



## ***Stiftungsrechtliche Judikatur***

### **Inhalt:**

#### **Seite 2**

**D&O-Versicherung als Entgeltbestandteil nicht genehmigungspflichtig nach § 17 Abs 5 PSG**

#### **Seite 4**

**Vorbehaltenes Änderungsrecht ist kein im Rahmen eines Squeeze-out zu berücksichtigender Vermögenswert der Stiftergesellschaft**

#### **Seite 6**

**Änderungsrecht eines Stifters, der sich das Änderungsrecht nicht vorbehalten hat, kann nicht durch (vorbehaltene) Änderung eines anderen Stifters neu entstehen**

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 35/18t vom 28.2.2018

---

### **D&O-Versicherung als Entgeltbestandteil nicht genehmigungspflichtig nach § 17 Abs 5 PSG**

Die Vorstandsmitglieder der gegenständlichen Privatstiftung beantragten die Genehmigung des Abschlusses einer D&O-Versicherung für Organe juristischer Personen für die Privatstiftung als Versicherungsnehmerin mit einer Versicherungssumme von 1.000.000 EUR für Vermögensschäden und einer Jahresprämie von 1.150 EUR. Mitversichert seien auch die vier „Tochtergesellschaften“ der Privatstiftung. Die Versicherungsprämie zahle die Privatstiftung, der aber auch allfällige schadenersatzrechtliche Zahlungen aus schuldhaft rechtswidrigem Verhalten des Stiftungsvorstands zukämen.

Das Erstgericht wies den Antrag mit der Begründung ab, der Abschluss eines derartigen Versicherungsvertrags sei nicht nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungspflichtig. Es liege weder ein zwischen der Privatstiftung und dem Stiftungsvorstand abgeschlossenes noch ein vergleichsweises Rechtsgeschäft vor.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der geplante Abschluss des Versicherungsvertrags **keiner gerichtlichen Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG** bedürfe. Der Abschluss des Versicherungsvertrags könne zweifellos nicht dem § 17 Abs 5 PSG unterstellt werden, weil das Geschäft nicht **zwischen** der Privatstiftung und einem Vorstandsmitglied, sondern **der Privatstiftung und einem Dritten**, nämlich einer Versicherungsgesellschaft, zustande kommen solle. Der Geschäftsabschluss komme auch nicht wirtschaftlich einem solchen der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands gleich.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Frage der Genehmigungspflicht des geplanten Abschlusses einer D&O-Versicherung zwischen einem Versicherungsunternehmen und einer Privatstiftung keine höchstgerichtliche Rechtsprechung, aber divergierende Lehrmeinungen vorlägen.

Der OGH sprach aus, dass der **Revisionsrekurs unzulässig** ist.

Zunächst führte der OGH in seiner rechtlichen Beurteilung aus, dass es im vorliegenden Fall um die Frage geht, **ob bzw. nach welcher Bestimmung der Abschluss einer D&O-Versicherung, bei der Prämien von der Privatstiftung getragen werden, einer gerichtlichen Genehmigung bedarf**. In dem Fall, dass die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat hat, bedürfen Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts gem § 17 Abs 5 PSG. Normzweck der Bestimmung ist, dass die Gefahr der Schmälerung des

Stiftungsvermögens durch kollusiv handelnde Vorstandsmitglieder verhindert werden soll (OGH zu 1 Ob 214/09s).

Nach **§ 19 PSG** ist, soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende **Vergütung zu gewähren**. Die Höhe der Vergütung ist, soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, auf Antrag eines Stiftungsorgans oder eines Organmitglieds vom Gericht zu bestimmen.

Bei Subsumption unter § 17 Abs 5 PSG wäre somit, sofern die Privatstiftung nicht ausnahmsweise über einen Aufsichtsrat verfügt, stets das Gericht mit dem Abschluss einer D&O-Versicherung zu befassen, wenn die Prämien von der Privatstiftung getragen werden sollen. Deutet man hingegen die Prämien für die D&O-Versicherung als **Entgeltbestandteil**, dann wäre die **Genehmigungsbedürftigkeit** nicht nach § 17 Abs 5 PSG, sondern **nach § 19 PSG** zu beurteilen. Dafür spricht, dass es im Kern um die Frage geht, ob die Privatstiftung für ihre Vorstandsmitglieder die Versicherungsprämie bezahlen darf.

Die **Deutung der Prämientragung durch die Privatstiftung als Bestandteil der Vergütung des Stiftungsvorstands erscheint wesentlich sachgerechter** als die Annahme einer bloß indirekten unentgeltlichen Vorteilszuwendung, die diesen zum Beteiligten des dann nach § 17 Abs 5 PSG zu genehmigenden Rechtsgeschäfts machte. Dass es sich im vorliegenden Fall um eine Gruppenversicherung handelt, bei der mit einer Versicherungsprämie in Form eines Gesamtbetrags sämtliche Organmitglieder nicht nur der Privatstiftung, sondern auch anderer Konzernunternehmen versichert werden sollen, sodass es mangels Zuordnung der Prämie zu den einzelnen Mitgliedern des Stiftungsvorstands schwierig sein könnte, überhaupt die Höhe der „Vergütung“ iSd § 19 PSG im Einzelnen festzustellen, steht dem nicht entgegen, weil der dem Vorstand zugewendete **Vermögensvorteil** darin **besteht, dass dieser sich in die Eindeckung einer eigenen Haftpflichtversicherung erspart**.

Die Subsumption der Tragung der Prämien durch die Privatstiftung unter § 19 PSG erscheint auch für das Außenverhältnis sachgerechter: Sollte der Vorstand von sich aus und ohne entsprechende Vorgaben in der Stiftungserklärung oder ohne Genehmigung eines Aufsichtsrats oder des Gerichts eine umfassende Versicherung abschließen, so ist diese im Außenverhältnis wirksam. Im Verhältnis zur Privatstiftung bedeutet die Übernahme der Prämienzahlung eine unzulässige Belastung des Stiftungsvermögens, sodass die Vorstandsmitglieder die Erstattung der von der Privatstiftung gezahlten Prämien schulden.

**Zusammenfassend muss die D&O Versicherung daher im Zusammenhang mit der Vergütung des Stiftungsvorstands und als Ausgleich für die Übernahme und Ausübung der Vorstandsfunktion gesehen werden.**

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 228/17y vom 26.4.2018

---

### **Vorbehaltenes Änderungsrecht ist kein im Rahmen eines Squeeze-out zu berücksichtigender Vermögenswert der Stiftergesellschaft**

Die Antragstellerin wurde in der Generalversammlung der G-GmbH ("Stiftergesellschaft") über Antrag und mit den Stimmen der Antragsgegnerin, X-Privatstiftung, die damals 92% am Stammkapital der Stiftergesellschaft beteiligt war, gegen eine Barabfindung von EUR 2.800 aus der Gesellschaft ausgeschlossen.

Die Antragstellerin beantragte die Überprüfung der angebotenen Barabfindung und Leistung von baren Zuzahlungen. Das Erstgericht wies diesen Antrag ab. Das Rekursgericht bestätigte die Abweisung.

Vorauszuschicken ist, dass sich der Erststifter kein Widerrufsrecht und lediglich gemeinsam mit der Stiftergesellschaft ein Änderungsrecht bei der Antragsgegnerin vorbehalten hat.

Der OGH führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, dass die Auffassung der Antragstellerin, dass das Vermögen der Privatstiftung allein aufgrund des Vorbehalts des Rechtes zur Änderung der Stiftungserklärung dem Stifter „zuzurechnen“ (und daher die Stiftergesellschaft als Eigentümerin des Vermögens beider Stiftungen zu behandeln) sei, keine rechtliche Grundlage hat. Dass auf die dem Stifter gegen die Privatstiftung zustehenden Gesamtrechte Exekution nach §§ 311 ff EO geführt werden kann, wenn er sich das Recht auf Widerruf oder ein Änderungsrecht vorbehielt (RIS-Justiz RS0120752), sagt nichts darüber aus, **ob im zu beurteilenden Fall die Stifterrechte der Stiftergesellschaft einen Vermögenswert haben.**

Nach Meinung der Rechtsmittelwerberin kann die **Stiftergesellschaft** durch Ausübung ihrer Änderungsrechte die Errichtung von Substiftungen veranlassen und so **Zugriff auf das Vermögen der Privatstiftungen** erlangen, indem Vermögen aus den Stiftungen auf die Substiftungen übertragen werde und anschließend die Stiftergesellschaft als Begünstigte der Substiftungen eingesetzt werde.

Der OGH sprach aus, dass grundsätzlich Privatstiftungen auch Substiftungen errichten können, wenn dies durch die Stiftungserklärung gedeckt ist. Mit dem festgestellten Zweck der Stiftungen (jeweils Punkt 4. der Stiftungsurkunden) stünde das von der Rechtsmittelwerberin behauptete Vorgehen nicht in Einklang. Darf die Stiftergesellschaft nach dem Ableben des Erststifters keine Änderungen in den Begünstigtenstellungen vornehmen, so darf sie diese Beschränkung nicht dadurch umgehen, dass Substiftungen errichtet werden, die andere Begünstigte aufweisen, wären doch in diesem Fall die Stiftungszwecke nicht mehr kongruent. **Würde die Stiftergesellschaft als Begünstigte einer Substiftung bestimmt, würden**

**unzulässig die Begünstigtenquoten der Begünstigten geschmälert.** Zudem würde das nach ErwGr 7 der Entscheidung 6 Ob 108/15y unzulässige Ergebnis erreicht, dass der Stiftungsvorstand der Mutterstiftung die ihm zentral übertragene Aufgabe (Vermögensverwaltung unter Beachtung des Stiftungszwecks) aus der Hand gibt.

§ 9 Abs 1 Z 3 PSG verlangt, dass die Stiftungsurkunde die Bezeichnung des Begünstigten oder die Angabe einer Stelle, die den Begünstigten festzustellen hat, zu enthalten hat. Es kann allerdings in der Stiftungsurkunde mit einer **sehr vagen Umschreibung des Begünstigtenkreises** das Auslangen gefunden werden; die Individualisierung der Begünstigten kann der Stifter auch in der Stiftungszusatzurkunde vornehmen. Nun bloß deshalb die Aufnahme etwa der Detailregelungen über die Begünstigten in die Stiftungsurkunde selbst zu verlangen, weil sich der Stifter ihre Änderung vorbehalten hat, ist aber – so zu Recht das Rekursgericht – aus dem Gesetz nicht abzuleiten. Durch die – vom Gesetzgeber zugelassene – Regelung bloß in der Stiftungszusatzurkunde soll gerade erreicht werden, dass die **Öffentlichkeit die Details über die Begünstigten nicht erfährt.**

Die Ausführungen des Revisionsrekurses zur Bewertung der Stifterrechte sind für die Entscheidung der Rechtssache nicht erheblich, kann sich doch die Beurteilung des Rekursgerichts, dass sich die **Stiftergesellschaft** nach ihrer rechtlichen Stellung in den beiden Privatstiftungen zum Bewertungsstichtag und auch nach dem Tod des Erststifters **Zugriff auf das Stiftungsvermögen nicht verschaffen kann** und deshalb ihre **Stifterrechte keinen Vermögenswert bilden, auf Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs** stützen.

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 71/18m vom 24.5.2018

---

### **Änderungsrecht eines Stifters, der sich das Änderungsrecht nicht vorbehalten hat, kann nicht durch (vorbehaltene) Änderung eines anderen Stifters neu entstehen**

Erst- und Zweitstifter errichteten eine Privatstiftung, wobei sich der Erststifter während seiner Lebzeiten das Recht vorbehielt, die Stiftungsurkunde und etwaige Zusatzurkunden zu ändern, dies mit Ausnahme des Widerrufs der Stiftung. In weiterer Folge änderte der Erststifter die Stiftungsurkunde dahingehend, dass während der Lebzeiten beider Stifter diese gemeinsam die Stiftungsurkunde und etwaige Zusatzurkunden ändern können, dies mit Ausnahme des Widerrufs der Stiftung. Nach dem Ableben oder im Fall der Geschäftsunfähigkeit eines der beiden Stifter sei eine Änderung der Stiftungsurkunde oder etwaiger Stiftungszusatzurkunden durch den überlebenden beziehungsweise geschäftsfähigen Stifter zulässig.

Die Vorinstanzen wiesen den Antrag auf Eintragung dieser Änderung der Stiftungsurkunde ab.

Der OGH führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, dass ohne entsprechende Vorbehalte sich der Stifter seines Änderungsrechts beziehungsweise Widerrufsrechts endgültig begeben hat. Ist in der Stiftungserklärung kein Änderungsrecht vorbehalten, so kann dies nach Eintragung der Privatstiftung nicht mehr nachgeholt werden. Unter Verweis auf bisherige Rechtsprechung (6 Ob 237/15v) wurde klargestellt, dass dann, wenn zwar ein Änderungsrecht, aber kein Widerrufsrecht vorbehalten worden ist, ein Widerrufsrecht nachträglich auch nicht in Ausübung des Änderungsrechts eingeführt werden könne. Zudem sah der OGH jüngst (6 Ob 228/17y) keinen Grund, zwischen einer schon ursprünglich vorhandenen und einer erst später vorgenommenen Einschränkung des Änderungsrechts zu unterscheiden.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass **die nachträgliche Einführung eines Änderungsrechts nicht zulässig ist und dies auch nicht dadurch umgangen werden kann, dass das Änderungsrecht des Zweitstifters bloß in Ausübung des bestehenden Änderungsrechts des Erststifters eingeführt werde**. Auch damit würden die Änderungsmöglichkeiten gegenüber den bislang vorgesehenen Möglichkeiten inhaltlich erweitert, was aber nach der dargestellten Judikatur nicht zulässig ist. Für dieses Ergebnis spricht im Übrigen auch die vom Rekursgericht angestellte Überlegung, wonach das Änderungs- und Widerrufsrecht höchstpersönlich und unübertragbar ist.

Dass bei einem umfassenden, nicht eingeschränkten Änderungsvorbehalt in der Stiftungserklärung grundsätzlich jede Änderung der Stiftungsurkunde zulässig ist, ändert daran nichts.