoraussetzungen einer gesellschaftsfinanzierten Aufsichtsrats-D&O-Versicherung, ZIP 2001, 1524 (1525); ebenso *Wenger*, RWZ 1999, 360 (361).
- 11) Vgl insb *Kästner*, Aktienrechtliche Probleme der D&O-Versicherung, AG 2000, 113 (122).
- 12) Vgl zB *Seibt/Saame*, AG 2006, 901 (902); *Dreher*, DB 2005, 1669; *Lange*, D&O-Versicherung: Innenhaftung und Selbstbehalt, DB 2003, 1833 (1834).
- 13) *Dreher*, ZHR 165 (2001) 293 (305); *Lange*, ZIP 2001, 1524 (1526); *ders*, DB 2003, 1833 (1834); *Vetter*, AG 2000, 453 (457); *Mertens*, Bedarf der Abschluss einer D&O Versicherung durch die Aktiengesellschaft der Zustimmung der Hauptversammlung? AG 2000, 447 (452).

möglichst überhaupt eine mitunter schwierige Rekrutierung qualifizierter Organwähler.¹⁴⁾

Legt man diese für Kapitalgesellschaften vorgebrachten Argumente auf die im Wesentlichen gleich gelagerte Problematik bei Privatstiftungen um, so gelangt man zum Ergebnis, dass die Übernahme einer D&O-Versicherung durch die Privatstiftung keinen Vergütungsbestandteil darstellt. Eine gerichtliche Genehmigung nach § 19 PSG ist demnach nicht erforderlich.¹⁵⁾

C. D&O-Versicherung als Geschäft iSd § 17 Abs 5 PSG?

Folgt man der Ansicht, dass es mangels Vorliegens einer Vorstandsvergütung einer gerichtlichen Genehmigung nach § 19 PSG für den Abschluss einer D&O-Versicherung nicht bedarf, so bleibt die Frage einer allfälligen Gerichtszuständigkeit nach § 17 Abs 5 PSG zu prüfen.¹⁶⁾ Nach dieser Bestimmung bedürfen Rechtsgeschäfte einer Privatstiftung (ohne Aufsichtsrat) mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Zustimmung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands sowie des Gerichts.¹⁷⁾

Nun liegt zwar gegenständlich kein Rechtsgeschäft der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands (sondern mit einer Versicherung) vor, doch ist der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG, wie *N. Arnold* dargelegt hat, zu erweitern,¹⁸⁾ uzw mE jedenfalls auch auf Verträge, welche die Stiftung (vertreten durch den Stiftungsvorstand) mit Dritten zugunsten des Stiftungsvorstands abschließt. Wenn dabei eine Haftpflichtversicherung im Wesentlichen Eigenrisiken der Privatstiftung abdeckt und daher als im ganz überwiegenden Interesse der Stiftung angesehen wird, so ändert dies nichts; im Gegenteil: Eine gerichtliche Genehmigung eines Rechtsgeschäfts nach § 17 Abs 5 PSG kommt ohnehin nur in Betracht, wenn der Geschäftsabschluss im Interesse der Privatstiftung liegt und somit ihrem Wohl entspricht.¹⁹⁾ Weil aber *auch* der Stiftungsvorstand vom Abschluss einer D&O-Versicherung profitiert, mithin ein *aus-schließliches* wirtschaftliches Interesse der Privatstiftung als Versicherungsnehmerin nicht behauptet werden kann,²⁰⁾ liegt dennoch ein unter § 17 Abs 5 PSG subsumierbares Geschäft vor.

D. Conclusio

Der Abschluss einer D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand durch die Privatstiftung als Versicherungsnehmerin bedarf in der Regel selbst dann, wenn

man die Übernahme der Versicherungsprämien durch die Privatstiftung nicht als Vorstandsvergütung ansehen will,²¹⁾ einer Zustimmung durch das Gericht, zumal § 17 Abs 5 PSG weit auszulegen ist und stets dann zur Anwendung gelangen soll, wenn Kollisionen nicht ausgeschlossen werden können.²²⁾ Nicht notwendig ist eine gerichtliche Genehmigung freilich dann, wenn der Abschluss einer D&O-Versicherung bereits in der Stiftungserklärung (hinreichend konkret) vorgesehen ist. Weder die in § 19 Abs 2 PSG noch – in Ermangelung einer Interessenkollision – die in § 17 Abs 5 PSG vorgesehene Mitwirkung des Gerichts ist diesfalls erforderlich.²³⁾

14) So va *Dreher*, ZHR 165 (2001) 293 (315); *ders.*, DB 2005, 1669. Vgl auch *Seibt/Saame*, AG 2006, 901 (902); *Schüppen/Sanna*, D&O-Versicherungen: Gute und schlechte Nachrichten! ZIP 2002, 550; *Nottboff*, NJW 2003, 1350 (1354); *Kiethe*, BB 2003, 537 (539); *Semler* in MünchKomm AktG² § 113 Rz 82.

15) Für die Praxis ist freilich nicht nur angesichts obgenannter Rechtsauffassung des OGH – in 9 Ob A 68/99 m hat dieser den Abschluss einer Rechtsschutzversicherung auf Kosten der Gesellschaft durch den Vorstand für diesen ohne Zustimmung des Aufsichtsrats als Entlassungsgrund gewertet! – Vorsicht geboten: Der Ansicht, dass der Abschluss einer D&O-Versicherung im überwiegenden Interesse der Gesellschaft liegt, wollte das OLG München nicht folgen (OLG München, 25 U 3940/04, DB 2005, 1675). Krit dazu *Dreher*, DB 2005, 1669.

16) Zum Verhältnis der Bestimmung des § 19 PSG gegenüber § 17 Abs 5 PSG vgl insb *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 18 mwN.

17) Vgl dazu insb die Gesetzesmaterialien (ErläutRV zu § 17 Abs 5 im Hinblick auf Anstellungsverträge mit Stiftungsvorständen): „... Hier besteht beim betroffenen Mitglied des Stiftungsvorstands eine Kollision. Aber auch die übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands sind möglicherweise nicht ganz unbefangen ...“

18) Vgl *N. Arnold*, PSG² § 17 Rz 92 a; dazu auch *C. Nowotny*, In-sich-geschäfte bei der Privatstiftung, *ecolex-Script* 2007/36 (5).

19) OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x, ZfS 2006, 151 (*Csoklich*) = RdW 2007/24 = JBl 2007, 319.

20) Vgl *Dreher*, DB 2005, 1669 (1671); *Schüppen/Sanna*, ZIP 2002, 550 (552).

21) Eine Qualifikation als „Begünstigten-Zuwendung“ (zur Problematik *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 14 mwN) scheidet wegen der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG aus.

22) Vgl FN 17.

23) Vgl *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 18.

SCHLUSSSTRICH

Ist für den Stiftungsvorstand eine D&O-Versicherung gewünscht, empfiehlt es sich, den Abschluss einer solchen Haftpflichtversicherung bereits in der Stiftungserklärung vorzusehen, wenn eine Befassung des Gerichts nach § 17 Abs 5 oder § 19 Abs 2 PSG vermieden werden soll.