

Broschüre Stiftungsrecht

Abschnitt IV – Die Organisation der Stiftung

Beitrag von Franz Müller

Materialien zum Beitrag von Franz Müller

- Abraxas Insurance AG, Allgemeine Bedingungen (AVB) für die Organhaftpflichtversicherung, Lloyd's, Ausgabe 01.07.2003 (zitiert: Lloyd's AVB)
- DANIEL BANDLE, L'assurance D&O, Dissertation, Lausanne 1999 (zitiert: BANDLE)
- DANIEL DAENIKER, Versicherung, Prozesskostenersatz und Freistellung (Indemnification) von Organpersonen, in: HANS CASPAR VON DER CRONE / ROLF H. WEBER, ROGER ZÄCH (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003 (zitiert: DAENIKER)
- HAROLD GRÜNIGER, zu Art. 80-89bis ZGB, in: HEINRICH HONSELL / NEDIM PETER VOGT / THOMAS GEISER (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456, 2. A. Basel 2002 (zitiert: BaK-GRÜNIGER)
- MAX GUTZWILLER, Die Stiftungen, in: MAX GUTZWILLER et. al. (Hrsg.), Schweizerisches Personenrecht, Band II, Einleitung und Personenrecht, Basel 1967 (zitiert: SPR-GUTZWILLER)
- CLAIRE HUGUENIN, zu Art. 52-95 ZGB, in: HEINRICH HONSELL / NEDIM PETER VOGT / THOMAS GEISER (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456, 2. A. Basel 2002 (zitiert: BaK-HUGUENIN)
- HANS RAINER KÜNZLE, Die Verantwortung des Stiftungsrates, in: Der Schweizer Treuhänder 5/2000, S. 539 ff. (zitiert: KÜNZLE)
- MARCO LANTER, Die Verantwortlichkeit von Stiftungsorganen, Dissertation, Zürich 1984 (zitiert: LANTER, Verantwortlichkeit)
- MARCO LANTER, Aufgaben und Verantwortlichkeit in der Stiftung, Basel / Frankfurt a.M. 1998 (zitiert: LANTER, Aufgaben)
- MARIO M. PEDRAZZINI / NIKLAUS OBERHOLZER, Grundriss des Personenrechts, 4. A. Bern 1993 (zitiert: PEDRAZZINI / OBERHOLZER, Grundriss)
- HANS MICHAEL RIEMER in: ARTHUR MEIER-HAYOZ (Hrsg.), Berner Kommentar zu Art. 80-89bis ZGB, Bern 1975 (zitiert: BK-RIEMER)
- HANS MICHAEL RIEMER in: HEINZ HAUSHEER (Hrsg.), Berner Kommentar zu Art. 52-59 ZGB, Bern 1993 (zitiert: BK-RIEMER)
- Winterthur Versicherungen, Handbuch VH – Versicherungsumfang (zitiert: Winterthur Handbuch)

- Winterthur Versicherungen, Organhaftpflichtversicherung, Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB), Ausgabe 01.2002 (zitiert: Winterthur AVB)

Die Organisation der Stiftung (Abschnitt IV. der Broschüre Stiftungsrecht)

1. Allgemeines zur Organisation der Stiftung

a) Die gesetzliche Regelung

Text Leimer

Ergänzungen/alter Textbaustein in dieser Richtung von Franz Müller:

Das Gesetz bestimmt lediglich, dass die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung durch die Stiftungsurkunde festgelegt werden (Art. 83 Absatz 1 ZGB). Eine eingehendere Regelung der Organisation, wie sie beispielsweise im Aktienrecht statuiert wird, fehlt im Gesetz. Verlangt wird lediglich, dass die Geschäftsführungs- und Vertretungsfunktionen insgesamt verteilt sind und die Stiftung im Ergebnis funktionsfähig ist. Sie hat also mindestens ein Organ aufzuweisen, dem diese Funktionen zukommen. Die Stiftung kann also einerseits im Sinne einer Minimallösung lediglich mit einem Stiftungsrat als einziges Organ ausgestattet werden. Denkbar sind aber auch komplexe Organisationsformen mit mehreren Aussen- (Verwaltung, Direktorium, Geschäftsführer, Sekretariat usw.) und Innenorganen (Kommissionen, Ausschüsse, Kassenvorstände usw.). Dem Stifter wird mit dieser Regelung ein möglichst grosser Gestaltungsspielraum belassen (PEDRAZZINI / OBERHOLZER, Grundriss, S. 261, BK-RIEMER, N. 5 ff. zu Art. 83).

b) Exkurs: Zum Begriff ‚Organ‘

aa) Das Organ

Vom *Organ als funktionelle Organisationseinheit* sind die Personen zu unterscheiden, welche das Organ bilden, die sogenannten *Organträger*. Organträger sind in erster Linie all diejenigen Personen, welche als solche ernannt worden sind, also *formell* in diese Eigenschaft eingesetzt wurden. Weiter gilt aber auch jede Person als Organträger, welche *tatsächlich* Organen vorbehaltene Entscheide trifft oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der juristischen Person massgebend mitbestimmen.

Grundsätzlich ist somit darauf abzustellen, welche Funktionen *tatsächlich* ausgeübt werden¹. Hiefür hat sich auch etwa der Begriff der „faktischen Organe“ eingebürgert.

Das Bundesgericht hält zum Organbegriff folgendes fest²:

Als Organ einer juristischen Person sind jene Personen zu betrachten, welche durch Gesetz, Statuten oder aufgrund der faktischen Organisation an der Willensbildung der Gesellschaft teilhaben und auch mit entsprechender rechtlicher oder tatsächlicher Entscheidungskompetenz ausgestattet sind. Es genügt nicht, wenn ein Mitarbeiter in einem stark eingeschränkten Geschäftsbereich die ihm übertragene Tätigkeit selbständig ausführt. Erforderlich ist vielmehr, dass er die Willensbildung des Unternehmens zu beeinflussen vermag (vgl. BGE 61 II 339, E. 2, S. 342: „personnes qui tiennent les leviers de commande de l'entreprise“)

Innerhalb der Personen, welche Organfunktionen ausüben, lassen sich entsprechend diesen Ausführungen die folgenden zwei Gruppen unterscheiden: Bestellte und faktische Organträger.

bb) Bestellte Organträger

Bestellte Organträger sind all diejenigen Personen, welche in eine Organfunktion *eingesetzt* wurden. Diese bilden den Regelfall. Bestellter Organträger ist beispielsweise das gewählte Mitglied des Stiftungsrats.

cc) Faktische Organträger

Faktische Organträger sind all diejenigen Personen, welche materiell eine Organtätigkeit in einer Stiftung ausüben, *ohne in die entsprechende Funktion eingesetzt worden zu sein*. Kurz gesagt handelt es sich um Personen, die sich in Stiftungsangelegenheiten einmischen, ohne einen formellen Auftrag dazu zu haben.

Die Unterscheidung zwischen bestellten und faktischen Organen ist deshalb von Bedeutung, weil im Verhältnis gegenüber der Stiftung nur bei ersteren ein Vertragsverhältnis besteht. Ob ein Vertragsverhältnis vorliegt oder nicht, ist für die Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Haftung stellen, von grundlegender Bedeutung.

2. Die Rechtsstellung der Stiftungsorgane

a) Im Verhältnis zwischen Stiftungsorganen und Stiftung

aa. Ausdrückliche gesetzliche Regelung im Stiftungsrecht

¹ LANTER, Aufgaben, S. 7 f.

Eingangs dieses Kapitels (IV. 1. a)) wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des Stiftungsrechts die Rechtsstellung der Organe bloss *fragmentarisch* regelt.

Einzig für das zwingend zu bestellende Organ *Revisionsstelle* zählt das Gesetz in den Art. 83a ff. ZGB einige Rechte und Pflichten auf, die der Stiftung gegenüber zu beachten sind.

Die Revisionsstelle

- hat von der Stiftung unabhängig zu sein³;
- prüft jährlich die Rechnungsführung und die Vermögenslage der Stiftung und erstellt einen Bericht zuhanden des obersten Stiftungsorgans⁴;
- wird tätig im Falle der begründeten Besorgnis der Überschuldung der Stiftung⁵.

Darüber hinaus wird die Stiftung in Art. 84b Abs. 1 ZGB zur *Buchführung* verpflichtet, wobei die Stiftung das Organ selbst bezeichnen kann, das dieser Pflicht nachkommen soll. Falls die Stiftung ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, so gelten in Bezug auf die Rechnungslegung und die Offenlegung der Jahresrechnung gemäss Art. 84b Abs. 2 ZGB die Regeln des Aktienrechts sinngemäss.

bb. Nicht ausdrücklich im Gesetz verankerte Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit

Abgesehen von den genannten Vorschriften über die Revisionsstelle und die Buchführung enthält das Stiftungsrecht keine positivrechtlichen Normen zu den Befugnissen, Pflichten und der Verantwortlichkeit der Organträger gegenüber der Stiftung – insbesondere auch nicht für den Stiftungsrat.

In der Literatur wird dafür gehalten, dass sich Befugnisse, Pflichten und *Verantwortlichkeit* (Haftung) *der Stiftungsträger gegenüber der Stiftung* aus dem zwischen ihnen und der Stiftung bestehenden *Vertragsverhältnis* ergeben⁶. Dabei handelt es sich um einen Vertrag *sui generis*, d.h. einen Vertragstypus eigener Art, der sich gemäss LANTER durch die folgenden Merkmale auszeichnet:

² BGE 122 III 225, E. 4b, S. 227.

³ Art. 83a Ziff. 2 ZGB. Die mit der Revision betrauten Personen sind gemäss der nicht abschliessenden Aufzählung von Art. 83a Ziff. 2 ZGB insbesondere dann unabhängig, wenn sie keinem anderen Stiftungsorgan angehören, in keinem Arbeitsverhältnis zur Stiftung stehen, keine engen verwandtschaftlichen Beziehungen zu Mitgliedern von Stiftungsorganen haben und keine Destinatäre der Stiftung sind.

⁴ Art. 83b ZGB.

⁵ Art. 84a ZGB.

⁶ BK-RIEMER, N. 18 zu Art. 83, m.w.H.

- Vertragsgegenstand ist die Arbeitsleistung für die Stiftung durch den Organträger. Der Organträgervertrag steht damit dem Arbeitsvertrag und dem Auftrag nahe, weshalb er auch den gesetzlichen Vorschriften dieser beiden Vertragsarten untersteht. Ob arbeitsvertrags- oder auftragsrechtliche Normen anzuwenden sind, entscheidet sich entsprechend der allgemeinen Abgrenzung zwischen diesen beiden Vertragsarten: Ist der Organträger örtlich und organisatorisch im Sinne einer Unterordnung in die Arbeitsorganisation der Stiftung eingegliedert (z.B. Geschäftsführer), so liegt ein arbeitsvertragsähnlicher Organträgervertrag vor, andernfalls ein auftragsähnlicher⁷.
- Wie beim Auftrag und beim Arbeitsvertrag schuldet der Organträger der Stiftung grundsätzlich nur Arbeit als solche, d.h. ein Tätigwerden oder Wirken, nicht aber einen Arbeitserfolg⁸.
- Bei der Umschreibung des Vertragsinhaltes sind die Parteien, im Gegensatz zum normalen Auftrag und Arbeitsvertrag, weitgehend gebunden. Die vom Organträger zu übernehmenden Aufgaben sind durch Stiftungsrecht und Stiftungssatzungen, d.h. Stiftungsurkunde und Stiftungsreglement vorgegeben. Gleiches gilt für die Art und Weise der Ausführung dieser Aufgaben⁹.
- Der Organträgervertrag kommt zustande durch Wahl, Nennung in der Stiftungsurkunde etc. einerseits und Annahme dieser Nominierung durch den Organträger andererseits¹⁰.

Aus der Tatsache, dass das Zustandekommen des Organträgervertrags einerseits die Nominierung des Organträgers durch die Stiftung und andererseits die Annahme derselben durch ersteren erfordert, ergibt sich sodann, wie bereits angetönt wurde (IV. 1. b) cc)), dass ein solches *Vertragsverhältnis zwischen der Stiftung und einem faktischen Organ ausgeschlossen* ist. Diese Schlussfolgerung drängt sich im Übrigen allein schon aus der obigen Definition des faktischen Organträgers auf, welche als negative Voraussetzung das Fehlen einer Einsetzung in die Organfunktion verlangt. Ein Vertragsverhältnis besteht folglich nur zwischen einem bestellten Organ und der Stiftung, nicht aber im Verhältnis zu einem faktischen Organ.

b) Im Verhältnis zwischen Stiftungsorganen und Dritten (einschliesslich Destinatären)

⁷ LANTER, Aufgaben, S. 10 f., ders., Verantwortlichkeit, S. 52 ff.; vgl. auch BK-RIEMER, N. 18 f. zu Art. 83.

⁸ LANTER, Aufgaben, S. 10 f., ders., Verantwortlichkeit, S. 52 ff.

⁹ LANTER, Aufgaben, S. 10 f., ders., Verantwortlichkeit, S. 53, BK-RIEMER, N. 18 zu Art. 83.

¹⁰ LANTER, Aufgaben, S. 10 f.

Im Stiftungsrecht finden sich keine Vorschriften, welche die zwischen Organträger und Stiftung bestehenden vertraglichen Wirkungen auf Dritte ausdehnen. Ebenso wenig konnten sich bisher in der schweizerischen Praxis von der Theorie postulierte Rechtsfiguren (wie etwa der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) zur Ausdehnung der Vertragswirkungen auf nicht am Vertrag Beteiligte durchsetzen. Eine analoge Anwendung der aktienrechtlichen und genossenschaftlichen Verantwortlichkeitsvorschriften, welche eine teilweise Ausdehnung der Wirkungen des Organträgervertrages auf Dritte statuieren, wird für das Stiftungsrecht im Schrifttum mehrheitlich abgelehnt¹¹. Im Verhältnis zwischen Organträgern und Destinatären gelten somit die allgemeinen Regeln zur ausservertraglichen Haftung (insbesondere Art. 41 ff. OR).

3. Die persönliche Verantwortlichkeit der Stiftungsorgane

a) Haftungsgrundlagen

aa) Ausgangspunkt: Art. 55 ZGB

Die gesetzliche Grundlage für die persönliche Verantwortlichkeit der Stiftungsorgane findet sich in *Art. 55 ZGB*. Dieser lautet wie folgt:

1 Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben.

2 Sie verpflichten die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als durch ihr sonstiges Verhalten.

3 Für ihr Verschulden sind die handelnden Personen ausserdem persönlich verantwortlich.

Als mögliche Geschädigte und somit *Anspruchsberechtigte* sind zu unterscheiden: die Stiftung, die Destinatäre und Drittpersonen, insbesondere Gläubiger der Stiftung. Da ein Vertragsverhältnis als Anknüpfungspunkt der Haftung nur bei einem bestellten Organträger vorliegt und dies auch nur soweit, als die Haftung gegenüber der Stiftung selbst und nicht gegenüber von Destinatären oder Dritten in Frage steht, ergibt sich für die Erörterung der Haftungsgrundlagen das folgende Bild¹²:

- *Bestellte Organträger* haften:

- gegenüber der Stiftung aus Vertrag und in Konkurrenz hierzu auch aus unerlaubter Handlung;

¹¹ vgl. LANTER, Aufgaben, S. 27.

- gegenüber den Destinatären und Dritten nur aus unerlaubter Handlung (vgl. dazu insbesondere Art. 55 Abs. 3 ZGB);
- *Faktische Organe* haften:
- gegenüber der Stiftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR) und aus unerlaubter Handlung (Art. 41);
 - gegenüber den Destinatären und Dritten nur aus unerlaubter Handlung.

Entsprechend dieser Einteilung wird im folgenden vorab ein Überblick über die vertragliche Haftung des bestellten Organträgers gegenüber der Stiftung gegeben. In einem zweiten Punkt erfolgt eine kurze Übersicht über die ausservertragliche Haftung sowohl des bestellten als auch des faktischen Organträgers gegenüber der Stiftung. Abschliessend wird kurz die Haftung gegenüber den Destinatären und weiteren Drittpersonen erörtert. Abschliessend folgen einige Bemerkungen zur Solidarhaftung und zur Verjährung.

bb) Vertragliche Haftung des bestellten Organträgers gegenüber der Stiftung

Die vertragliche Haftung setzt die üblichen Elemente voraus, nämlich einen Schaden, eine Vertragsverletzung, ein Verschulden und einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden.

In der Praxis besteht ein *Schaden* der Stiftung regelmässig aus nicht zweckentsprechenden Auszahlungen oder aus Verlusten bei der Vermögensanlage. Interessanterweise sind kaum Schädigungen von klassischen Stiftungen bekannt, dies etwa im Unterschied zu Personalfürsorgestiftungen.

Die *Vertragsverletzung* bedeutet eine Nichterfüllung einer vertraglich übernommenen Pflicht. Diese Pflichten ergeben sich regelmässig nicht aus schriftlichen Vereinbarungen zwischen Stiftung und Organ – weil solche kaum existieren –, sondern in erster Linie aus dem Stiftungsrecht, dem Statut, Reglementen und Einzelabmachungen. Kern jeglicher Pflicht ist, das Stiftungsvermögen nach Massgabe der Zweckbestimmung zu verwalten und zu erhalten. Der Stiftungsrat ist aufgefordert, die Organisation und Kompetenzordnung klar zu regeln.

Als *Sorgfaltsmassstab* gilt jenes objektivierte Durchschnittsverhalten, wie es für eine Person mit der Stellung und Aufgabe des Organs üblich ist. Es gilt also insbesondere nicht der

¹² vgl. hierzu insbesondere LANTER, Aufgaben, S. 10 ff.; Künzle, S. 540.

Massstab des Durchschnittsbürgers. Fehlende Erfahrung oder Kenntnisse vermögen nicht von einer Haftung zu befreien.

Exkurs: Die Aufgabendelegation

Die Delegation von Aufgaben durch ein Organ bedarf einer ausdrücklichen Grundlage in den Stiftungsstatuten. Ist die Delegation zulässig, sind drei Grundsätze zu beachten:

- cura in eligendo

Die mit den delegierten Aufgaben Betrauten müssen zu deren Erfüllung fähig und geeignet sein.

- cura in instruendo

Die mit den delegierten Aufgaben Betrauten müssen über ihre Tätigkeit sorgfältig orientiert sein.

- cura in custodiendo

Die mit den delegierten Aufgaben Betrauten müssen regelmässig kontrolliert und auf ihre richtige Pflichterfüllung hin überprüft werden.

In Anlehnung an die Geschäftsherrenhaftung ist zudem zu fordern, dass der arbeitsteilige Betrieb so organisiert und strukturiert ist, dass Fehlerquellen eliminiert oder jedenfalls minimiert werden.

cc) Ausservertragliche Haftung des faktischen Organträgers gegenüber der Stiftung

Als *Haftungsgrundlage* dienen die gesetzlichen Vorschriften der *Geschäftsführung ohne Auftrag* (Art. 419 und 420 OR). Qualitativ bestehen zwischen dieser Haftung und der vertraglichen des bestellten Organs keine Unterschiede, da sich auch das faktische Organ am mutmasslichen Willen und Interesse der Stiftung zu orientieren hat. Zur (konkurrierenden) Haftung aus unerlaubter Handlung vgl. lit. c) nachstehend.

dd) Haftung des bestellten / faktischen Organträgers gegenüber Destinatären und Dritten

Mangels Vertragsgrundlage bietet sich als *Haftungsgrund* nur die allgemeine Regel der *Deliktshaftung* nach Art. 41 ff. OR an. Während der Schaden grundsätzlich analog der Vertragshaftung zu definieren ist, kann es eine „Vertragsverletzung“ begrifflich nicht geben. Ih-

re Funktion übernimmt das Kriterium der Widerrechtlichkeit. Widerrechtlich ist eine Handlung, wenn sie gegen geschriebene und ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen. Art. 84 Abs. 2 ZGB bezweckt auch den Schutz der Destinatäre, so dass jegliche Verletzung dieser Norm grundsätzlich widerrechtlich ist.

Spezialgesetzliche Regelungen für die Haftung bestellter oder faktischer Organträger gegenüber geschädigten Dritten finden sich im öffentlichen Recht:

- *Art. 52 AHVG* bestimmt, dass der Arbeitgeber für den Schaden, den er der Alters- und Hinterlassenenversicherung durch eine absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung der Versicherungs-Vorschriften zugefügt hat, eintreten muss. Die Widerrechtlichkeit des Vermögensschadens liegt somit im Verstoss gegen die Vorschriften der AHV. Gemäss der allgemeinen Haftungsvoraussetzungen (oben VI. 3. a) bb)) müssen die Widerhandlungen gegen die Vorschriften der AHV zudem kausal für den eingetretenen Schaden sein, ansonsten eine Haftung entfällt. Falls eine Haftung gestützt auf Art. 52 AHVG bejaht werden kann und es sich beim fehlbaren Arbeitgeber um eine juristische Person handelt, ist ferner zu beachten, dass gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis¹³ in erster Linie die juristische Person, im Vordergrund steht hier eine Stiftung, für den Schaden haftet. Die verantwortlichen Organe (z.B. der Stiftungsrat) werden bloss subsidiär in Anspruch genommen, falls die juristische Person für den Schaden der AHV nicht aufkommen kann. Sie haften diesfalls persönlich und unbeschränkt gegenüber der AHV-Ausgleichskasse.
- Gemäss *Art. 52 BVG* sind die mit der „Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen“ für den Schaden verantwortlich, den sie dieser absichtlich oder fahrlässig zugefügt haben. Die Organe einer Stiftung der beruflichen Vorsorge haften also für den Vermögensschaden, den sie der Vorsorgestiftung widerrechtlich und kausal verursacht haben, wenn ihnen dabei zumindest Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann.

ee) Solidarische Haftung

Haben mehrere Organträger desselben oder verschiedener Organe einen Schaden gemeinsam verschuldet, so haften sie dem Geschädigten gemäss Art. 50 Absatz 1 OR und

¹³ BGE 96 V 124; bestätigt u.a. in BGE 119 V 5, BGE 123 V 12 und im Entscheid H 77/03 des Bundesgerichts vom 18. Januar 2005, in welchem ein Vereinspräsident für die AHV-Schulden seines Vereins zur Verantwortung gezogen wird.

Art. 143 ff. OR *solidarisch*. Solidarität gegenüber Dritten besteht auch zwischen den Organen und der juristischen Person. Dies gilt auch für eine Inanspruchnahme gestützt auf Art. 52 AHVG¹⁴. Organträger haften also im Verhältnis zur juristischen Person nicht bloss subsidiär. Die juristische Person kann auf ihre Organe Regress nehmen¹⁵. Im Innenverhältnis ist demgegenüber dem individuellen Verschulden Rechnung zu tragen.

ff) Verjährung

Mangels spezieller Vorschriften im Stiftungsrecht kommen die allgemeinen Regeln von Art. 127 ff. OR zur Anwendung. Vertragliche Ansprüche *verjähren* demgemäss nach 10 Jahren ab Fälligkeit der geschuldeten Leistung, was dem Zeitpunkt der schadenstiftenden Handlung entspricht. Ausservertragliche Ansprüche verjähren demgegenüber bereits nach einem Jahr, wobei der Fristenlauf ab Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen zu laufen beginnt¹⁶.

b) Zur Organhaftpflichtversicherung

aa) Versicherte Haftpflicht

Bezüglich des Deckungsumfangs einer Organhaftpflichtversicherung ist regelmässig von folgender Umschreibung auszugehen:

Versicherungsschutz für „*Schadenersatzansprüche aus reinen Vermögensschäden und die Abwehr solcher unberechtigter Ansprüche, die kraft gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gegen eine versicherte Person in ihrer Eigenschaft oder Funktion als Organ des Versicherungsnehmers erhoben werden*“¹⁷.

Versicherungsschutz für den Fall, „*dass eine der versicherten Personen wegen einer Pflichtverletzung in ihrer Eigenschaft gemäss (folgt Verweis auf Umschreibung) von einem Dritten wegen gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden in Anspruch genommen wird*“¹⁸.

Zu den einzelnen Elementen dieser Umschreibung sind folgende Präzisierungen notwendig:

¹⁴ Die anteilige Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz wird auf Art. 52 AHVG nicht analog angewandt, vgl. BGE 109 V 86, E. 7, S. 89 ff.

¹⁵ BK-RIEMER, N. 66 und N. 68 zu Art. 54/55 ZGB.

¹⁶ vgl. Art. 60 OR.

¹⁷ Winterthur AVB.

¹⁸ Lloyd's AVB.

1. Vermögensschäden

Versichert sind vielfach *nur* Vermögensschäden, also keine Personen- und Sachschäden.

2. Versicherte Personen

Als solche werden bezeichnet:

- Organe des Versicherungsnehmers (also der Stiftung)
- in der Eigenschaft als Mitglieder der Stiftungsrates, der Geschäftsleitung oder der internen Revisionsstelle
- unter Einschluss bloss faktischer Organe (Mitarbeiter, die in wesentlichen Aufgabenbereichen selbständige Entscheidungsfunktion besitzen¹⁹⁾)

3. Potentielle Geschädigte

Solche können je nach anwendbarem Recht die *Stiftung* selber oder *Gläubiger* (Destinatäre) sein.

4. Sonderbestimmungen

Je nach *AVB* und Vereinbarung können auch Ansprüche im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern, Strafrechtsschutz usw. versichert werden

5. Prinzip der Anspruchserhebung

Gedeckt sind Ansprüche, die *innerhalb der Vertragsdauer* gegen eine versicherte Person erhoben werden. Eine Vorriskodeckung ist möglich, ebenso eine Nachrisikodeckung. Letzte ist insbesondere deshalb wichtig, weil nach Ablauf der Versicherungsdauer erhobene Ansprüche dann nicht versichert sind, wenn keine Nachdeckung besteht, ungeachtet des Umstandes, ob die zum Schaden führende Sorgfaltspflichtverletzung während der Geltungsdauer der Police begangen wurde.

bb) Zulässigkeit

Die Zulässigkeit des Abschlusses einer Organhaftpflichtversicherung durch die Gesellschaft gilt nach schweizerischem Verständnis als *unbestritten*²⁰. Zulässig ist auch die Übernahme

¹⁹ Lloyd's AVB, Ziff. 3.1

der Versicherungsprämien durch die juristische Person. Begründet wird dies namentlich damit, dass die Risiken der Technisierung der Umwelt und ihre Schadenträchtigkeit, aber auch Schadenpotenziale von Verantwortlichkeitsprozessen geradezu gebieten, das aus der Verantwortlichkeit resultierende Risiko für die Organe in vertretbarem Rahmen zu halten. Augenfällig ist, dass Anlass für diese Überlegungen wohl kaum Stiftungen, sondern vielmehr Aktiengesellschaften gegeben haben.

cc) Abgrenzungen

1. zur Betriebshaftpflichtversicherung

Diese schützt nicht das Vermögen des haftenden Organs, sondern das Vermögen der Gesellschaft oder Stiftung gegen *Ansprüche*, die *aus dem Betrieb* der Stiftung gegen diese erhoben werden könnten. Regelmässig bietet sie Deckung nur für Sach- und Personenschäden, nicht für reine Vermögensschäden.

2. zur Berufshaftpflichtversicherung

Diese deckt Ansprüche *aus dem Tagesgeschäft*, nicht aber solche aus der Organtätigkeit (Geschäftsführung). Als Beispiel dienen (vorbehältlich anderer Abrede) Anwälte oder Notare als Mitglieder von Stiftungsräten.

3. zum Unternehmerrisiko

Das *wirtschaftliche Risiko* einer Unternehmung trägt diese. Einen Versicherungsschutz gegen Misserfolge gibt es nicht. Organe können denn auch, wie oben unter Ziff. IV. dargestellt, nur haftbar gemacht werden, wenn sie sich einer Pflichtverletzung schuldig gemacht haben.

dd. Notwendigkeit zum Abschluss einer Organhaftpflichtversicherung?

1. Grundsätzliche Bemerkungen

„Gouverner c'est prévoir“. Folgt man diesem Grundsatz und einer auf maximale Sicherheit ausgerichteten Strategie, kann die Antwort auf die Fragestellung nur heissen: Ja!

Vorausschauen heisst indessen auch, sich vorab über Risiken klar zu werden, die die Tätigkeit als Organ der Stiftung mit sich bringen kann. Wenn solche Risiken existieren und eine gewisse „*Eintretenswahrscheinlichkeit*“ besteht, liegt die versicherungsrechtli-

²⁰ DAENIKER, S. 532

che Abdeckung dieser Risiken sicherlich näher als bei Verneinung entsprechender Risiken. Schliesslich gilt es auch, eine *Kosten/Nutzenanalyse* vorzunehmen. Organhaftpflichtversicherungen sind heute – aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre – durchaus nicht billig zu haben.

2. Risiken

Das Risiko der Stiftungsorgane, aufgrund ihrer Organstellung zur Verantwortung gezogen zu werden, ist zu einem grossen Teil von der Art der Stiftung abhängig: Während es in *Personalführsorgestiftungen* zu „Organhaftpflichtfällen“ gekommen ist, sind solche bei sog. *klassischen Stiftungen* kaum bekannt (vgl. auch oben Ziff. IV 3. a) aa)).

Der Grund für die äusserst seltene Inanspruchnahme der Stiftungsorgane sog. klassischer Stiftungen dürfte ein zweifacher sein. Ausgehend von möglichen Schäden, die, wie oben ausgeführt, im Bereiche der Organhaftpflichtversicherung reine Vermögensschäden sein müssen, liegt das Gefährdungspotential vorwiegend in der nicht zweckgerichteten Verwendung des Stiftungsvermögens (oder allenfalls noch verfehlter Anlagepolitik). Verschiedene organisatorische Massnahmen vermögen regelmässig, Fehlentscheidungen zu vermeiden. Der Stiftungsrat fungiert als Kollegium, in dem Spezialwissen vertreten ist. Fachtechnische Entscheidungen obliegen in der Regel einer Geschäftsleitung als sachverständiges Organ, interne und externe Revision und Kontrolle prüfen mindestens in Teilbereichen Entscheidungen des Stiftungsrates. Zum Zweiten fehlt häufig der „Kläger“, ohne den es keinen „Richter“ gibt. Regelmässig werden Verantwortlichkeitsfragen im Zusammenhang mit dem Zusammenbruch von Unternehmungen gestellt, was für Stiftungen eher Seltenheitswert haben dürfte. Ob die *causa Kuoni*²¹ hier allenfalls ein Umdenken eingeleitet hat, muss derzeit offen bleiben.

Das Risiko, als Stiftungsorgan zur Verantwortung gezogen zu werden, besteht v.a. bei Personalvorsorgestiftungen. In jedem Fall kann dieses nur im konkreten Fall beurteilt werden – eine allgemeine Beurteilung, in welchen Fällen eine Organhaftpflichtversicherung sinnvoll erscheint, sind nicht möglich.

Es sei zudem daran erinnert, dass mit einer Organhaftpflichtversicherung die Betriebshaftung (vgl. oben IV. 3. b) cc) Ziff. 1) nicht abgedeckt wird.

3. Optionen

²¹ BGE gibt es nicht. Kantonalen Entscheid habe ich nicht gefunden. Weiss man, was „causa Kuoni“ ist?

Wie oben dargelegt (IV. 3. b) aa) Ziff. 4), bieten die auf dem Markt der Organhaftpflichtversicherung tätigen Versicherer Zusatzdeckungen entweder standardgemäss oder nach Vereinbarung an, die durchaus von Interesse sein können. Zu denken ist dabei beispielsweise (Winterthur AVB) an

- Ansprüche im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis
- Strafrechtsschutz (allerdings nur im Zusammenhang mit einem Ereignis, das einen versicherten Anspruch zur Folge haben kann, also einen reinen Vermögensschaden).

Wird eine Organhaftpflichtversicherung abgeschlossen, ist zudem zu empfehlen, das Nachrisiko zu weit als möglich einzubeziehen.

4. Kosten

Die Prämien für Organhaftpflichtversicherungen sind teuer, ja teilweise exorbitant. Der Grund liegt im Umstand, dass reine Vermögensschäden regelmässig hohe Summen ausmachen und die Neigung, Schadenersatzansprüche geltend zu machen, zugenommen hat. Die Prämie kann durch einen erhöhten Selbstbehalt gesenkt werden.

5. Abwägung

Die Risikobeurteilung ist Sache des Stiftungsrates. Werden reelle Risiken wahrgenommen, die in den Geltungsbereich einer Organhaftpflichtversicherung fallen können, gehört es zur sorgfältigen Verwaltungstätigkeit, den Abschluss einer Police zu prüfen. Mit Vorteil werden verschiedene Angebote angefordert und nicht nur hinsichtlich Kosten, sondern auch hinsichtlich Deckung und Optionen verhandelt. Der Abschluss einer solchen Versicherung und die Tragung der Prämie durch die Stiftung selber ist zulässig.