

D&O-Versicherung, Vergütung des Stiftungsvorstandes

1. Eine D&O-Versicherung („Directors and Officers“-Versicherung) für Mitglieder eines Stiftungsvorstands, die als Haftpflichtversicherung Schadenersatzansprüche aus fehlerhaftem Management abdecken soll, ist grundsätzlich zulässig. Dass den Vorstandsmitgliedern aus der Prämienzahlung durch die Stiftung ein Vorteil erwächst, macht den Abschluss der Versicherung noch nicht zu einem In-Sich-Geschäft im Sinne des § 17 Abs 5 PSG. Die Tragung der Prämien durch die Privatstiftung ist vielmehr unter § 19 PSG zu subsumieren, da sie im Zusammenhang mit der Vergütung des Stiftungsvorstands und als Ausgleich für die Übernahme und Ausübung der Vorstandsfunktion gesehen werden muss. PSG: §§ 15, 17 Abs 5
OGH 28.02.2018, 6 Ob 35/18t
2. In der Stiftungserklärung kann auch eine Regelung der Tragung des Prämienaufwands für eine D&O-Versicherung für die Mitglieder des Stiftungsvorstands getroffen werden.
3. Soweit es um die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands, also um die Gewährung einer Ausgleichsleistung für die Übernahme und Ausübung der Vorstandsfunktion geht, ist § 19 PSG lex specialis zu § 17 Abs 5 PSG, sodass letztere Bestimmung keine Anwendung findet. Lediglich in jenen Fällen, in welchen ein Vorstandsmitglied, unabhängig von seiner Organfunktion, mit der Privatstiftung einen Vertrag über zu erbringende Leistungen abschließt, läge ein nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungspflichtiges In-Sich-Geschäft vor.
4. Nach herrschender Ansicht ist der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG ausdehnend auf all jene Fälle anzuwenden, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkommt. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist dabei die Frage, ob im Einzelfall eine Interessenkollision zu befürchten ist. Letztlich sollen alle Fälle erfasst sein, in denen die Gefahr besteht, dass ein Vorstandsmitglied aufgrund seiner Stellung ein dem Wohl der Privatstiftung abträgliches Geschäft abschließt.

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Am 7. Juli 2017 beantragte der Vorstand der Privatstiftung die Genehmigung des Abschlusses einer D&O-Versicherung für Organe juristischer Personen mit der H***** Insurance Company 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 Organe der vier „Tochtergesellschaften“ der Privatstiftung. Die Versicherungsprämie zahle die Privatstiftung, der aber auch allfällige schadenersatzrechtliche Zahlungen aus schuldhaft rechtswidrigem Verhalten des Stiftungsvorstands zukämen. Der Vorstand legte dazu ein Angebot der Versicherung sowie deren Bedingungen vor. Der Abschluss des Versicherungsvertrags schein zweckdienlich und wirtschaftlich; die Kosten seien gering, insbesondere wenn man bedenke, dass drei Stiftungsvorstände und vier Geschäftsführer Versicherungsschutz genießen.

Das **Erstgericht** wies den Antrag ab. Der Abschluss des Versicherungsvertrags sei

nicht nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungspflichtig. Es liege weder ein zwischen der Privatstiftung und dem Stiftungsvorstand (oder einem seiner Mitglieder) abgeschlossenes noch ein vergleichbares Rechtsgeschäft vor.

Das **Rekursgericht** bestätigte diese Entscheidung mit der Maßgabe, dass es aussprach, der geplante Abschluss des Versicherungsvertrags bedürfe keiner gerichtlichen Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG. Der Abschluss des Versicherungsvertrags könne zweifellos nicht direkt der Bestimmung des § 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. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, die Gerichte mit der Genehmigung von Rechtsgeschäften zu belasten, die nicht unter den Wortlaut des § 17 Abs 5 PSG zu subsumieren seien und von denen niemand ernsthaft behaupten könne, sie würden eine Missbrauchs- oder Schädigungsgefahr für die Privatstiftung

darstellen oder die Verfolgung des Stiftungszwecks und die Erfüllung des Stifterwillens auch nur theoretisch beeinträchtigen können. In Analogie zu § 132 Satz 2 AußStrG sei auszusprechen, dass die geplante Rechtshandlung keiner gerichtlichen Genehmigung bedürfe.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage der Genehmigungspflicht des geplanten Abschlusses einer D&O-Versicherung zwischen einem Versicherungsunternehmen und einer Privatstiftung keine höchstrichterliche Rechtsprechung, aber divergierende Lehrmeinungen vorlägen.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwo-gen:

Der **Revisionsrekurs** ist unzulässig.

1.1. Unter einer D&O-Versicherung („Directors and Officers“-Versicherung) wird eine Haftpflichtversicherung verstanden, die Schadenersatzansprüche aus fehlerhaftem Management abdecken soll (*Aichinger in Müller*, Handbuch Stiftungsmanagement Rz 1126; *Ramharter in Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat² 1522 ff). Dabei kann die Versicherung auch so ausgestaltet sein, dass sie auch direkte

Ansprüche gegen die Gesellschaft selbst mit abdeckt: Damit beschränkt sich die D&O-Versicherung in ihrer modernen Form nicht auf eine Versicherung des Haftungsrisikos der Organmitglieder, sondern deckt auch das Eigenrisiko der Gesellschaft gegenüber Drittansprüchen ab (Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 104 Rz 19). Den praktischen Regelfall bildet heute die Gruppenversicherung, bei der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder in ihrer Gesamtheit und unabhängig von der konkreten Zusammensetzung der Organe versichert sind (sog „entity-Deckung“), wobei die Prämienkalkulation nicht auf individuellen Merkmalen der Organmitglieder, sondern auf Unternehmensdaten basiert (vgl Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 104 Rz 19 mwN; Justich in Gratzl/Hausmaninger/Justich, Handbuch zur Aktiengesellschaft Kap 7 Rz 249).

1.2. Nach heute einhelliger Auffassung ist eine derartige Versicherungsform grundsätzlich zulässig (Ramharter in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat² [2016] 1523 ff mwN, dort auch zur historischen Diskussion). Dabei wird allerdings auch auf die Gefahr eines „moral hazard“ hingewiesen: Die völlige Haftungsübernahme durch eine Versicherung bewirke, dass weder Schädiger noch Geschädigter durch das Haftungsrecht einen Anreiz bekommen, sich sorgfältig zu verhalten, wobei die Finanzierung der D&O-Versicherung durch die AG als prämienleistende Versicherungsnehmerin sogar noch eine verstärkende Rolle spielt (ausführlich zu den verhaltenssteuernden Effekten einer D&O-Versicherung Gruber, Aktienrechtliche Zulässigkeit einer D&O-Versicherung? GesRZ 2012, 93; zum „moral hazard“ auch Ramharter aaO 1525 Rz 7). Zur Vermeidung derartiger Probleme wird teilweise ein verpflichtender Selbstbehalt diskutiert (da zu Ramharter aaO; Nowotny, Managerhaftung und Versicherungsschutz, in FS Fenyves [2013] 661 [670 ff]).

1.3. Für Vorstände und Aufsichtsräte börsennotierter Gesellschaften sind D&O-Versicherungen mittlerweile üblich. In Bezug auf börsennotierte Gesellschaften werden sie sogar als Teil der notwendigen

Infrastruktur für eine wirksame Aufsichtsrats-tätigkeit angesehen, zumal die Versicherung auch der Gesellschaft dient, da diese ein Interesse an einem solventen Regressschuldner hat (Justich in Gratzl/Hausmaninger/Justich, Handbuch zur Aktiengesellschaft Kap 7 Rz 249 mwN).

1.4. In Teilen des Schrifttums wird der Abschluss einer D&O-Versicherung auch für den Stiftungsvorstand empfohlen (Hochedlinger, D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand, *ecolex* 2008, 143 mwN). Demgegenüber differenziert Nowotny (in FS Fenyves [2013] 679) danach, welche Haftungsrisiken ausgehend von den Tätigkeiten der Privatstiftungen bestehen und ob ein Selbstbehalt vorgesehen wurde.

2.1. Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob bzw nach welcher Bestimmung der Abschluss einer D&O-Versicherung, bei der die Prämien von der Privatstiftung getragen werden, einer gerichtlichen Genehmigung bedarf.

2.2. Gemäß § 17 Abs 5 PSG bedürfen im Fall, dass die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat hat, Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts. Normzweck der Bestimmung ist, dass die Gefahr der Schmälerung des Stiftungsvermögens durch kollusiv handelnde Vorstandsmitglieder verhindert werden soll (1 Ob 214/09sErwGr 1.11.).

2.3. Unterfällt ein Rechtsgeschäft der Genehmigungspflicht nach § 17 Abs 5 PSG, dann darf dieses vom Gericht nur genehmigt werden, wenn der Abschluss im Interesse der Privatstiftung liegt und somit deren Wohl entspricht: Es ist jedenfalls zu prüfen, ob durch das Rechtsgeschäft die Verfolgung des Stiftungszwecks und des Stifterwillens in Zukunft mit ausreichender Sicherheit gewährleistet oder das Funktionieren der Privatstiftung eingeschränkt sind, ob die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung der Privatstiftung besteht und ob sonstige Interessen der Privatstiftung beeinträchtigt werden; dabei ist kein strenger Maßstab zu Grunde zu legen (RIS-Justiz RS0121199). Das Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG ist jenem nach § 167 Abs 3 ABGB (nunmehr § 154

ABGB aF) vergleichbar (RIS-Justiz RS0121199 [T1]).

2.4. 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. Soweit es um die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands geht, ist daher § 19 PSG *lex specialis* zu § 17 Abs 5 PSG, sodass letztere Bestimmung keine Anwendung findet (Arnold, PSG³ § 17 Rz 92).

3.1. Bei Subsumption unter § 17 Abs 5 PSG wäre somit, sofern die Stiftung 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. Bei Anwendung von § 19 PSG wäre dies demgegenüber nur der Fall, soweit die Stiftungserklärung für die Festsetzung der „Vergütung“ keine andere Regelung trifft. Damit stellt sich die Frage der Abgrenzung zwischen diesen beiden Bestimmungen. Deutet man 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 Versicherungsprämien bezahlen darf. Diese Auffassung liegt offenbar auch dem Revisionsrekurs selbst zugrunde, der ausführt, es sei anzunehmen, dass die Prämie für die D&O-Versicherung Entgelt darstelle.

3.2. In der Entscheidung 9 ObA 68/99m hat der Oberste Gerichtshof im Abschluss einer Management-Rechtsschutzversicherung durch den Vorstand auf Kosten der Gesellschaft einen Entlassungsgrund erblickt.

3.3. Nach der nicht veröffentlichten, bei Arnold (PSG³ § 17 Rz 92) zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Linz vom 15. 9. 2010, 6 R 117/10h, fällt der Abschluss einer D&O-Versicherung

deshalb nicht unter die Genehmigungspflicht nach § 17 Abs 5 PSG, weil kein Rechtsgeschäft zwischen der Privatstiftung und Mitgliedern des Stiftungsvorstands vorliege.

3.4. Nach der wohl überwiegenden Auffassung der Literatur zum Stiftungsrecht ist der Abschluss einer D&O-Versicherung, die auch die Mitglieder des Stiftungsvorstands umfasst und somit Entgeltcharakter hat, nicht nach § 17 Abs 5 PSG, sondern nach § 19 PSG zu beurteilen (*Arnold*, PSG³ § 17 Rz 92 aE und § 19 Rz 18).

3.5. Die gegenteilige Ansicht vertritt *Hochedlinger* (D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand, *ecolex* 2008, 143). Demnach sei eine Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG erforderlich. In der Zusammenfassung seines Beitrags spricht *Hochedlinger* jedoch von einer „Befassung des Gerichts nach § 17 Abs 5 oder § 19 Abs 2 PSG“. Für eine Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG tritt auch *Nowotny* (Managerhaftung und Versicherungsschutz, in FS Fenyves 679) ein. Obwohl die Bezahlung der Prämie nach *Nowotny* nicht Entgeltcharakter hat, tritt dieser in Analogie zu § 19 Abs 2 iVm § 9 Abs 2 Z 9 PSG jedoch für die Möglichkeit der Regelung in der Stiftungsurkunde ein (aaO 678).

3.6. Bei *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 98 Rz 8 wird die Entscheidung 9 ObA 68/99m hingegen so gedeutet, dass die Zahlung der Prämie für die D&O-Versicherung nicht als Ersatz angemessener Auslagen (§ 1014 ABGB), sondern als Entgeltleistung zu qualifizieren sei, was wiederum für eine Einordnung unter § 19 PSG sprechen würde. Demgegenüber vertritt *Briem*, ZUS 2012, 64, der Abschluss einer D&O-Versicherung habe Entgeltcharakter, nimmt aber gleichwohl eine Genehmigungspflicht nach § 17 Abs 5 PSG (und nicht nach § 19 PSG) an.

3.7. Der Österreichische Corporate Governance Kodex sieht die Tragung der Kosten einer D&O-Versicherung für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft durch die Gesellschaft offenbar als Teil der Bezüge der Vorstandsmitglieder an (vgl *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² [2015] § 25 Rz 88 aE).

3.8. In der Literatur zum Aktienrecht wird die D&O-Versicherung vor allem unter dem Aspekt diskutiert, wer für deren Abschluss zuständig ist. Ursprünglich nahm hier die herrschende Lehre eine Zuständigkeit des Aufsichtsrats bzw – soweit es um den Abschluss einer D&O-Versicherung für den Aufsichtsrat selbst geht – der Hauptversammlung an (umfassende Nachweise zum Meinungsstand bei *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 104 Rz 19). Nach einer Entscheidung des OLG München (25 U 3940/04 = VersR 2005, 540) handelt es sich bei der D&O-Versicherung um eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Rechnung des versicherten Organmitglieds, dessen Schutz sie in erster Linie dient. Im deutschen Schrifttum wird zwischenzeitlich der Entgeltcharakter einer D&O-Versicherung überwiegend verneint und die D&O-Versicherung als Attribut der sachlichen Ausstattung des Arbeitsplatzes des Organmitglieds angesehen

(vgl *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 104 Rz 19 mwN). Auch in Österreich ist diese Auffassung im Vordringen begriffen (vgl auch *Gruber/Wax*, Wer ist für den Abschluss einer D&O-Versicherung zuständig? wbl 2010, 169; *Justich* in *Gratzl/Hausmaninger/Justich*, Handbuch zur Aktiengesellschaft Kap 7 Rz 249; für Kompetenz des Aufsichtsrats aber etwa *Ramharter* in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat² [2016] 1532 Rz 19 ff; *Nowotny*, Managerhaftung und Versicherungsschutz, in FS Fenyves 670).

3.9. Die Diskussion zur AG lässt sich jedoch nicht ohne weiteres auf die Privatstiftung übertragen (vgl auch *Nowotny*, Managerhaftung und Versicherungsschutz in FS Fenyves 679), weil das PSG mit § 17 Abs 5 und § 19 ganz eigene Regeln für die Genehmigungsbedürftigkeit von Geschäften enthält.

4.1. Die Bedeutung des Bestehens einer D&O-Versicherung, nicht zuletzt auch die erwähnten „*moral hazard*“-Probleme, sprechen jedenfalls dafür, dass der Vorstand einer Privatstiftung bei deren Abschluss einer Kontrolle unterliegt. In diesem Sinne weist *Nowotny* darauf hin, dass der Abschluss und die Ausgestaltung

einer D&O-Versicherung, auch wenn es gute Gründe nicht nur für deren Zulässigkeit, sondern auch die unternehmerische Sinnhaftigkeit einer derartigen Versicherung gebe, die Stellung der einzelnen Vorstandsmitglieder unabhängig von einem allfälligen Entgeltcharakter betreffe (*Nowotny*, FS Fenyves 670). Deshalb sei unabhängig von einer Einordnung als Entgeltelement oder als Element des Risikomanagements der Aufsichtsrat zu befassen; dies gelte auch dann, wenn die Vorstandsmitglieder in eine Gruppenpolizze pauschal als Versicherte einbezogen werden sollen, weil auch hier ein Gestaltungsspielraum bestehe, über den der Aufsichtsrat zumindest informiert werden sollte (*Nowotny* aaO). Fraglich ist jedoch, nach welcher Bestimmung bei einer Privatstiftung eine Kontrolle des Vorstands gewährleistet werden soll.

4.2. § 17 Abs 5 PSG erfasst Inselfgeschäfte, bei denen ein Vertreter rechtsgeschäftliche Wirkungen für und gegen den Vertretenen durch Willenserklärung an sich selbst erzeugt (RIS-Justiz RS0031257). Erfasst ist also etwa der Fall, dass eines der Vorstandsmitglieder die Privatstiftung rechtsfreundlich beraten und vertreten soll (6 Ob 155/06x). § 17 Abs 5 PSG geht aber weiter und erfasst nicht nur Inselfgeschäfte im eigentlichen Sinn, sondern darüber hinaus auch Geschäfte, bei denen das betroffene Vorstandsmitglied zwar im eigenen Namen kontrahiert, aber nicht es selbst, sondern andere Vorstandsmitglieder die Privatstiftung bei diesem Rechtsgeschäft vertreten (RIS-Justiz RS0031257 [T1]). Eine Kollision im formellen Sinn ist daher für die Anwendbarkeit des § 17 Abs 5 PSG nicht erforderlich (*Arnold*, PSG³ § 17 Rz 92).

4.3. Außerdem ist § 17 Abs 5 PSG analog auf jene Fälle anzuwenden, in denen die Privatstiftung nicht mit einem Vorstandsmitglied persönlich, sondern mit einer Gesellschaft, bei der ein Vorstandsmitglied einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ist, Rechtsgeschäfte abschließt; auch solche Rechtsgeschäfte bedürfen daher der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts (2 Ob 52/16k). § 17 Abs 5 PSG ist allerdings weder direkt noch analog auf Verträge zwischen einer

Tochter-GmbH der Privatstiftung und Angehörigen von Mitgliedern des Stiftungsvorstands anzuwenden (RIS-Justiz RS0121199 [T3]; ausführlich 6 Ob 135/12i).

4.4. Darüber hinaus ist nach herrschender Ansicht der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG ausdehnend auf all jene Fälle anzuwenden, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkommt (*Arnold*, PSG³ § 17 Rz 92a mwN zum Meinungsstand). Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist dabei die Frage, ob im Einzelfall eine Interessenkollision zu befürchten ist (vgl 1 Ob 214/09s; *Arnold*, PSG³ § 17 Rz 92a f; *Briem*, In-sich-Geschäfte nach § 17 Abs 5 PSG, ZUS 2012, 61). Letztlich sollen alle Fälle erfasst sein, in denen die Gefahr besteht, dass ein Vorstandsmitglied aufgrund seiner Stellung ein dem Wohl der Privatstiftung abträgliches Geschäft abschließt (6 Ob 233/09x).

4.5. Dabei ist aber auch das Bedürfnis nach Rechtssicherheit zu berücksichtigen. Dieser Aspekt steht einer zu weitgehenden Ausdehnung der gerichtlichen Genehmigungspflicht entgegen. Im vorliegenden Fall sind die Vorstandsmitglieder an dem abzuschließenden Versicherungsvertrag nicht persönlich beteiligt. Dass ihnen daraus insofern ein Vorteil erwächst, dass sie nicht mit der Prämienzahlungspflicht belastet werden, macht das Geschäft noch nicht zu einem In-sich-Geschäft iSd § 17 Abs 5 PSG. Die Deutung, der den Vorstandsmitgliedern damit zugewendete Vorteil mache sie zu Empfängern einer unentgeltlichen Zuwendung, sodass diese auf diese Weise doch am Abschluss des Versicherungsvertrags beteiligt seien, übersieht, dass der Grund für den Abschluss des Versicherungsvertrags nicht Freigebigkeit seitens der Privatstiftung ist, sondern in Zusammenhang mit dem Vorstandsmandat steht.

4.6. Soweit aber ein Vorstandsmitglied im Rahmen seiner Organfunktion tätig wird, unterliegt es der Vergütungsregelung des § 19 PSG. Lediglich dann, wenn es unabhängig von der Organfunktion für die Privatstiftung tätig wird, kommt eine Genehmigungspflicht nach § 17 Abs 5 PSG in Betracht (*Brditschka in Hasch & Partner*, PSG² § 17 Rz 47). Bei der Ver-

gütung des Stiftungsvorstands geht es um die Gewährung einer Ausgleichsleistung für die Übernahme und Ausübung der Vorstandsfunktion, nicht hingegen um Geschäfte iSd § 17 Abs 5 PSG; lediglich in jenen Fällen, in welchen ein Vorstandsmitglied, unabhängig von seiner Organfunktion, mit der Privatstiftung einen Vertrag über zu erbringende Leistungen abschließt, läge ein nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungspflichtiges In-sich-Geschäft vor (*Brditschka in Hasch & Partner*, PSG² § 19 Rz 5). Die Deutung der Prämientragung durch die Privatstiftung als Bestandteil der Vergütung des Stiftungsvorstands erscheint damit 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.

4.7. 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 (vgl *Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 104 Rz 19 aE), steht dem nicht entgegen, weil der dem Vorstand zugewendete Vermögensvorteil darin besteht, dass dieser sich die Eindeckung einer eigenen Haftpflichtversicherung erspart.

4.8. 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 (*Nowotny*, FS Fenyves 679). 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 (*Nowotny*, FS Fenyves 679).

4.9. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf zu verweisen, dass die Anwendung des § 19 PSG einer Regelung der Tragung des Prämienaufwands für eine D&O-Versicherung in der Stiftungserklärung nicht entgegensteht (vgl RIS-Justiz RS0112927; *Nowotny*, FS Fenyves 678).

5. 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 (vgl *Brditschka in Hasch & Partner*, PSG² § 19 Rz 5).

Damit erweist sich der Revisionsrekurs aber als unzulässig: Nach § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG ist der Revisionsrekurs über den Kostenpunkt jedenfalls unzulässig; Gleiches gilt nach § 62 Abs 2 Z 3 AußStrG für Entscheidungen über Gebühren. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen, dass auch die Bestimmung der Höhe der Vergütung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung gemäß § 19 Abs 2 PSG eine Entscheidung über den Kostenpunkt ist, und zwar selbst dann, wenn über das Rechtsschutzbegehren der Revisionsrekurswerberin nicht meritorisch entschieden wurde (6 Ob 149/12y; 6 Ob 20/13d; RIS-Justiz RS0007695; *Arnold*, PSG³ § 19 Rz 24). Der Deutlichkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass diese Entscheidung einer – nach der Aktenlage bisher nicht erfolgten – Vorgangsweise im Sinn des § 19 PSG nicht entgegensteht.

6. Der unzulässige Revisionsrekurs war daher spruchgemäß zurückzuweisen.