

**Privatnützige oder gemeinnützige Zweckausrichtung einer liechtensteinischen Stiftung
und deren Auswirkungen auf die Foundation Governance**

Mag. iur. Cornelia Rohrer-Drexel

Tröxlegass 44, FL-9494 Schaan

+41 79 500 79 00

crohrer@adon.li

FS140248

Masterthesis

Zur Erlangung des Grades

LL.M. (Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht)

Universität Liechtenstein

Graduate School

Studiengang: Executive Master of Laws (LL.M.) im Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht

Modul: Masterthesis

Gutachter: Prof. Dr. Francesco A. Schurr

Bearbeitungszeitraum: 01.10.2015 bis 29.04.2016

Datum der Einreichung: 29.04.2016

Abstract

Liechtenstein und Stiftungsrecht – diese beiden Begriffe werden häufig miteinander in Verbindung gebracht, besitzt doch Liechtenstein im Verhältnis zu seiner Einwohnerzahl eine der höchsten Dichten an Stiftungen weltweit. Um sich im Wettbewerb zwischen den Stiftungsrechtsordnungen behaupten zu können, hat der liechtensteinische Gesetzgeber die Totalrevision des Stiftungsrechts forciert, welches am 01.04.2009 in Kraft getreten ist.¹ Durch die Reform sollten die traditionellen Besonderheiten des liechtensteinischen Stiftungsrechts bewahrt, gleichzeitig jedoch Rechtsunsicherheiten beseitigt und moderne Kontrollmechanismen geschaffen werden.² Neben der Stärkung der Verantwortung des Stifters wurde auch die Aufsicht über Stiftungen neu reglementiert. So wurde in Ergänzung der internen Aufsicht durch die Stiftungsbeteiligten im Sinne einer externen Foundation Governance eine staatliche Aufsichtsbehörde geschaffen.

Nur gemeinnützige Stiftungen unterliegen von Gesetzes wegen der Aufsicht durch die beim Amt für Justiz eingerichtete Stiftungsaufsichtsbehörde. Bei der privatnützigen Stiftung basiert die Stiftungsaufsicht insbesondere auf den Begünstigten als interne Kontrollorgane. Die betreffenden gesetzlichen Vorschriften sind vielfach nur dispositiv, was bedeutet, dass die Governance-Strukturen rechtsgeschäftlich angepasst werden können.³

Die vorliegende Arbeit setzt sich mit der Frage auseinander, welche Arten der Stiftungsaufsicht das liechtensteinische Stiftungsrecht vorsieht, mit den Möglichkeiten eines Governance-Wechsels innerhalb des Lebenszyklus einer Stiftung und welche Auswirkungen die Änderung eines privatnützigen Stiftungszwecks zu einem gemeinnützigen Stiftungszweck auf die Foundation Governance insgesamt mit sich bringt.

1 Gesetz vom 26.06.2008 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBl. 2008/220.

2 *Jakob*, Die liechtensteinische Familienstiftung im Blick ausländischer Rechtsprechung, IPRax 2012, 451.

3 *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 66.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	1
2.	Errichtung einer liechtensteinischen Stiftung	3
2.1	Stiftungszweck	3
2.2	Entstehung einer privatnützigen Stiftung – Anmeldung oder Eintragung	5
2.3	Entstehung einer gemeinnützigen Stiftung – Eintragung ins Handelsregister	6
3.	Foundation Governance	7
4.	Interne Foundation Governance	8
4.1	Begünstigte	9
4.1.1	Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten	9
4.1.1.1	Begünstigtengruppen	10
4.1.1.2	Einsichtsrecht in Geschäftsbücher und Papiere	13
4.1.2	Einschränkungen des Informations- und Auskunftsrechts der Begünstigten	14
4.1.2.1	„Soweit es seine Rechte betrifft“	14
4.1.2.2	Sachliche Einschränkung	14
4.1.2.3	Zeitliche Einschränkung	15
4.1.2.4	Einrichtung eines Kontrollorgans	16
4.1.2.5	Freiwillige Unterstellung unter Stiftungsaufsicht	18
4.1.2.6	Widerrufsrecht des Stifters	18
4.1.3	Anrufung des Gerichts	20
4.2	Stifter	20
4.3	Organe der Stiftung	21
4.3.1	Stiftungsrat	21
4.3.2	Revisionsstelle	21
5.	Externe Foundation Governance	22
5.1	Stiftungsaufsichtsbehörde	23
5.1.1	Beaufsichtigung von gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen.....	23
5.1.2	Rechtmässigkeitskontrolle und Verhältnismässigkeit	24

5.1.3	Weitere Aufgaben der Stiftungsaufsichtsbehörde	25
5.1.4	Prüfbefugnis hinsichtlich privatnütziger Stiftungen	25
5.2	Revisionsstelle	27
5.2.1	Bestellung der Revisionsstelle.....	27
5.2.2	Abberufung und Umbestellung der Revisionsstelle	30
5.2.3	Prüfauftrag der Revisionsstelle	31
5.2.4	Berichterstattung der Revisionsstelle an die Stiftungsaufsichtsbehörde	32
5.3	Aufsichtsgericht	34
6.	Wechsel von einer privatnützigen Zweckbestimmung hin zur Gemeinnützigkeit	36
6.1	Eintragungspflicht	36
6.1.1	Anmeldung zur Eintragung	36
6.1.2	Bestimmungen für Altstiftungen	37
6.1.3	Unterlassung der Eintragung	38
6.1.4	Änderungen bei freiwillig eingetragenen Stiftungen	39
6.2	Aufsichtspflicht	39
6.2.1	Anzeige der Aufsichtspflicht durch den Stiftungsrat	39
6.2.2	Übermittlung eines Handelsregisterauszugs an die Stiftungsaufsichtsbehörde.....	40
6.2.3	Problematik bei freiwillig eingetragenen Stiftungen	40
6.3	Beginn der Aufsichtspflicht	41
6.3.1	Versterben von privatnützig begünstigten Personen.....	41
6.3.2	Verzicht auf Begünstigung	42
6.3.3	Wechsel aufgrund zeitlicher Abfolge oder Eintritt einer Bedingung	42
6.3.4	Gemischte Stiftungszwecke	43
6.3.5	Verwirkung	43
6.3.6	Zweckänderung.....	44
7.	Fragen in der Praxis	44
7.1	Feststellung der Gemeinnützigkeit	44
7.2	Gemeinnützige Institution als Letztbegünstigte	46
7.3	Aufsichtsverfahren durch Beteiligte gem. Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR	48
8.	Schlussbetrachtung	50

Literaturverzeichnis	52
Abkürzungsverzeichnis	55
Eidesstattliche Erklärung	56

1. Einführung

Das Stiftungsrecht nahm und nimmt in Liechtenstein einen wichtigen Platz ein. Liechtenstein ist nicht nur ein Industriestandort mit weltweit tätigen Unternehmen, sondern auch international bekannt durch seine Dienstleistungen im Treuhandwesen, für welches das Stiftungsrecht von zentraler Bedeutung ist. Es ist und bleibt jenes Land auf dem europäischen Kontinent mit der längsten Tradition im Stiftungswesen und nahm auf diesem Rechtsgebiet eine Vorreiterrolle im europäischen Rechtsraum ein.⁴

Das liechtensteinische Stiftungsrecht wurde zwar seit seinem Inkrafttreten am 19.02.1926 mehrfach novelliert⁵, besteht aber dennoch in weitgehend unveränderter Form⁶. Die Gründe für die Errichtung einer Stiftung sind unterschiedlich. So kann das Interesse des Stifters in einer umfassenden Vermögensplanung oder Nachlassregelung („estate planning“) liegen oder es können steuerliche Gründe („tax planning“) im Vordergrund stehen.⁷ Ebenso kann der Wunsch des Stifters, das eigene Werk in die Zukunft wirken zu lassen, Motiv für die Errichtung einer Stiftung sein.⁸ Das modernisierte Stiftungsrecht in Verbindung mit dem stabilen politischen und wirtschaftlichen Umfeld in Liechtenstein bietet insbesondere auch zur Verfolgung philanthropischer Ziele interessante Möglichkeiten. Das Vorkommen weniger ehrbarer Motive wie Steuerhinterziehung, Gläubigerbenachteiligung oder Pflichtteilsrechtsumgehung kann zwar – wie aus der Vergangenheit zu lernen ist – nicht geleugnet werden, dies sollte jedoch durch geänderte gesetzliche Rahmenbedingungen weitgehend erschwert, wenn nicht verunmöglicht werden.⁹

Das Stiftungsrecht Liechtensteins hat sich durch Praxis und Rechtsprechung über die Jahre dynamisch weiterentwickelt. Durch Verweise insbesondere ins Treuunternehmensgesetz (TrUG) sowie ganze Verweisungsketten, aber auch durch unterschiedliche Rechtsanwendung wurde das Stiftungsrecht teilweise unübersichtlich. So wurde bereits im Jahre 2001 eine Reformkommission gebildet und damit beauftragt, das Stiftungsrecht innerhalb des Systems des PGR weiterzuentwickeln.¹⁰ Dies mündete schliesslich in

4 *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 54.

5 Zu nennen sind hier die Änderungen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Treuunternehmensgesetzes, TrUG am 10.04.1928, LGBl. 1928/6 (in Art. 932a, §§ 1 – 170 PGR eingearbeitet), die Novellen durch LGBl. 1963/17 und LGBl. 1980/39 und schliesslich LGBl. 2008/220; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005) 138.

6 *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht. Kurzkommentar (2008) 4.

7 *Bösch*, Stiftungsrecht 2.

8 *Bösch*, Stiftungsrecht 206.

9 Vgl. dazu auch die Regierungserklärungen vom 12.03.2009 sowie 14.11.2013, in welchen sich Liechtenstein zu einer intensivierte Teilnahme an internationalen Bemühungen zur Bekämpfung der Nichteinhaltung ausländischer Steuergesetze verpflichtet; abrufbar unter http://regierung.gmgnet.li/files/attachments/090312_OECD_LIE-Declaration_de.pdf sowie <http://regierung.gmgnet.li/files/attachments/regierungserklaerung-nov13.pdf>.

10 *Attlmayr/Rabanser*, Stiftungsrecht 4.

der vom liechtensteinischen Landtag im Juni 2008 verabschiedeten Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts, welches am 01.04.2009 in Kraft trat.

Auf Stiftungen, die bis zu diesem Datum bestanden („Altstiftungen“), findet nach dem Grundsatz „Altes Recht für alte Stiftungen – neues Recht für neue Stiftungen“ die bisherige Rechtslage weiterhin Anwendung. Es gelten somit seit dem 01.04.2009 zwei unterschiedliche Stiftungsregime.¹¹ Im Zuge der Gesetzgebung wurde kritisiert, dass dieses Nebeneinander zweier Stiftungsrechte zu Rechtsunsicherheit führen könnte. Mit der Reform des Stiftungsrechts wurde daher teilweise Rückwirkung des neuen Rechts auf die in den Übergangsbestimmungen konkret bezeichneten Bereiche geregelt.¹²

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Nicht-Zurückwirkung besteht für Bestimmungen betreffend die sogenannte „Foundation Governance“ sowie das öffentliche Aufsichtsrecht.¹³

Im Bereich des Stiftungsrechts treten in jüngster Vergangenheit Fragen der Governance zunehmend in den Vordergrund.¹⁴ Dies hat auch der liechtensteinische Gesetzgeber erkannt und der Thematik der Aufsicht über Stiftungen einen hohen Stellenwert eingeräumt. Das hat dazu geführt, dass in Liechtenstein ein hoch komplexes und stark differenzierendes Mischsystem zwischen staatlicher Aufsicht bei der gemeinnützigen Stiftung und antragsbezogener gerichtlicher Kontrolle bei der privatnützigen Stiftung kodifiziert wurde.¹⁵

Im Gegensatz zum etwa in Deutschland verfolgten Top-Down-Ansatz des Aufsichtssystems¹⁶ oder zur Methode der Schweiz¹⁷, welche die Stifterfreiheit in stärkerem Mass betont, hat sich in Liechtenstein ein Governance-Modell etabliert, welches der Privatautonomie auch im Hinblick auf die Kontrolle der Stiftung eine neue Bedeutung zuweist.¹⁸ Schon bei der Ausgestaltung des Stiftungszwecks ist es dem Stifter freigestellt, die Stiftung je nach Überwiegen des privatnützigen oder gemeinnützigen Zweckanteils einem anderen Aufsichtssystem zu unterwerfen. Innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen

11 *Attlmayr/Rabanser*, Stiftungsrecht 5.

12 *Büchel* in *Schurr* 170.

13 *Attlmayr/Rabanser*, Stiftungsrecht 5.

14 *Schurr*, PSR 2010, 64.

15 *Schurr*, PSR 2010, 66.

16 Vgl. *Schurr*, Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein – Potential für die Zukunft, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement (2010) 89.

17 Vgl. *Schurr* in *Schurr* 90.

18 *Jakob*, Privatautonomie und Governance – Das liechtensteinische Stiftungsrecht als gelungenes Modell einer freiheitlichen Foundation Governance? Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 34.

kann der Stifter somit die Ausgestaltung und die Akteure des Kontroll- und Aufsichtssystems bestimmen. Die enorme Bandbreite der für eine optimale Governance zur Verfügung stehenden Mechanismen hebt Liechtenstein im Wettbewerb zwischen den Stiftungsrechtsordnungen in Europa hervor.¹⁹

Die vorliegende Arbeit hat zum Ziel, am Beginn die unterschiedlichen Entstehungsvoraussetzungen einer liechtensteinischen Stiftung in Abhängigkeit von der gemeinnützigen oder privatnützigen Zweckbestimmung aufzuzeigen und die neu geschaffene Foundation Governance im Stiftungsrecht – unterteilt in interne und externe Foundation Governance – darzustellen. Daran anknüpfend sollen die Folgen einer Zweckänderung behandelt und die Problemfelder, die sich in diesem Zusammenhang in der Praxis ergeben, kritisch hinterfragt werden. In einem weiteren Teil werden einzelne Fragen aufgegriffen, die in der Praxis immer wieder Anlass zu Diskussionen geben.

2. Errichtung einer liechtensteinischen Stiftung

2.1 Stiftungszweck

Der Stiftungszweck wird oft als das „Herzstück“ der Stiftung bezeichnet, da der Zweck – neben der Rechtspersönlichkeit, der Vermögenswidmung und der Organisation – das prägende Merkmal einer Stiftung ist.²⁰

Der Zweck der liechtensteinischen Stiftung ist auf die Perpetuierung des Stifterwillens ausgerichtet, was seinen plastischen Ausdruck in dem vom OGH in stRsp judizierten sogenannten „Erstarrungsprinzip“ findet.²¹ So muss der Zweck einer Stiftung einer Willensäußerung des Stifters entstammen und in seinen Grundzügen in der Stiftungsurkunde umschrieben werden.²² Zu diesen Grundzügen gehört auch die Umschreibung des Destinatärkreises²³, denn die Destinatäre bzw. die Begünstigten sind die Adressaten des Stiftungszwecks. Ohne Begünstigte kann eine Stiftung nicht bestehen.²⁴

Gemäss Art. 552 § 2 PGR kommen als Stiftungszwecke gemeinnützige oder privatnützige Zwecke in Betracht. Die Reform des Stiftungsrechts wurde zum Anlass genommen, eine Definition des privatrecht-

19 Schurr, PSR 2010, 64.

20 Schurr, Gemeinnützige Stiftungen in Liechtenstein – Tradition und aktuelle Entwicklungen, Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 2.

21 OGH 06.09.2001, LES 2002, 94.

22 OGH 29.01.1990, LES 1991, 108.

23 Bösch, Stiftungsrecht 203.

24 Kalss, Die Rechtsstellung der Begünstigten der Stiftung im internationalen Vergleich, in Schurr (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012) 2; vgl. Jakob, Die liechtensteinische Stiftung – eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008 (2009) 183, Rz. 417.

lichen Gemeinnützigkeitsbegriffs in den Allgemeinen Vorschriften für Verbandspersonen zu verankern.²⁵ Art. 107 Abs. 4a PGR definiert gemeinnützige oder wohltätige Zwecke als solche, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit insbesondere auf karitativem, religiösem, humanitärem, wissenschaftlichem, kulturellem, sittlichem, sozialem, sportlichem oder ökologischem Gebiet gefördert wird. Art. 107 Abs. 4a letzter Halbsatz PGR bestimmt, dass gemeinnützige Zwecke, die nur einem bestimmten Personenkreis zu Gute kommen, ebenfalls unter den Begriff der Allgemeinheit fallen. Gedacht ist hier bspw. an die finanzielle Unterstützung eines konfessionellen Krankenhauses, in dem nur Angehörige einer bestimmten Religionsgruppe kostenlos behandelt werden, oder die finanzielle Unterstützung von in Not geratenen Mitarbeitern eines bestimmten Unternehmens.²⁶

Eine Stiftung gilt gem. Art. 552 § 2 Abs. 2 PGR auch als gemeinnützig, wenn sie einem solchen Zweck ganz oder überwiegend dient und es sich nicht um eine Familienstiftung handelt.

Der bisherige Typus der „kirchlichen Stiftungen“ gemäss PGR entfällt. Diesbezüglich hat sich die Regierung das Ziel gesetzt, die im Zusammenhang mit den kirchlichen Stiftungen offenen Rechtsfragen losgelöst vom PGR, z.B. im Rahmen einer völkerrechtlichen Vereinbarung (Konkordat) mit der Landeskirche, einer Lösung zuzuführen. Auf diesem Weg sollen die Verpflichtung des Staates zu religiöser Neutralität sowie die Interessen der Landeskirche gleichermassen Berücksichtigung finden können.²⁷

Im Gegensatz zu einer gemeinnützigen Stiftung ist eine privatnützige Stiftung eine solche, die ganz oder überwiegend privaten oder eigennützigen Zwecken dient. Wenn nun im Zuge der letzten Reform klar gestellt wurde, dass reine Selbstzweckstiftungen (ohne erkennbar nach aussen gerichteten Zweck) unzulässig sind, stellt sich die Frage, inwieweit eine Stiftung „eigennützigen Zwecken“ dienlich sein kann und darf. Die Gemeinnützigkeit ist gem. Art. 107 Abs. 4a PGR zu beurteilen, daraus ist im Umkehrschluss abzuleiten, dass alle nicht gemeinnützigen Stiftungszwecke privatnützige sind.²⁸

Die Stiftungsurkunde kann auch vorsehen, dass mehrere Zwecke nebeneinander verfolgt werden und innerhalb dieser Zwecke zwischen Haupt- und Nebenzwecken unterschieden wird.²⁹ Ebenso kann der Stifter in der Stiftungsurkunde vorsehen, dass verschiedene Zwecke in zeitlicher Abfolge hintereinander verfolgt werden (sogenannte Sukzessivstiftung).³⁰

25 BuA 13/2008, 17; Art. 107 Abs. 4a PGR.

26 BuA 13/2008, 318 f.

27 Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts vom 08.06.2007, 29.

28 Die Formulierung des Art. 552 § 2 Abs. 3 S. 1 könnte überdacht und allenfalls die Streichung der „Eigennützigkeit“ erwogen werden.

29 Bösch, Stiftungsrecht 205.

30 Bösch, Stiftungsrecht 205.

In der gegenständlichen Arbeit bezieht sich die Bezeichnung „gemeinnützige Stiftung“ jeweils auf ganz und überwiegend gemeinnützige Stiftungen und die Bezeichnung „privatnützige Stiftung“ jeweils auf ganz und überwiegend privatnützige Stiftungen, wo dies nicht anders definiert ist.

Die Unterscheidung der Stiftungszwecke wird nicht nur zum Abgrenzungsmerkmal zwischen den einzelnen Stiftungstypen, sondern auch zum massgeblichen Bestimmungskriterium für die Entstehungsvoraussetzungen einer Stiftung.³¹

2.2 Entstehung einer privatnützigen Stiftung – Anmeldung oder Eintragung

Das liechtensteinische Stiftungsrecht beruht grundsätzlich auf dem System von Registerzwang (Normativsystem) und Errichtungsfreiheit.

Dabei definiert Art. 552 § 14 Abs. 4 PGR im Sinne des Registerzwanges jene Stiftungen, die erst durch die Eintragung im Handelsregister die Rechtsfähigkeit erwerben: „*Gemeinnützige Stiftungen und privatnützige Stiftungen, die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, sind in das Handelsregister einzutragen und erlangen durch die Eintragung das Recht der Persönlichkeit.*“ Die Eintragung wirkt hier konstitutiv.

Beim System der Errichtungsfreiheit, welches für alle anderen privatnützigen Stiftungen gilt, besteht lediglich die Pflicht zur Beachtung bestimmter zwingender Normen im Errichtungsakt.³² Stiftungen erlangen ihre Rechtspersönlichkeit bereits durch formrichtige Gründung, d.h. deren Errichtung durch die Stiftungserklärung in Schriftform und die Beglaubigung der Unterschriften der Stifter.³³ Zusätzlich haben solche Stiftungen eine Gründungsanzeige beim Handelsregister zu hinterlegen.³⁴ Der Begriff „Hinterlegung“ ist für das neue System eigentlich nicht mehr passend, weil nicht mehr die Stiftungsurkunde zu hinterlegen, sondern eine Gründungsanzeige einzureichen ist. Der Begriff wird aber wohl aus Tradition weiterhin verwendet. Der Grund für die Änderung des Hinterlegungssystems liegt darin, dass es anhand der nach altem Recht vorzulegenden Stiftungsurkunde meist gar nicht möglich war, zu beurteilen, ob eine Stiftung hinterlegungsfähig war oder nicht.³⁵ *Melicharek* sieht in der Gründungsanzeige hingegen ein großes Informationsminus gegenüber der Hinterlegung der Stiftungserklärung.³⁶ Diese Thematik wurde anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts ebenfalls

31 *Bösch*, Stiftungsrecht 205.

32 *Bösch*, Stiftungsrecht 301.

33 Art. 552 § 14 Abs. 1 PGR.

34 Art. 552 § 20 PGR.

35 *Melzer*, Österreichisches Privatstiftungsrecht und neues liechtensteinisches Stiftungsrecht (2010) 59 f; vgl. dazu auch BuA 85/2008, 6 ff.

36 *Melicharek*, Liechtensteinische Stiftungsaufsicht neu: Der zahnlose Tiger, ZfS 2009, 81 ff.

diskutiert. Letztlich vertrat die Regierung jedoch die Ansicht, dass durch das neue System der Gründungsanzeige und der Verpflichtung jedes einzelnen Stiftungsratsmitgliedes eine deutlich verbesserte Kontrolle im Gründungsstadium erreicht werde, wodurch die Hinterlegung widerrechtlicher oder gegen die guten Sitten verstossender Stiftungen und die gesetzwidrige Umgehung der Stiftungsaufsicht erheblich effizienter vermieden werden könne. Zudem diene die in Art. 552 § 20 PGR vorgesehene Mitwirkung einer Person, die einer besonders qualifizierten Berufsgruppe wie Treuhänder, Rechtsanwälte oder Träger von Berechtigungen nach Art. 180a PGR angehört und die selbst am Stiftungsgeschäft nicht beteiligt war und somit unabhängig ist, der Gewähr eines korrekten Vorgehens.³⁷ Dieser Ansatz ist jedoch dem Wortlaut des Art. 552 § 20 Abs. 1 PGR nicht zu entnehmen. Ein Angehöriger der qualifizierten Berufsgruppen kann eine Bestätigung gemäss Art. 552 § 20 Abs. 1 PGR abgeben, auch wenn er am Stiftungsgeschäft als Rechtsberater beteiligt war und/oder als Mitglied des Stiftungsrates in der betreffenden Stiftung Einsitz nimmt.³⁸ Bei inhaltlicher Unrichtigkeit drohen strafrechtliche und disziplinarische Massnahmen.³⁹ Zum Dritten könne das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt (jetzt Amt für Justiz) die Richtigkeit der in der Gründungsanzeige enthaltenen Tatsachen – auch ohne Verdachtsmomente – überprüfen bzw. überprüfen lassen.⁴⁰

Die Hinterlegung der Gründungsanzeige hat lediglich deklaratorischen Charakter. Das Hinterlegungsverfahren dient der Überwachung der Eintragungspflicht und der Verhütung von Stiftungen mit gesetz- oder sittenwidrigem Zweck sowie der Vermeidung von Umgehungen einer allfälligen Aufsicht und ist somit bereits Teil der Governance.

Stiftungen, die keiner Eintragungspflicht nach Art. 552 § 14 Abs. 4 PGR unterliegen, können freiwillig ins Handelsregister eingetragen werden. In diesem Fall muss der Stiftungsrat überdies bestätigen, dass die Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Begünstigten oder des Begünstigtenkreises durch den Stifter erfolgt ist, sofern sich dies nicht aus dem angezeigten Stiftungszweck ergibt.⁴¹

2.3 Entstehung einer gemeinnützigen Stiftung – Eintragung ins Handelsregister

Gemeinnützige Stiftungen entstehen nach Art. 552 § 14 Abs. 4 PGR erst mit Eintragung ins Handelsregister. Gemäss Art. 552 § 19 Abs. 1 PGR ist jedes Mitglied des Stiftungsrates verpflichtet, eine eintragungspflichtige Stiftung zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Auch der Repräsentant ist be-

37 BuA 85/2008, 7.

38 *Hammermann* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 20 Rz. 8.

39 § 66c SchlT PGR.

40 BuA 85/2008, 7.

41 Art. 89 Abs. 3 HRV.

reichtigt, die Anmeldung vorzunehmen. Im Zuge dieser schriftlichen Anmeldung ist eine Stiftungsurkunde im Original oder eine beglaubigte Kopie einzureichen und sind die in Art. 552 § 19 PGR aufgezählten Angaben zu machen.

Ob eine bisher nicht eingetragene Altstiftung eintragungspflichtig ist, ergibt sich aus dem Gemeinnützigkeitsbegriff des neuen Rechts. Der Art. 107 Abs. 4a PGR ist gem. Art. 1 Abs. 4 der Übergangsbestimmungen⁴² auch auf Altstiftungen anzuwenden. Ebenso wurde in Art. 1 Abs. 4 letzter Satz ÜB ausdrücklich klargestellt, dass Altstiftungen, die nach der neuen Rechtslage eintragungspflichtig wären, bis zum 01.04.2010 im Handelsregister zur Eintragung anzumelden waren. Anders als bei einer gemeinnützigen Stiftung, die nach neuem Recht errichtet wird, wirkt die Eintragung einer gemeinnützigen Altstiftung jedoch nicht konstitutiv. Soweit sie nach altem Recht ihre Rechtspersönlichkeit bereits erlangt hat, setzt sie diese ohne Unterbrechung ihrer Kontinuität fort. Die in Art. 1 Abs. 4 letzter Satz ÜB vorgesehene Eintragungspflicht ist eine an die Mitglieder des Stiftungsrates gerichtete Ordnungsvorschrift. Sollte der Stiftungsrat der Anmeldepflicht nicht entsprechen, so kann die Eintragung auch nach Massgabe des Art. 552 § 19 Abs. 4 PGR herbeigeführt werden.⁴³

3. Foundation Governance

Wenn es um Stiftungsaufsicht im weitesten Sinne geht, spricht man von „Foundation Governance“.⁴⁴ Dieser Begriff wurde vom mittlerweile etablierten, aus der Wirtschaftswissenschaft entspringenden Begriff der Corporate Governance abgeleitet.⁴⁵ Eine international gültige Definition für Foundation Governance gibt es bislang nicht, dafür sind die nationalen Ausgestaltungen auch zu unterschiedlich.⁴⁶

Bei der Foundation Governance geht es im Wesentlichen darum, die Stiftung und ihre Beteiligten durch ein angemessenes Organisationsgefüge zu kontrollieren und vor einem Fehlverhalten der Exekutivorgane zu schützen.⁴⁷ Dies führt zur Notwendigkeit der Einrichtung eines adäquaten Kontrollsystems.⁴⁸

Der Stiftung fehlt das sogenannte korporative Element, es gibt keinen Eigentümer – das Stiftungsvermögen gehört sich selbst und dient einem bestimmten Zweck. Die Stiftung bedarf jedoch einer Organisation, die die Zweckverfolgung auch über den Tod des Stifters hinaus ermöglicht. Für Stiftungen sind

42 Übergangsbestimmungen zum neuen Stiftungsrecht, LGBl. 2008/220 vom 26.08.2008 idF LGBl. 2009/247.

43 BuA 85/2008, 14.

44 *Jakob*, Stiftung 193.

45 *Schurr*, Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 2.

46 *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, Jusletter vom 27.04.2010.

47 *Jakob*, Stiftung 193; *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 83 ff.

48 *Schurr*, PSR 2010, 65.

daher letztlich strengere Kontrollmechanismen erforderlich als für Kapitalgesellschaften.⁴⁹ Dabei soll aber ein zu kompliziertes Kontrollsystem vermieden werden, welches die Zweckverwirklichung erschweren oder gar vereiteln könnte.

Im Rahmen der Totalrevision des Stiftungsrechts war die Ausgestaltung der Foundation Governance ein viel diskutiertes Thema. Das Ergebnis ist als Kompromiss zu verstehen, der einen Mittelweg zwischen Geheimhaltungsinteressen der Stiftung und Transparenz finden soll.

4. Interne Foundation Governance

Unter der internen Governance wird die Kontrolle verstanden, die durch die Stiftungsbeteiligten⁵⁰ selbst ausgeübt wird, indem diese mit Kontrollrechten ausgestattet werden.

Wie bereits erwähnt, hat die Stiftung keine Eigentümer, sondern Begünstigte. Begünstigte haben zwar spezifische Interessen am Stiftungsvermögen, die anderen Gesellschaftsformen typischen Eigentümerinteressen kommen ihnen jedoch nicht zu.⁵¹ So können sie bspw. die Stiftungsorgane nicht kontrollieren oder etwa den Stiftungsrat unmittelbar abberufen. Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht weist jedoch den Begünstigten Rechte zu, wodurch sie die Stiftungsorgane kontrollieren können. Art. 552 §§ 9 – 12 PGR befassen sich mit den Informations- und Auskunftsrechten, bei denen es sich um wesentliche Instrumente der Foundation Governance handelt.⁵² Durch diese Instrumentalisierung der Begünstigten als Kontrollinstitution geht die Rechtsstellung des Begünstigten über ein unmittelbares Vermögensrecht hinaus und übersteigt damit diejenige eines Gläubigers im schuldrechtlichen Sinne.⁵³

Die interne Foundation Governance ist naturgemäss bei privatnützigen Stiftungen insofern von grösserer Bedeutung, als privatnützige Stiftungen meist nicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde beaufsichtigt werden und die Begünstigten selbst für ihre Interessen einstehen. Die Begünstigten sind zur Kontrolle der Stiftung bloss berechtigt, nicht verpflichtet. Darin unterscheiden sie sich in einer funktionalen Betrachtung von Kontrollorganen oder sonstigen Gremien, die zur Beaufsichtigung der Stiftung eingerichtet wurden. Die Nichtwahrnehmung der Kontrolle durch die Begünstigten kann daher zu einem Kontrolldefizit führen, macht diese aber mangels Pflicht zur Kontrolle nicht ersatzpflichtig.⁵⁴

49 Schurr, PSR 2010, 66.

50 Als Stiftungsbeteiligte iSd Art. 552 § 3 Abs. 1 PGR gelten Stifter, Begünstigungsberechtigte, Anwartschaftsberechtigte, Ermessenbegünstigte, Letztbegünstigte, bestimmte Stiftungsorgane und deren Mitglieder.

51 Atlmayr/Rabanser, Stiftungsrecht 6.

52 Atlmayr/Rabanser, Stiftungsrecht 35.

53 Schurr, Begünstigtenrechte im Wandel der Zeit – Auskunft, Zuwendung und Asset Protection, in Schurr (Hrsg), Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte (2013) 115.

54 Zollner, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance, PSR 2009, 78.

Bei beaufsichtigten Stiftungen stehen den Begünstigten hingegen keine Informations- und Auskunftsrechte gem. Art. 552 § 9 PGR zu, wodurch deren Kontrollmöglichkeiten eingeschränkt sind. Bei gemeinnützigen Stiftungen gibt es zudem oft keine Begünstigten, die zu den Stiftungsbeteiligten gem. Art. 552 § 3 PGR zählen, sondern blosse Anwärter auf eine Begünstigung (vgl. dazu Pkt. 4.1.1.1). Anwärter haben weder Informations- und Auskunftsrechte noch eine Möglichkeit, Anträge auf Massnahmen an das Landgericht zu stellen. Diese daraus resultierende Einschränkung der internen Foundation Governance bei beaufsichtigten Stiftungen soll durch die externe Foundation Governance der Stiftungsaufsichtsbehörde im Ansatz kompensiert werden.⁵⁵

4.1 Begünstigte

4.1.1 Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten

Eine effiziente Aufsicht und Kontrolle durch die Begünstigten einer privatnützigen Stiftung ist nur möglich, wenn sie als Stiftungsbeteiligte Zugang zu den Stiftungsakten erhalten und der Stiftungsrat ihnen gegenüber Auskunft erteilen muss. Ein Informations- und Auskunftsanspruch der Beteiligten, insbesondere der Begünstigten, ist für das Funktionieren der Kontrolle essentiell⁵⁶, da es sonst fast unmöglich würde, fundierte Anträge an das Landgericht zu stellen.

Den liechtensteinischen Gerichten ist die Bedeutung der Auskunftsrechte der Begünstigten schon seit langem bewusst, so führte das Obergericht bereits in einer Entscheidung vom 18.04.1968 aus, es wäre den Begünstigten praktisch die Möglichkeit genommen, gegen Pflichtwidrigkeiten der Verwaltung, ja sogar gegen betrügerisches Verhalten einzuschreiten und ihre Interessen zu wahren, wenn sie mangels Auskunftgabe und mangels Einsicht in die Bücher und in die Finanzgebarung nicht feststellen könnten, ob die Verwaltung ordnungsgemäss und pflichtgemäss erfolgt sei.⁵⁷

Dabei ist stets zwischen Diskretionsinteressen und Offenlegungsinteressen abzuwägen und dürfen die Risiken des Auskunftsrechts der Begünstigten nicht vergessen werden. Die Transparenzinteressen der Begünstigten können mit den Geheimhaltungsinteressen der Stiftung selbst kollidieren. Als Beispiel kann eine Familienstiftung herangezogen werden, bei der die Höhe der Zuwendungen an die Begünstigten sehr unterschiedlich ist, wodurch naturgemäss ein hohes Konfliktpotential zwischen den Destinatären besteht.⁵⁸ Auch hat nicht jeder Begünstigte ein redliches Interesse an der Auskunft, sondern ver-

55 Zum Wirkungsbereich der Stiftungsaufsichtsbehörde Pkt. 5.1.

56 *Atlmayr/Rabanser*, Stiftungsrecht 7; vgl. *Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 36.

57 OG 18.04.1968 zu I 598/199, ELG 1976, 53; vgl. *Summer*, LJZ 2005, 38.

58 *Schurr* in *Schurr* 107.

folgen manche Destinatäre mit der Durchsetzung ihrer Rechte vielmehr rechtsmissbräuchliche Absichten und wollen den Stiftungsrat behindern, um andere Destinatäre, mit denen sie in Konflikt stehen, zu schädigen.⁵⁹

Art. 552 § 9 Abs. 1 und 2 PGR normiert den Anspruch des Begünstigten auf Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und allfällige Reglemente, soweit es seine Rechte betrifft. Der Begünstigte hat auch Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung. Aus dieser Bestimmung lässt sich erkennen, dass die Begünstigtenrechte auf Kontrollrechte beschränkt wurden und keine Eigengeschäftsführung zulassen.⁶⁰ Fraglich ist, ob der Stiftungsrat den Begünstigten auch unaufgefordert benachrichtigen muss. Das ist wohl der Fall, wenn sich ausserordentliche Ereignisse zutragen, bei denen der Stiftungsrat damit rechnen muss, dass sie für die Rechtsstellung des Begünstigten essenziell sind.⁶¹

4.1.1.1 Begünstigtengruppen

Art. 552 § 5 PGR enthält in Abs. 1 eine Legaldefinition des Begünstigten und zählt in Abs. 2 als Begünstigte den Begünstigungsberechtigten, den Anwartschaftsberechtigten, den Ermessensbegünstigten sowie den Letztbegünstigten auf.⁶²

Diesen Begünstigten stehen die Informations- und Auskunftsrechte nach Art. 552 § 9 PGR zu, dem Letztbegünstigten allerdings erst nach Auflösung der Stiftung.⁶³ In Bezug auf den Letztbegünstigten ist nach Ansicht von *Lorenz* der strikte Wortlaut des Gesetzes zu eng geraten. Die Auflösung der Stiftung hängt mitunter von einer Beschlussfassung des Stiftungsrates ab (Art. 552 § 39 Abs. 2 PGR). Bei gesetz- oder statutenwidriger Verzögerung oder überhaupt bei Unterlassung der Beschlussfassung müssen dem Letztbegünstigten die Informationsrechte bereits ab Eintritt des Auflösungsereignisses zustehen.⁶⁴ Vom Anfall des Informationsrechts ist die Reichweite in zeitlicher Hinsicht bzw. die Rückwirkung zu unterscheiden.⁶⁵ Siehe dazu unter Pkt. 4.1.2.3.

Hinsichtlich des Begünstigungsberechtigten, dem als solchen bereits ein klagbarer⁶⁶ Anspruch eingeräumt ist, ergeben sich keine Zweifel, dass ihm Informations- und Auskunftsrechte zustehen. Anders

59 *Schurr* in *Schurr* 103.

60 *Jakob*, Stiftung 214.

61 *Schurr* in *Schurr* 118.

62 Diese Begünstigten werden in Art. 552 §§ 6 – 8 PGR genauer definiert.

63 Art. 552 § 9 Abs. 3 PGR.

64 *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 9 Rz. 14.

65 *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 9 Rz. 16.

66 Der Höhe und der Zeit (Fälligkeit) nach bestimmter oder bestimmbarer Anspruch; vgl. OGH 07.12.2012, 06 CG.2011.205, LES 2013, 42.

sieht es bei den Anwartschafts- und Ermessensbegünstigten aus, in deren Zusammenhang breite Diskussionen im Rahmen der Gesetzgebung entstanden sind. Im Vergleich zur Vernehmlassungsvorlage war es daher notwendig, diesen Themenbereich auf vier Paragraphen (Art. 552 §§ 9 – 12 PGR) auszuweiten und die nachfolgenden Paragraphen entsprechend zu verschieben.⁶⁷

Der Gesetzgeber äussert sich in Bericht und Antrag dahingehend, dass nicht jeder Anwartschaftsberechtigte informationsberechtigt ist, sondern nur derjenige, der eine Begünstigungsberechtigung erhalten soll.⁶⁸ Der Erhalt einer Begünstigungsberechtigung ist jedoch gerade eines der Kriterien, wann überhaupt von einem Anwartschaftsberechtigten, wie er in Art. 552 § 6 Abs. 2 PGR definiert ist, gesprochen werden kann. Bestünde lediglich ein Anspruch, zu einem späteren Zeitpunkt Ermessensbegünstigter zu werden, so wäre von einem schlichten Anwärter zu sprechen.⁶⁹ Der Begriff des „Anwärters“ findet sich allerdings nicht in den gesetzlichen Bestimmungen, sondern hat sich in der Praxis entwickelt. So ist in Art. 552 § 7 Abs. 1 S. 2 PGR von der „Anwartschaft“ auf eine Ermessensbegünstigung die Rede, was klassisch dem Praxisbegriff des „Anwärters“ entspricht.

Weiters soll nach den Materialien dem Anwartschaftsberechtigten, der eine Begünstigungsberechtigung erlangen soll, kein Informationsrecht zukommen, wenn er noch keine unentziehbare Rechtsposition erlangt hat, weil entweder seine Begünstigung oder die Stiftung widerrufen werden kann.⁷⁰ Diese Einschränkung geht aus dem Gesetz jedoch nicht hervor.⁷¹ Gemäss *Lins* wird die hier bestehende legislative Inkonsistenz durch die Gerichte zu schliessen sein.⁷²

Nach *Lorenz* reduziert sich die Stellung eines Anwartschaftsberechtigten, dessen Rechtsanspruch durch ein Widerrufs- oder Änderungsrecht des Stiftungsrates oder eines anderen Organs bedingt ist, auf die eines Anwärters⁷³, wodurch ihm auch kein Informationsrecht zukommt.

Jakob argumentiert durch Zurückgreifen auf die allgemeine Dogmatik des Anwartschaftsrechts, wo von einer gesicherten Rechtsposition des Erwerbers gesprochen wird, die der an der Entstehung des Rechts Beteiligte nicht mehr einseitig zu beseitigen vermag.⁷⁴ Dadurch lasse sich auch die Ansicht vertreten,

67 Vgl. BuA 13/2008, 61.

68 Vgl. BuA 13/2008, 62.

69 Vgl. *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 7 Rz. 2.

70 Vgl. BuA 13/2008, 62; BuA 85/2008, 23; vgl. *Motal*, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch. Eine rechtsvergleichende Analyse nach liechtensteinischem und österreichischem Recht (2014) 31; vgl. *Summer*, LJZ 2005, 37.

71 Art. 552 § 6 Abs. 2 PGR; *Jakob*, Stiftung 212; OGH 23.07.2004, LES 2005, 392 ff.

72 *Lins*, Die Begünstigtenrechte im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht nach der Reform 2008, in *Hochschule Liechtenstein* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 90.

73 *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 9 Rz. 13.

74 *Jakob*, Stiftung 213, der hier auch auf die Definition des deutschen BGH vom 18.12.1967, BGHZ 49, 197 verweist.

dass Begünstigte mit widerruflicher zukünftiger Rechtsposition nicht im Kreis der Kontrollberechtigten vertreten sein sollen.

Würde man nur jenen Anwartschaftsberechtigten mit unentziehbarer Rechtsposition ein Informationsrecht zugestehen, so würde man nach Ansicht von *Motal* dieser Begünstigtenkategorie im System der Foundation Governance praktisch jede Bedeutung nehmen, da bei der Mehrzahl der Stiftungen ein Änderungsrecht vorbehalten wird.⁷⁵

M.E. ist eine Einschränkung des Informations- und Auskunftsrechts für Anwartschaftsberechtigte in den gesetzlichen Bestimmungen nicht vorgesehen. Letztlich geht es in diesem Diskurs um die Definition, wer als Anwartschaftsberechtigter und wer als blosser Anwärter anzusehen sein wird. Gemäss Art. 552 § 6 Abs. 2 PGR ist Anwartschaftsberechtigter, wer nach Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder bei Erreichung eines Termins einen rechtlichen Anspruch hat, eine Begünstigungsberechtigung zu erlangen. Ein solcher rechtlicher Anspruch besteht jedoch nicht, solange etwa ein Beistatut noch geändert werden kann. Insofern wäre bei der Anwartschaft auf eine *mögliche* Begünstigungsberechtigung – was wohl eher einer Ermessensbegünstigung entspricht – nicht von einem Anwartschaftsberechtigten iSd Art. 552 § 6 PGR, sondern von einem Anwärter auszugehen. Da Ermessensbegünstigte bei liechtensteinischen Stiftungen zahlenmässig am häufigsten vorkommen, ist anzunehmen, dass dies auch auf die Zahl der Anwärter übertragbar ist.⁷⁶ Den Bedenken von *Motal* ist entgegenzuhalten, dass zwar Anwärtern keine Rolle im System der Foundation Governance zukommt, in diesem Zeitpunkt jedoch zumeist andere Begünstigte iSd Art. 552 § 2 PGR existieren, die die Kontrolle der Stiftung wahrnehmen können.

Mit Eintritt der Bedingung oder der Erreichung des Termins, wodurch der Anwartschaftsberechtigte zum Begünstigungsberechtigten wird, kommen diesem auf jeden Fall die Rechte nach Art. 552 § 9 PGR zu, und zwar auch für den Zeitraum vor Eintritt der Bedingung bzw. vor Erreichung des Termins, weil in dieser Zeit jedenfalls eine (nicht widerrufen) Rechtsposition bestand.⁷⁷

Im Gesetzgebungsprozess war zwischen den Interessen des Ermessensbegünstigten und denen der Stiftung abzuwägen. Auf der einen Seite hat der Ermessensbegünstigte noch keinen Rechtsanspruch auf Leistung, eine nicht dem Gesetz und den Statuten entsprechende Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens ginge aber auch zu seinen Lasten, da sie die Chance auf zukünftige Ausschüttungen schmälert. Auf der anderen Seite ist das Interesse der Stiftung zu schützen, nicht ständig mit Auskunftsbegehren von der Stiftung nur sehr fern stehenden Personen belangt zu werden.⁷⁸ Wenn man jedoch

75 *Motal*, Informationsanspruch 34.

76 *Hosp/Benedetter*, Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten und Anwartschaftsberechtigten liechtensteinscher Familienstiftungen, ZfS 2016, 15.

77 *Jakob*, Stiftung 213.

78 Vgl. BuA 13/2008, 63.

bedenkt, dass in der Praxis Stiftungen meist nur Ermessensbegünstigte definieren, so wären privatnützige Stiftungen, welche nicht unter der Stiftungsaufsicht stehen, ohne die Rechte der Ermessensbegünstigten schlicht kontrollfrei.⁷⁹

4.1.1.2 Einsichtsrecht in Geschäftsbücher und Papiere

Hinsichtlich der Frage, in welche Unterlagen Einsicht zu gewähren ist, hat sich der OGH detailliert geäußert.⁸⁰ Begünstigte haben gem. Art. 552 § 9 Abs. 2 S. 2 PGR Anspruch, Einsicht in alle Geschäftsbücher zu nehmen. Dazu zählen die Unterlagen des Rechnungswesens. Bei Stiftungen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ausüben, gehören dazu die Bilanzen, Jahresrechnungen, Buchungssbelege, allfällige Geschäftsberichte und Revisionsberichte.⁸¹ Bei allen anderen Stiftungen ist der Stiftungsrat verpflichtet, ein Vermögensverzeichnis und angemessene Aufzeichnungen zu führen und Belege aufzubewahren, aus denen der Geschäftsverlauf und die Entwicklung des Stiftungsvermögens nachvollzogen werden können.⁸²

In seiner Entscheidung vom 03.07.2008 hat der OGH den Begriff „Akt“ oder „Akte“ definiert und versteht darunter „eine Sammlung von Unterlagen zu einem geschäftlichen oder gerichtlichen Vorgang“. Das Recht auf Akteneinsicht kann jedoch nur im Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren beurteilt werden, da der Begriff der „Akten der Stiftung“ dem Gesetz fremd ist.

Das Akteneinsichtsrecht des Begünstigten umfasst auch die Entwürfe und Notizen von Statuten, Instruktionen sowie von Beschlüssen des Stiftungsrates⁸³, nicht hingegen alle internen Schriftstücke oder etwa eine Absichtserklärung des wirtschaftlichen Stifters im Vorfeld der Gründung bzw. der Gründungsphase, da diese in den Bereich der Privat- und Geheimnissphäre der Stiftung selbst fallen, welche dem Informationsinteresse der Begünstigten vorgeht.⁸⁴

Instruktionen des Auftraggebers gegenüber dem fiduziarischen Stifter oder dem Stiftungsrat sind keine gemeinschaftlichen Urkunden und sind daher von der Akteneinsicht ausgenommen.⁸⁵

79 Vgl. BuA 13/2008, 63; *Jakob*, Stiftung 211.

80 OGH 11.04.2015, 05 HG.2012.455, LES 2014, 122 ff.

81 Allgemeine Vorschriften zur Rechnungslegung gem. Art. 1045 ff PGR.

82 Art. 552 § 26 PGR.

83 OGH 03.07.2008, 04 CG.2006.74, LES 2008, 439 ff.

84 OGH 07.02.2008, 05 CG.2005.305, LES 2008, 272 ff.

85 OGH 05.06.2003, 04 CG.2001.492-29, LES 2004, 67 ff.

4.1.2 Einschränkungen des Informations- und Auskunftsrechts der Begünstigten

Die in Art. 552 § 9 PGR definierten Informations- und Auskunftsrechte sind in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt bzw. können durch eine entsprechende Ausgestaltung der Stiftung eingeschränkt werden.

4.1.2.1 „Soweit es seine Rechte betrifft“

Durch den Einschub in Art. 552 § 9 Abs. 1 und 2 PGR „soweit es seine Rechte betrifft“ ist klargestellt, dass der Anspruch gegenüber der Stiftung auf jene Bereiche der stiftungsrelevanten Informationen beschränkt ist, die unmittelbar die Rechte des Auskunftsberechtigten betreffen.⁸⁶ Hinter diesem Kriterium steht eine notwendige Abwägung der Interessen des Begünstigten mit denjenigen der Stiftung und der übrigen Beteiligten.⁸⁷ Somit ist bspw. ausgeschlossen, dass Begünstigte über die Identität weiterer Begünstigter informiert werden, indem sie uneingeschränkte Einsicht in das Beistatut der Stiftung erhalten.⁸⁸ Das Kriterium der unmittelbaren persönlichen Betroffenheit spielt in diesem Zusammenhang eine grosse Rolle.

Das individuelle Informationsrecht des Begünstigten ist ein Hilfsrecht und soll dazu dienen, andere Rechte vorzubereiten und zu schützen. Es stellt sich also die Frage, was die Rechte des Begünstigten sind, die mit Hilfe des Informationsrechts geschützt werden sollen. Zum einen sind dies aus der Begünstigtenstellung resultierende Vermögensrechte, zum anderen sind dies mittelbare Eingriffs- und Gestaltungsrechte zum Schutz des Stiftungszweckes im Zusammenhang mit Antragsrechten an das Aufsichtsgericht.⁸⁹

4.1.2.2 Sachliche Einschränkung

In der Sache bezieht sich das Informationsrecht auf sämtliche Angelegenheiten der Stiftung. Es dient der Feststellung der aktuellen Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage der Stiftung und ihrer Beteiligungen, der Feststellung der Entwicklung dieser Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage im Zeitablauf sowie der Feststellung, ob diese Entwicklung durch Missstände gestört ist, die das Stiftungsvermögen beeinträchtigen oder gefährden.⁹⁰ Hier können Abgrenzungsfragen auftreten, wenn der Begünstigte bspw. nur an einer bestimmten Quote des Stiftungsvermögens berechtigt ist. Auch dann kann der Begünstigte allenfalls von allen Geschäftsvorfällen betroffen sein, die sich auf das Vermögen auswirken.

86 Vgl. BuA 2008/13, 64.

87 Jakob, Stiftung 214.

88 Hosp/Benedetter, ZfS 2016, 16.

89 Antragsrechte gem. Art. 552 § 33 Abs. 3, § 34 Abs. 2, Art. 552 § 35 Abs. 1 sowie Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR.

90 OGH 11.04.2014, 5 HG.2012.455, LES 2014, 122, Verweis hier auch auf Lorenz in Schauer, Kurzkomentar Stiftungsrecht Art. 552 § 9 Rz. 24, LES 2005, 392.

Immer dann, wenn sich die Interessen von Begünstigten entgegenstehen oder mit Geheimhaltungsinteressen überschneiden und dieser Konflikt nicht anders lösbar ist, geht die Kontrolle der Stiftung und damit das Informationsrecht nach Art. 552 § 9 PGR vor.⁹¹ Das Auskunftsrecht ist in solchen Fällen abzuwägen und die Bereitstellung von Informationen hat allenfalls durch Schwärzen gewisser Teile zu erfolgen.⁹²

4.1.2.3 Zeitliche Einschränkung

In Bezug auf die zeitliche Reichweite der Kontrollrechte besteht eine gewisse Unklarheit. Der OGH entschied am 07.02.2008, dass die Auskunftsrechte erst mit der Erlangung der Destinatärsstellung entstehen und sich in zeitlicher Hinsicht nur auf das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Stiftungsvermögen und dessen weitere Verwaltung erstrecken.⁹³ Aus dem Inhalt dieser Entscheidung war klar, dass der OGH kein rückwirkendes Auskunftsrecht von Destinatären hinsichtlich solcher Geschäftsvorgänge befürwortete, die zeitlich vor Erlangung dieser Rechtsposition lagen.⁹⁴ In jener Entscheidung ging es aber nicht darum, ob Informationen auch über Tatsachen gegeben werden müssen, die vor dem Anfall des Begünstigtenrechts durch Eintritt der Bedingung liegen, sondern ob solche Informationsrechte für Tatsachen vorliegen, die überhaupt vor dem Zeitpunkt liegen, als der Begünstigte bedingt in seiner spätere Stellung eingesetzt wurde.

In seiner Entscheidung vom 04.09.2015 entschied der OGH, dass Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten auch für Sachverhalte bestehen, die vor dem tatsächlichen Erlangen der Begünstigtenstellung durch Eintritt einer Bedingung oder Befristung vorliegen.⁹⁵ Der OGH begründete seine Entscheidung damit, dass dem Gesetzestext keine zeitliche Beschränkung der Informations- und Auskunftsrechte zu entnehmen sei. Auch die Formulierung „soweit es seine Rechte betrifft“ liesse weder eine historische noch eine teleologische Interpretation einer zeitlichen Einschränkung zu. Bereits in der Vernehmlassung zur Totalrevision des Stiftungsrechts stellte der Gesetzgeber fest, dass ein genereller Ausschluss des Auskunftsrechts für vergangene Zeiträume im Gesetzestext nicht in Betracht komme.⁹⁶ Eine Einschränkung ergebe sich aber aus der zehnjährigen Aufbewahrungspflicht der Unterlagen.⁹⁷ Diese

91 OGH 04.09.2015, 05 HG.2014.326 in LES 2015, 210 ff; *Motal*, Informationsanspruch eines Begünstigten für die Vergangenheit, LJZ 2015, 91 ff.

92 *Motal*, LJZ 2015, 95.

93 OGH vom 07.02.2008, LES 2008, 272 ff.

94 *Delle Karth*, LJZ 2008, 57.

95 OGH vom 04.09.2015 zu 05 HG.2014.326, LES 2015, 210 ff.

96 Zur Reichweite des Informationsrechts in zeitlicher Hinsicht siehe auch *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 9 Rz. 16 ff.

97 BuA Nr. 13/2008, 64; § 26 iVm Art. 1059 PGR.

Zehnjahresfrist spielt aber keine Rolle, wenn eine darüber hinausgehende privatrechtliche Aufbewahrungspflicht besteht.⁹⁸ Eine solche Pflicht ergibt sich aus Art. 552 § 9 PGR, weshalb eine Vernichtung der Unterlagen nach zehn Jahren idR unzulässig ist.⁹⁹

4.1.2.4 Einrichtung eines Kontrollorgans

Der Stifter kann durch die Errichtung eines Kontrollorgans in der Stiftungserklärung¹⁰⁰ die individuellen Informationsrechte der Begünstigten bis auf einen Kernbereich reduzieren. Der Begünstigte kann nur noch über Zweck und Organisation der Stiftung sowie über seine eigenen Rechte gegenüber der Stiftung Auskunft verlangen und deren Richtigkeit durch Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und die Reglemente überprüfen.¹⁰¹

Als Vorteile der Einrichtung eines Kontrollorgans werden die Entlastung der Stiftung von möglicherweise vielzähligen Informationsansprüchen, die Prüfung der zweckmässigen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens durch fachkundige Personen und dadurch die effizientere Klärung von Sachverhalten sowie die dauernde Kontrolle genannt.¹⁰²

Als Kontrollorgan kann entweder eine Revisionsstelle iSd Art. 191a PGR, eine oder mehrere Vertrauenspersonen des Stifters, bspw. sein Rechtsanwalt oder ein Freund der Familie, oder der Stifter selbst berufen werden.

Wird eine Revisionsstelle als Kontrollorgan eingesetzt, so ist diese gemäss den Bestimmungen des Art. 552 § 27 PGR durch das Landgericht zu bestellen. Allerdings hat die Stiftungsaufsichtsbehörde in diesem Verfahren keine Parteistellung und es bestehen seitens des Kontrollorgans dieser gegenüber keine Pflichten. Die Inkompatibilitätsbestimmungen des Art. 552 § 27 Abs. 4 PGR (vgl. dazu Pkt. 5.2.1) kommen auch bei Bestellung einer Revisionsstelle als Kontrollorgan entsprechend zur Anwendung.

98 *Motal*, LJZ 2015, 95.

99 *Motal*, LJZ 2015, 95.

100 Es handelt sich um einen fakultativ-obligatorischen Bestandteil der Stiftungsurkunde gem. Art. 552 § 16 Abs. 2 Ziff. 3 PGR; in der Stiftungsurkunde muss zumindest der Hinweis aufgenommen werden, dass andere Organe errichtet sind oder errichtet werden können; nähere Bestimmungen betreffend das Kontrollorgan können auch in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen werden.

101 Art. 552 § 11 Abs. 1 PGR.

102 Vgl. *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht, Art. 552 § 11 Rz. 2; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht. Praxiskommentar (2013) 152 f.

Auch die als Kontrollorgan bestellte Vertrauensperson, welche keine juristische Person sein darf¹⁰³, muss die Unabhängigkeitserfordernisse erfüllen. Insbesondere ausgeschlossen sind somit Personen, die Begünstigte der Stiftung sind.¹⁰⁴ Vertrauenspersonen des Stifters, die als Kontrollorgan bestellt werden, müssen den fachlichen Anforderungen genügen, dabei sind Grösse und Struktur der Stiftung zu berücksichtigen. Eine Abberufung durch das Gericht¹⁰⁵ allein wegen fehlender Fachkenntnisse soll aber nicht möglich sein.¹⁰⁶ Der Stifter kann eine Vertrauensperson auf unbestimmte, aber auch auf eine bestimmte Zeit als Kontrollorgan bestellen. Er kann bereits in der Stiftungserklärung mehrere Personen bestimmen, die er in zeitlicher Abfolge als Kontrollorgan bestellt, oder er kann sich das Recht vorbehalten, zu einem späteren Zeitpunkt einen Nachfolger zu bestellen. Spätestens mit dem Tod des Kontrollorgans erlischt dessen Organfunktion. Ist kein weiteres Kontrollorgan vorgesehen, so leben die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten wieder auf.

Der Stifter, der selbst Kontrollorgan ist, muss ebenfalls die Unabhängigkeitserfordernisse erfüllen.¹⁰⁷ Nicht gefordert sind hingegen bestimmte Fachkenntnisse, da davon ausgegangen wird, dass der Stifter schon aus Verantwortung gegenüber der von ihm gegründeten Stiftung die Funktion des Kontrollorgans nur dann übernehmen wird, wenn er sich dazu in der Lage sieht. Überdies wird er sich nicht einem Haftungsrisiko aussetzen, welches auch für den Stifter bei Verfehlungen im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Kontrollorgan besteht.¹⁰⁸

Durch das Einrichten eines Kontrollorgans werden die Begünstigtenrechte, wie bereits erwähnt, auf den Kernbereich reduziert. Das Recht auf Auskunft über seine „eigenen Rechte“ zeigt, dass dieses Recht auf die unmittelbar eigenen Vermögensrechte beschränkt ist.¹⁰⁹ Die Beschränkung ist somit enger als die nach Art. 552 § 9 Abs. 1 und 2 PGR, wo es heisst, „soweit es seine Rechte betrifft“. Allerdings können die Begünstigten die Berichte des Kontrollorgans verlangen.¹¹⁰ Ergeben sich aus diesem Bericht Anhaltspunkte für Missstände, können sich Begünstigte als Stiftungsbeteiligte gem. Art. 552 § 35 Abs. 1 PGR an den Richter wenden und die gebotenen Massnahmen beantragen.¹¹¹

103 Wegen des vorausgesetzten Vertrauensverhältnisses muss es sich stets um eine natürliche Person handeln, die vom Stifter namentlich bezeichnet wird (Art. 552 § 11 Abs. 2 Ziff. 2 PGR), BuA 13/2008, 70.

104 *Jakob*, Stiftung 174 f.

105 Art. 552 § 35 iVm § 29 Abs. 3 PGR.

106 BuA 13/2008, 71.

107 *Schauer*, LJZ 2009, 46.

108 BuA 13/2008, 71.

109 *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 9 Rz. 34.

110 Art. 552 § 11 Abs. 5 PGR.

111 *Jakob*, Stiftung 221.

Auf Anfrage eines Begünstigten, der seine Rechte nach Art. 552 § 9 PGR geltend machen will, obliegt der Stiftung der Beweis, dass ein Kontrollorgan vorhanden ist, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht.¹¹²

Im Gegensatz zu den Begünstigten ist das Kontrollorgan zur Kontrolle der Stiftung verpflichtet und nicht bloss berechtigt.¹¹³

4.1.2.5 Freiwillige Unterstellung unter Stiftungsaufsicht

Soll eine privatnützige Stiftung der Aufsicht unterstellt werden, so muss die Stiftungsurkunde eine entsprechende Bestimmung beinhalten.¹¹⁴ Es handelt sich hierbei um eine fakultativ-obligatorische Bestimmung, welche angesichts des Informations- und Warnzwecks des Art. 552 § 16 Abs. 2 PGR nicht wirksam ist, wenn die Bestimmung in der Stiftungsurkunde fehlt.¹¹⁵ Die Aufsicht über freiwillig der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellte Stiftungen unterscheidet sich gegenüber der Aufsicht über gemeinnützige Stiftungen darin, dass privatnützige Stiftungen nicht vom Privileg der Befreiung von der Revisionsstellenpflicht profitieren können. Für privatnützige Stiftungen ist auf jeden Fall eine Revisionsstelle durch das Gericht zu bestellen. Werden privatnützige Stiftungen freiwillig der Aufsicht unterstellt, verlieren die Begünstigten ihre Informations- und Auskunftsrechte nach Art. 552 § 9 PGR.¹¹⁶ Sie können jedoch als Stiftungsbeteiligte dennoch im Ausserstreitverfahren die Anordnung der gebotenen Massnahmen gegen eine dem Stiftungszweck widersprechende Verwaltung und Verwendung des Vermögens durch die Stiftungsorgane beantragen.¹¹⁷

4.1.2.6 Widerrufsrecht des Stifters

Die Informations- und Auskunftsrechte stehen grundsätzlich nur den Begünstigten, nicht jedoch den übrigen Stiftungsbeteiligten, zu denen auch der Stifter zählt, zu.¹¹⁸ Hat sich der Stifter jedoch das Widerrufsrecht vorbehalten und ist er selbst Letztbegünstigter, so stehen ihm anstelle der Begünstigten die Informations- und Auskunftsrechte zu.¹¹⁹ Der Stifter ist dann als Letztbegünstigter anzusehen, wenn er

112 Art. 552 § 11 Abs. 6 PGR.

113 *Zollner*, PSR 2009, 78.

114 Art. 552 § 16 Abs. 2 PGR: Sofern nachstehende Inhalte geregelt werden, sind diese ebenfalls in die Stiftungsurkunde aufzunehmen: Ziff. 8. Die Bestimmung, dass die Stiftung, obwohl sie privatnützig ist, der Aufsicht untersteht (§ 29 Abs. 1 S. 2).

115 Vgl. *Lorenz in Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 16 Rz. 11.

116 Art. 552 § 12 PGR.

117 Art. 552 § 35 iVm § 29 Abs. 3 PGR; vgl. dazu unter Pkt. 7.3 hinsichtlich der Problematik des Antragsrechts von Begünstigten, denen das Informations- und Auskunftsrecht nicht zusteht.

118 Art. 552 § 3 PGR.

119 Art. 552 § 10 PGR.

in den Stiftungsdokumenten als solcher bezeichnet ist oder wenn er sich ein Widerrufsrecht vorbehalten hat und in den Stiftungsdokumenten die Benennung eines Letztbegünstigten fehlt.¹²⁰

Melzer steht diesem gesetzlich verankerten eigenen Stiftungstypus, bei dem Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten ex lege ausgeschlossen sind, kritisch gegenüber. Problematisch ist bspw. der Fall, in dem der Stifter seine Rechte faktisch nicht ausübt.¹²¹ Auch nach *Jakob* ist darüber nachzudenken, die Regelung nach dem Gedanken des *venire contra factum proprium* teleologisch so zu reduzieren, dass die Begünstigtenrechte aufleben, wenn der Stifter seine Rechte nicht wahrnimmt.¹²²

In Bericht und Antrag der Regierung wurde hingegen festgehalten, dass dann, wenn die Vermögensinteressen noch beim Stifter liegen, regelmässig davon ausgegangen werden kann, dass der Stifter bereits im eigenen Interesse von seinen Kontrollbefugnissen Gebrauch machen wird. Einer Rechtspflicht bedürfte es dazu nicht.¹²³ Auch sieht das Gesetz nicht vor, die Rechte gem. Art. 552 § 9 PGR etwa wieder aufleben zu lassen, wenn der Stifter die Kontrolle nicht wahrnimmt.

Im Vergleich dazu ist auch dann, wenn der Stifter als Kontrollorgan bestellt ist, nicht die Rede davon, dass im Falle seiner Untätigkeit die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten wiederaufleben. Allerdings haftet hier der Stifter für von ihm als Kontrollorgan begangene Verfehlungen.

Durch das neue Stiftungsrecht wurden die Rechtsstellung des Stifters und zugleich auch seine Verantwortung für die Stiftung klar erhöht.¹²⁴ Entscheidungen über die wesentlichen Elemente des Stiftungserrichtungsgeschäfts hat der Stifter selbst zu treffen. In diesem Kontext wurde auch klargestellt, dass sich „Stifterrechte“, wie Widerruf oder Änderung der Stiftungserklärung, nur der Stifter selbst vorbehalten kann sowie diese Rechte nur ihm allein zustehen und weder übertragen noch vererbt werden können. Unter dem Stifter ist im Falle der Treuhandgründung gem. Art. 552 § 4 Abs. 3 PGR der Treugeber zu verstehen. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass mitgliedschaftsähnliche Befugnisse des Stifters auf die Person des Stifters und auf seine Lebenszeit begrenzt sind. Um Umgehungen durch die Einschaltung einer juristischen Person zu verhindern, ist vorgesehen, dass diese sich als Stifter weder ein Widerrufsrecht noch ein Änderungsrecht vorbehalten kann.¹²⁵

120 Art. 552 § 8 Abs. 3 PGR.

121 *Melzer*, Privatstiftungsrecht 116.

122 *Jakob*, Stiftung 218; *Zollner*, PSR 2009, 83.

123 BuA 85/2013, 24.

124 Vernehmlassungsbericht der Regierung vom 08.06.2007, 12.

125 *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 45.

Die Begünstigten, denen die Informations- und Auskunftsrechte nicht mehr zustehen, haben als Stiftungsbeteiligte dennoch die Möglichkeit, im Ausserstreitverfahren Anträge an das Landgericht zu stellen.¹²⁶

4.1.3 Anrufung des Gerichts

Ist ein Begünstigter der Ansicht, dass die Stiftungsorgane ihre Pflichten verletzen, sei es bspw. dadurch, dass die Vermögensverwaltung nicht den Zwecken der Stiftung entspricht, der Stiftungsrat zu hohe Honorare bezieht, Ausschüttungen an Begünstigte nicht oder nicht entsprechend den Stiftungsdokumenten erfolgen etc., wird er sich in der Praxis zuerst an den Stiftungsrat wenden und diesen um ein Gespräch sowie um die Vorlage der entsprechenden Unterlagen ersuchen. Verweigert der Stiftungsrat dem Begünstigten dessen Informations- und Auskunftsrechte oder erhärten sich die Vorwürfe gegen die Stiftungsorgane, so führt das Fehlen von Eigentümerinteressen dennoch nicht zu fehlender Kontrolle. Die Begünstigten erhalten als Stiftungsbeteiligte durch Art. 552 § 35 iVm § 29 Abs. 3 PGR die Möglichkeit, Anträge an das Landgericht zu stellen. Dieses kann letztlich Massnahmen wie Kontrolle und Abberufung der Stiftungsorgane, Durchführung von Sonderprüfungen, Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane o.Ä. erlassen.¹²⁷

Auch bei gemeinnützigen Stiftungen und privatnützigen Stiftungen, die freiwillig der Aufsicht unterstellt sind, können Stiftungsbeteiligte gem. Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR Anträge auf Anordnung der gebotenen Massnahmen bei Gericht stellen. Allerdings wird dies den Begünstigten einerseits durch das fehlende Informations- und Auskunftsrecht erschwert¹²⁸ und gibt es andererseits bei gemeinnützigen Stiftungen, wie bereits erwähnt, oft nur blosser Anwärter als Begünstigte, welchen dieses Antragsrecht nicht zusteht.

4.2 Stifter

Der Stifter selbst kann als Stiftungsbeteiligter Anträge auf Erlassung richterlicher Massnahmen bei einer dem Stiftungszweck widersprechenden Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens stellen.¹²⁹

126 Art. 552 § 35 iVm § 29 Abs. 3 PGR bzw. Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR; vgl. dazu unter Pkt. 7.3 hinsichtlich der Problematik des Antragsrechts von Begünstigten, denen das Informations- und Auskunftsrecht nicht zusteht.

127 Zur Problematik hinsichtlich der Abgrenzung zu stiftungsrechtlichen Massnahmen, welche im Ausserstreitverfahren geltend zu machen sind, zu jenen Streitigkeiten, die im streitigen Verfahren auszutragen sind, siehe *Walch*, LJZ 2012, 69 ff.

128 Vgl. dazu unter Pkt. 7.3.

129 Art. 552 § 35 iVm § 29 Abs. 3 PGR bzw. Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR.

Darüber hinaus kann er die Änderung des Stiftungszwecks¹³⁰ oder anderer Inhalte der Stiftungserklärung¹³¹ beantragen. Weiters kann er beantragen, einen pflichtwidrigen Auflösungsbeschluss des Stiftungsrates aufzuheben oder die Stiftung aufzulösen, wenn es der Stiftungsrat in pflichtwidriger Weise unterlässt, einen Auflösungsbeschluss zu fassen.¹³² Das liechtensteinische Stiftungsrecht gewährt dem Stifter somit Rechte, seine Interessen durchzusetzen, auch wenn er es unterlassen hat, sich entsprechende Rechte in der Stiftungserklärung vorzubehalten.¹³³

Darüber hinaus kann der Stifter anlässlich der Errichtung der Stiftung die Rahmenbedingungen festlegen, die sich auf die Foundation Governance auswirken, indem er etwa die Bestellung eines Kontrollorganes vorsieht, sich ein Widerrufsrecht vorbehält und gleichzeitig Letztbegünstigter ist oder noch andere Organe zur Überwachung des Stiftungsrates einrichtet.

4.3 Organe der Stiftung

4.3.1 Stiftungsrat

Auch Art. 552 § 24 Abs. 2 PGR, welcher die Zusammensetzung des Stiftungsrates regelt, kann als Element der Foundation Governance angesehen werden. Durch die Mindestzahl von zwei Mitgliedern des Stiftungsrates soll ein gewisses Mass an wechselseitiger Kontrolle gewährleistet werden. Es bleibt zwar möglich, dass die Stiftungsvorstände, soweit die Stiftungserklärung dies zulässt oder ein entsprechendes Reglement besteht, eine Geschäftsverteilung vornehmen, jedes Mitglied des Stiftungsrates bleibt jedoch verpflichtet, andere Stiftungsratsmitglieder zu überwachen.¹³⁴

4.3.2 Revisionsstelle

Die Bestellung einer Revisionsstelle kann gesetzlich verpflichtend oder fakultativ sein. Revisionsstellen unterscheiden sich zudem in der Art ihrer Bestellung, den ihnen obliegenden Prüfpflichten und hinsichtlich ihrer Auswirkung auf die Foundation Governance.

Betreibt eine Stiftung ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe oder lässt deren statutarischer Zweck den Betrieb eines solchen Gewerbes zu, ist die Bestellung einer Revisionsstelle obligatorisch.¹³⁵

130 Art. 552 § 33 Abs. 3 iVm § 35 PGR.

131 Art. 552 § 34 Abs. 2 iVm § 35 PGR.

132 Art. 552 § 39 Abs. 4 und 5 PGR.

133 Vgl. *Schauer*, LJZ 2009, 45.

134 BuA 13/2008, 96.

135 Art 192 Abs. 8 PGR.

Eine Revisionsstelle kann aber auch freiwillig als fakultatives Überwachungsorgan¹³⁶ oder als Kontrollorgan¹³⁷ eingerichtet werden. Im ersten Fall wird die Revisionsstelle durch einen Beschluss des Stiftungsrates bestellt. Im zweiten Fall erfolgt die Bestellung durch den Beschluss des Landgerichts und bewirkt die Einschränkung der Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten.¹³⁸

Auch die im Zusammenhang mit der externen Foundation Governance durch das Gericht zu bestellende Revisionsstelle ist als Organ der Stiftung der internen Governance zuzurechnen. Gemeint ist hier die Revisionsstelle, die gem. Art. 552 § 27 Abs. 1 S. 1 PGR bei beaufsichtigten Stiftungen grundsätzlich¹³⁹ zwingend vorgesehen ist. Da die gem. Art. 552 § 27 Abs. 1 PGR bestellte Revisionsstelle ihre Tätigkeit im Zusammenwirken mit der Stiftungsaufsichtsbehörde ausübt, wird an dieser Stelle auf Pkt. 5.2 verwiesen.

5. Externe Foundation Governance

Im Gegensatz zur internen Foundation Governance erfolgt die externe Foundation Governance durch einen staatlichen Kontrollkörper. In Liechtenstein wird die externe Governance durch die mit dem neuen Stiftungsrecht ins Leben gerufene Stiftungsaufsichtsbehörde im Zusammenspiel mit der Revisionsstelle und dem Landgericht ausgeübt. Nicht alle Stiftungen unterstehen dieser staatlichen Aufsicht, sondern nur gemeinnützige Stiftungen und freiwillig unterstellte privatnützige Stiftungen.

Bereits im Gesetzgebungsprozess zum neuen Stiftungsrecht hat die Regierung darauf hingewiesen, dass für kirchenrechtliche Fragen im Rahmen des Staatskirchenrechts eigene Lösungen ausserhalb des PGR gefunden werden können.¹⁴⁰ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob auch für andere Stiftungen, welche unter die Kategorie der gemeinnützigen Stiftungen fallen, Ausnahmeregelungen geschaffen werden sollten. Zu denken ist dabei etwa an regierungs- bzw. landes- oder gemeindenahe Stiftungen, die bereits einem spezifischen Prüf- bzw. Berichtsregime unterliegen, oder auch an Stiftungen, die aufgrund spezialgesetzlicher Grundlagen einem anderen Aufsichtsregime unterstehen (z.B. Personalvorsorgestiftungen).¹⁴¹

136 Art. 552 § 28 PGR.

137 Art. 552 § 11 PGR; vgl. Pkt. 4.1.2.4.

138 Vgl. Pkt. 4.1.2.4.

139 Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann gemeinnützige Stiftungen unter bestimmten Voraussetzungen von der Pflicht zur Bestellung einer Revisionsstelle befreien, Art. 552 § 27 Abs. 5 PGR iVm Art. 5 f StRV; siehe dazu auch das entsprechende Merkblatt der Stiftungsaufsichtsbehörde: Merkblatt betreffend die Befreiung von der Revisionsstellenpflicht aufsichtspflichtiger gemeinnütziger Stiftungen – Art. 552 § 27 Abs. 5 PGR (StiftG) iVm Art. 5 und Art. 6 Abs. 2 Bst. b StRV, abrufbar unter: http://www.stifa.li/wp-content/uploads/MB_STIFA_Befreiung_Revisionsstellenpflicht.pdf.

140 *Jakob*, Stiftung, Rz. 109; BuA 13/2008, 38.

141 Zum Vergleich könnte hier Art. 180a Abs. 3, abgeändert durch LGBl. 2013/7 herangezogen werden.

Öffentlich-rechtliche Stiftungen fallen nicht unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde. Die Errichtung einer selbständigen Stiftung des öffentlichen Rechts basiert auf einem öffentlich-rechtlichen Errichtungsakt.¹⁴²

5.1 Stiftungsaufsichtsbehörde

Die Stiftungsaufsichtsbehörde, wie sie heute besteht, wurde mit der am 01.04.2009 in Kraft getretenen Revision des Stiftungsrechts neu geschaffen. Sie ist organisatorisch eine Abteilung des Amtes für Justiz (früher Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt), einer dem Ministerium für Justiz zugeordneten Amtsstelle.¹⁴³

Per Ende 2015 unterstanden 1.286 gemeinnützige und 18 privatnützige Stiftungen der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde. 164 gemeinnützige Stiftungen waren von der Pflicht zur Bestellung einer Revisionsstelle befreit.¹⁴⁴ Die Aufsicht über privatnützige Stiftungen stellt einen Zuständigkeitsbereich mit untergeordneter Bedeutung dar, wie aus den statistischen Daten zu ersehen ist.¹⁴⁵

Der Stiftungsaufsichtsbehörde kommen umfangreiche Pflichten im Bereich der Aufsicht über sowohl gemeinnützige als auch privatnützige Stiftungen zu. Dabei stehen ihr zur Erfüllung ihrer Aufgaben sowohl präventive als auch repressive Massnahmen offen. Zu den präventiven Massnahmen zählen etwa die Einholung von Auskünften von der Stiftung sowie von anderen Verwaltungsbehörden und Gerichten und die Einsichtnahme in die Bücher und Schriften der Stiftung im Wege der Revisionsstelle. Als repressive Massnahme hingegen gilt die Rechtsdurchsetzung von gebotenen Anordnungen, welche beim Richter im Ausserstreitverfahren zu beantragen sind.¹⁴⁶

5.1.1 Beaufsichtigung von gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen

Von Gesetzes wegen unterstehen nur gemeinnützige Stiftungen der Stiftungsaufsicht, privatnützige Stiftungen haben aber das Recht, sich dieser freiwillig zu unterstellen.¹⁴⁷ Dies ist dann möglich, wenn die

142 zB Gesetz vom 09.05.1972 über die Stiftung „Liechtensteinisches Landesmuseum“ (LLMG), LGBl. 1972/39. Gemäss Art. 13 des Gesetzes untersteht die Stiftung der Oberaufsicht der Regierung.

143 *Ungerank*, Gewaltentrennung bei der Aufsicht, Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe) 2015, 38.

144 Rechenschaftsbericht der Regierung, abrufbar unter: <http://www.llv.li/#/12281/rechenschaftsbericht>.

145 *Ritter*, Auflösung und Beendigung gemeinnütziger Stiftungen – Aufgaben der Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA), in *Schurr*, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen (2015) 155.

146 *Walch*, Überwachung und Beaufsichtigung von privatnützigen Stiftungen unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsweges – Aktuelle Problematik und Skizzierung von Lösungsvorschlägen, LJZ 2012, 73.

147 Art. 552 § 29 PGR; *Gasser*, Praxiskommentar 278.

freiwillige Unterstellung in den Stiftungsstatuten vorgesehen ist.¹⁴⁸ Ist dies nicht der Fall, ist eine privatnützige Stiftung aus Sicht einer externen verwaltungsbehördlichen Governance aufsichtsfrei.¹⁴⁹ Hintergrund dafür ist, dass wegen der erhöhten Geheimhaltungsinteressen an der fehlenden Eintragungspflicht festgehalten werden soll und dass eine Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde entbehrlich scheint, weil bei diesen Stiftungen typischerweise Stiftungsbeteiligte vorhanden sind, die die entsprechenden Überwachungs- und Kontrollbefugnisse ausüben können.¹⁵⁰

Privatnützige Stiftungen werden über Antrag von Stiftungsbeteiligten bzw. in dringenden Fällen gegebenenfalls aufgrund einer Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde (§ 21 Abs. 3) oder der Staatsanwaltschaft auch von Amts wegen durch das Landgericht kontrolliert und beaufsichtigt. Es handelt sich hierbei um eine Art *interner* Veranlassung *externer* Governance.¹⁵¹

5.1.2 Rechtmässigkeitskontrolle und Verhältnismässigkeit

Der umfassende Fokus der Aufsicht über gemeinnützige¹⁵² Stiftungen zielt auf eine Kontrolle der zweckentsprechenden Verwaltung und Verwendung der Stiftungsmittel ab. Die Stiftungsaufsichtsbehörde hat von Amts wegen dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird und bedient sich zur Wahrnehmung dieser Aufgabe der unabhängigen Revisionsstelle. Auf Antrag der Stiftung kann die Stiftungsaufsichtsbehörde von der Pflicht zur Bestellung einer Revisionsstelle absehen.¹⁵³ Bei befreiten Stiftungen übt die Stiftungsaufsichtsbehörde das Recht der Einsichtnahme selbst aus. Die Prüfung erfolgt in der Regel alle drei Jahre.¹⁵⁴

Die Stiftungsaufsichtsbehörde überprüft die Rechtmässigkeit des Handelns der Stiftungsorgane im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Vorgaben sowie des ihnen eigenen Ermessens. Die Aufsichtsbehörde kann nicht anstelle der Stiftung handeln oder das Ermessen der Stiftungsorgane selbst ausüben. Innerhalb des zulässigen Handlungsrahmens kann die Stiftungsaufsichtsbehörde auch nicht überprüfen, ob die sinnvollste Alternative ausgewählt wurde, und hat sich stets an die beiden grundlegenden Prinzi-

148 Siehe Pkt. 4.1.2.5.

149 Eine minimale Aufsicht erfolgt jedoch auch hier gem. Art. 552 § 21 PGR.

150 BuA 13/2008, 48; *Melzer*, Privatstiftungsrecht 35.

151 *Jakob*, Stiftung 224.

152 Sowie auch über privatnützige Stiftungen, die sich freiwillig der Aufsicht unterstellt haben.

153 Art. 552 § 27 Abs. 5 PGR iVm Art. 5 und 6 StRV; diese Möglichkeit zur Befreiung gibt es nicht bei freiwillig der Aufsicht unterstellten privatnützigen Stiftungen.

154 Siehe dazu das Merkblatt der Stiftungsaufsichtsbehörde: Merkblatt betreffend die Befreiung von der Revisionsstellenpflicht aufsichtspflichtiger gemeinnütziger Stiftungen – Art. 552 § 27 Abs. 5 PGR (StiftG) iVm Art. 5 und Art. 6 Abs. 2 Bst. b StRV, abrufbar unter:
http://www.stifa.li/wp-content/uploads/MB_STIFA_Befreiung_Revisionsstellenpflicht.pdf.

prien des Verwaltungshandelns, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und den Grundsatz der Subsidiarität, zu halten.¹⁵⁵ Aufgabe der Stiftungsaufsichtsbehörde ist es, Missbräuchen und Missständen entgegenzuwirken und nicht anstelle oder neben den verantwortlichen Stiftungsorganen zu handeln.¹⁵⁶

Die Rechtmässigkeitskontrolle beinhaltet auch eine Wirksamkeitsprüfung, d.h. ob dem Zweck der Stiftung bzw. dem Willen des Stifters entsprechend gehandelt wird.¹⁵⁷ Auch gemäss der bisherigen Rechtsprechung war die Stiftungsaufsicht zur Kontrolle der Einhaltung von Gesetz, Statuten und guten Sitten verpflichtet¹⁵⁸. Diese Pflicht beschränkt sich im Wesentlichen jedoch darauf, Unregelmässigkeiten und Fehler der Stiftungsverwaltung aufzugreifen und die zu ihrer Behebung erforderlichen punktuellen Massnahmen im Sinne einer Missstandsaufsicht anzuordnen (bzw. deren Anordnung bei Gericht zu beantragen).¹⁵⁹

5.1.3 Weitere Aufgaben der Stiftungsaufsichtsbehörde

Neben der Aufsicht über die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens von gemeinnützigen Stiftungen bzw. privatnützigen, die sich freiwillig der Aufsicht unterstellt haben, kommen der Stiftungsaufsicht noch weitere „Sonderaufgaben“ zu. So hat sie etwa Parteistellung im Bestellungsverfahren der Revisionsstelle¹⁶⁰ sowie in Satzungsänderungsverfahren, seien es Zweck- oder Organisationsänderungen¹⁶¹, kann Anträge auf Auflösung einer Stiftung stellen¹⁶² oder Anzeigen gegen Mitglieder des Stiftungsrates beim Landgericht erstatten, wenn diese bspw. ihre Anmelde- und Hinterlegungspflichten nicht wahrnehmen¹⁶³.

5.1.4 Prüfbefugnis hinsichtlich privatnütziger Stiftungen

Bereits die Art. 552 §§ 20 f PGR, die ein Hinterlegungsverfahren für privatnützige Stiftungen vorsehen, dienen der Governance, nämlich der Überwachung einer möglichen Eintragungspflicht, Verhinderung der Umgehung einer allfälligen Aufsicht sowie Verhinderung von Stiftungen mit widerrechtlichem oder unsittlichem Zweck.¹⁶⁴

155 *Jakob*, Stiftung 201.

156 *Jakob*, Stiftung 165.

157 *Jakob*, Stiftung 164.

158 *Jakob*, Stiftung 164.

159 OGH 04.11.2004, 10 HG.2003.57.

160 Art. 552 § 27 Abs. 1 S. 2 PGR.

161 Art. 552 §§ 33, 34 PGR.

162 Art. 552 § 39 Abs. 4 und 5 PGR.

163 § 66c SchlT PGR.

164 *Jakob*, Stiftung 198 f; BuA 13/2008, 88.

Schliesslich hat die Stiftungsaufsichtsbehörde das Recht, die materielle Richtigkeit der hinterlegten Gründungs- und Änderungsanzeigen und der angegebenen Tatsachen nachzuprüfen und dazu Stichproben nach pflichtgemäsem Ermessen vorzunehmen.¹⁶⁵ Eine lückenlose Kontrolle aller Gründungs- und Änderungsanzeigen ist nicht möglich, weshalb Art. 552 § 21 Abs. 1 bewusst als „Kann“-Bestimmung formuliert ist, der die Aufsichtsbehörde nach Massgabe ihrer Kapazitäten nachkommen wird.¹⁶⁶ Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann von der Stiftung Auskünfte verlangen und im Wege des Kontrollorgans oder, wenn ein solches nicht eingerichtet ist, im Wege eines beauftragten Dritten in die Stiftungsdokumente Einsicht nehmen, soweit dies zur Überprüfung erforderlich ist.¹⁶⁷

Der Umfang des Auskunftsrechts wird durch die ratio legis bestimmt. Zur Sicherstellung des neuen „Hinterlegungssystems“ muss die Stiftungsaufsichtsbehörde berechtigt sein, die notwendigen Informationen einzuholen, um verlässlich prüfen zu können, ob eine privatnützige Stiftung tatsächlich überwiegend privatnützige Zwecke verfolgt und deshalb von der Eintragungspflicht ausgenommen ist, ob die Stiftung hinsichtlich der Zweckbestimmung den Anforderungen an die Bestimmtheit der Rechtsprechung entspricht¹⁶⁸ und nicht sonst irgendwie gesetz- oder sittenwidrig ist und letztlich, ob die Stiftung nicht aufsichtspflichtig ist. Weitere Auskünfte kann die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht begründen.¹⁶⁹

Die Prüfung wird nicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde direkt vorgenommen, sondern bedient sich diese des Kontrollorgans oder, wenn ein solches nicht eingerichtet ist, eines beauftragten Dritten. Das Kontrollorgan bzw. der Dritte überprüft, ob sämtliche Anzeigen (Gründungs- oder Änderungsanzeigen) erstattet und auch inhaltlich richtig beim Handelsregister eingereicht worden sind. Besteht kein Grund zur Beanstandung, genügt eine schriftliche Bestätigung gegenüber der Stiftungsaufsichtsbehörde, wonach die Stiftung keinen gesetz- oder sittenwidrigen Zweck verfolgt und nicht der Eintragungspflicht und/oder der Aufsicht unterliegt. Ergibt die Überprüfung Anhaltspunkte dafür, dass die Gründungs- oder Änderungsanzeige unrichtig ist, so ist dies entsprechend zu vermerken und sind Kopien oder Abschriften der Akten zu erstellen und der Stiftungsaufsichtsbehörde zu übergeben. Diese entscheidet über die erforderlichen Massnahmen und ob Sanktionen gem. § 66c SchlT PGR beim Fürstlichen Landgericht zu beantragen sind.

Die in den letzten Jahren durchgeführten Prüfungen nach Art. 552 § 21 PGR haben ergeben, dass die überprüften Stiftungen ihre Gründungs- und Änderungsanzeigen jeweils korrekt beim Handelsregister eingereicht haben bzw. dass die Prüfungen keinen Anlass zu Massnahmen, wie etwa die Eintragung

165 *Jakob*, Stiftung 199.

166 BuA 13/2008, 93.

167 Art. 552 § 21 Abs. 2 PGR.

168 Vgl. *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 78.

169 *Hammermann* in *Hochschule Liechtenstein* 78.

einer Stiftung unter Anwendung von Art. 552 § 19 Abs. 4 PGR, die Auflösung einer Stiftung mit gesetz- oder sittenwidrigem Zweck oder eine Anzeige beim Landgericht nach § 66c SchlT PGR, gegeben haben. Es könnte der Anschein entstehen, dass in Einzelfällen bereits im Vorfeld der angekündigten Prüfungen die Stiftungsunterlagen geprüft und allenfalls berichtigt werden. Gemäss Auskunft der Stiftungsaufsichtsbehörde wird diese ab dem Prüfwahljahr 2016 zwar nicht die Stichprobenanzahl ausweiten, jedoch die beim jeweiligen Repräsentanten zu prüfenden Stiftungen erst am Prüfungstag selbst festlegen.¹⁷⁰

Nicht von der Prüfbefugnis nach Art. 552 § 21 PGR erfasst sind privatnützige Stiftungen, welche freiwillig eingetragen wurden. Freiwillig eingetragene, aber nicht freiwillig unterstellte Stiftungen fallen somit gänzlich aus dem Aufsichtsbereich der Stiftungsaufsichtsbehörde heraus. Zwar können bei eingetragenen Stiftungen die Zweckbestimmungen sowie die Statuten beim Register eingesehen und insofern durch das Amt für Justiz überprüft werden, übersehen wird hier allerdings, dass aufgrund der Möglichkeit, die Zweckbestimmungen „zweiaktig“, d.h. in Zusammenwirken von statutarischem Zweck und Bestimmungen in der Stiftungszusatzurkunde bzw. im Beistatut, auszugestalten, der eigentliche Zweck oft nicht ersichtlich ist. Es kann somit nicht in allen Fällen festgestellt werden, ob die eingetragene Stiftung etwa einer Aufsichtspflicht unterliegt.

5.2 Revisionsstelle

Wie bereits unter Pkt. 4.3.2 erwähnt, wird auch im Bereich der aufsichtspflichtigen Stiftungen die externe Governance teilweise auf die Revisionsstelle ausgelagert. Die Revisionsstelle ist nicht der verlängerte Arm der Aufsicht, sondern ein Organ der Stiftung und zählt somit zu den Stiftungsbeteiligten.¹⁷¹

5.2.1 Bestellung der Revisionsstelle

Art. 552 § 27 Abs. 1 S. 1 PGR lautet: „Für jede gemäss § 29 der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehende Stiftung bestellt das Gericht im Rechtsfürsorgeverfahren eine Revisionsstelle nach Art. 191a Abs. 1.“ Das Gericht wird jedoch in der Praxis nicht von Amts wegen, sondern erst auf Antrag der Stiftung tätig.

Es gibt keine explizite Regelung im Gesetz, wonach der Stiftungsrat die Bestellung der Revisionsstelle bei Gericht zu beantragen hat. Eine Verpflichtung kann aber aus den allgemeinen Vorschriften, welche nach Art. 245 Abs. 1 PGR auch für Stiftungen gelten, soweit sich aus den für sie aufgestellten besonderen Vorschriften oder aus einzelnen Bestimmungen der allgemeinen Vorschriften keine Abweichung ergibt¹⁷², abgeleitet werden. Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit gem. Art. 218 – 228 PGR

170 Ritter, Aktuelles aus der Stiftungsaufsicht, Präsentation anlässlich WPV Weiterbildung in Schaan vom 16. und 30.11.2015.

171 Jakob, Stiftung 166.

172 OGH 07.02.2007, 03 CG.2004.342, LES, 2008, 29.

kommen für Stiftungen analog zur Anwendung.¹⁷³ Die vom Stiftungsrat einzuhaltende allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht wird durch die Bestimmungen in Art. 182 ff PGR konkretisiert. Der Stiftungsrat hat unter anderem dafür zu sorgen, dass sich die Stiftung im Aussenverhältnis rechtmässig verhält.¹⁷⁴ Dies kann sie aber nur tun, wenn die gesetzlich vorgeschriebenen Organe auch tatsächlich bestellt sind.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde, welche Parteistellung im Verfahren zur Bestellung einer Revisionsstelle hat und von der unter ihre Aufsicht genommenen Stiftung Kenntnis hat, stellt in der Regel keinen Antrag auf Bestellung einer Revisionsstelle. Allerdings wird sie im Falle der Untätigkeit des Stiftungsrates spätestens dann auf die fehlende Revisionsstelle aufmerksam, wenn die Berichte fällig sind. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wird sie den Stiftungsrat auffordern, einen Antrag auf Bestellung der Revisionsstelle beim Landgericht einzubringen, anderenfalls stellt die Stiftungsaufsichtsbehörde Anträge auf Anordnung der gebotenen Massnahmen an das Landgericht.

Der Stifter bzw., wenn er von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht hat, der Stiftungsrat kann zwei Vorschläge für die Revisionsstelle unter Mitteilung seiner Präferenz unterbreiten.¹⁷⁵ In der Regel schlägt der antragstellende Stiftungsrat eine oder auch zwei Revisionsstellen vor. Dem Antrag beizulegen ist auf jeden Fall eine Annahmeerklärung der vorgeschlagenen Revisionsstelle, in welcher sie ihre Befähigung sowie ihre Unabhängigkeit bestätigt.

Als Revisionsstelle nach Art. 552 § 27 PGR befähigt sind jene Revisionsstellen, die in Art. 191a Abs. 1 PGR genannt sind. Dazu gehören Wirtschaftsprüfer, Revisionsgesellschaften, Treuhänder sowie Verbandspersonen und Treuunternehmen mit einer Treuhänderbewilligung. Die Bestellung als Revisionsstelle nach Art. 552 § 27 PGR ist nicht den liechtensteinischen Berufsträgern vorbehalten. Es kann sich dabei auch um Personen bzw. Gesellschaften mit Staatsangehörigkeit bzw. Sitz in einem EWR-Staat handeln, die dieselbe Tätigkeit im Wege der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit erbringen.¹⁷⁶ Darüber hinaus lässt das liechtensteinische Recht sogar Angehörige von Drittstaaten zur Berufsausübung zu.¹⁷⁷ Auch wenn die gesetzlich vorgeschriebene berufliche Qualifikation vorliegt, hat die Revisionsstelle im Einzelfall selbst zu beurteilen, ob sie für die professionelle Ausführung des Mandats ge-

173 *Jakob*, Stiftung 148 f; *Bösch*, Stiftungsrecht 558.

174 OGH 04.10.2001, 09 CG.68/99-64, LES 2002, 109.

175 Art. 552 § 27 Abs. 3 S. 1 und 2 PGR.

176 BuA 13/2008, 103; *Heiss* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 27 Rz. 10.

177 BuA 13/2008, 103 verweist auf Art. 31ff und 41ff WPrG und Art. 35 ff und 45 ff TrHG; *Heiss* in *Schauer*, Kurzkommentar Stiftungsrecht Art. 552 § 27 Rz. 10.

eignet ist. Dabei ist zu beachten, dass neben der Prüfung des Rechnungswesens auch die Rechtmässigkeitskontrolle der Stiftungsverwaltung Aufgabe der Revisionsstelle ist, was entsprechende Kenntnisse des liechtensteinischen Stiftungsrechts voraussetzt.¹⁷⁸

Um den Unabhängigkeitskriterien zu entsprechen, darf die zu bestellende Revisionsstelle insbesondere keinem anderen Stiftungsorgan angehören, in keinem Arbeitsverhältnis zur Stiftung stehen, keine enge verwandtschaftliche Beziehung zu Mitgliedern von Stiftungsorganen haben und kein Begünstigter der Stiftung sein.¹⁷⁹ Bei diesen gesetzlich festgelegten Ausschlusskriterien im Zusammenhang mit der geforderten Unabhängigkeit handelt es sich um eine rein beispielhafte Aufzählung. Auch andere Konstellationen, die die Unabhängigkeit der Revisionsstelle in Frage stellen, sind zu berücksichtigen.¹⁸⁰ So hat die Stiftungsaufsichtsbehörde, und in der Folge auch das Landgericht, in einem Verfahren zur Bestellung einer Revisionsstelle die vorgeschlagene Revisionsstelle abgelehnt, weil nicht bestätigt werden konnte, dass die Revisionsstelle nicht direkt oder auch nur indirekt durch die Stiftungsräte beherrscht bzw. beeinflusst wird.¹⁸¹ Die Bescheinigungen und Nachweise, die zur Beurteilung der Unabhängigkeit erforderlich sind, müssen der Stiftungsaufsichtsbehörde auf deren Verlangen vorgelegt werden.¹⁸² Das Unabhängigkeitskriterium wird vom Landgericht in ständiger Praxis sehr streng ausgelegt.¹⁸³

Im Bestellungsverfahren der Revisionsstelle durch das Landgericht hat die Stiftungsaufsichtsbehörde Parteistellung.¹⁸⁴ Die Stiftungsaufsichtsbehörde erhält vom Gericht die Anträge zur Bestellung einer Revisionsstelle und überprüft, ob die vorgeschlagene Revisionsstelle gemäss den Kriterien des Art. 191a PGR befähigt ist, ob sie die Unabhängigkeitskriterien¹⁸⁵ erfüllt und ob die Stiftung unter der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde steht. Nach der Abklärung dieser Punkte erklärt die Stiftungsaufsichtsbehörde in einer Äusserung an das Gericht, ob sie mit der Bestellung der vorgeschlagenen Revisionsstelle einverstanden ist. In der Regel bestellt das Landgericht die vorgeschlagene Revisionsstelle und übermittelt den Bestellungsbeschluss an die Stiftung sowie an die Stiftungsaufsichtsbehörde. Die Stiftungsaufsichtsbehörde informiert das Handelsregister, welches die Revisionsstelle von Amts wegen im Handelsregister einträgt.

178 Art. 552 § 27 Abs. 4 PGR.

179 Art. 552 § 27 Abs. 2 PGR.

180 BuA 85/2008, 34.

181 LG 04.06.2014, 05 HG.2014.10 (nicht veröffentlicht).

182 BuA 85/2008, 35.

183 *Ungerank, Stiftung & Sponsoring* (Sonderausgabe 2015) 38.

184 Art. 552 § 27 Abs. 1 letzter Satz PGR.

185 Art. 552 § 27 Abs. 2 PGR.

5.2.2 Abberufung und Umbestellung der Revisionsstelle

Die Bestellung der Revisionsstelle erfolgt grundsätzlich ohne Befristung. Bestimmungen in Statuten, nach denen die Bestellung der Revisionsstelle bspw. auf drei Jahre erfolgt, sind bei einer nach Art. 552 § 27 PGR bestellten Revisionsstelle insofern unbeachtlich. Als *lex specialis* geht das Stiftungsrecht der allgemeinen PGR-Bestimmung in Art. 193 Abs. 1 PGR, wonach eine Revisionsstelle das erste Mal nicht länger als für ein Jahr und später nicht länger als für drei Jahre besetzt werden kann, vor.¹⁸⁶

Da die Revisionsstelle von aufsichtspflichtigen Stiftungen durch das Landgericht bestellt wird, kann eine so bestellte Revisionsstelle auch nicht von sich aus demissionieren und es kann auch keine Umbestellung durch die Stiftungsorgane selbst erfolgen. Vielmehr bedarf es für eine Abberufung eines *contrarius actus* des Gerichtes in Form eines neuerlichen Beschlusses.¹⁸⁷ Jede andere Auffassung hätte zur Folge, dass Zeiträume entstehen könnten (vom „Rücktritt“ einer Revisionsstelle bis zur Bestellung einer neuen Revisionsstelle durch das Landgericht), in welchen der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehende Stiftungen über keine Revisionsstelle verfügen würden, was vom Gesetzgeber sicher nicht intendiert war.¹⁸⁸ Im Verfahren zur Umbestellung hat die Stiftungsaufsichtsbehörde Parteistellung und erhält somit die Gelegenheit, sich insbesondere hinsichtlich Unabhängigkeit und Befähigung der zu bestellenden Revisionsstelle sowie zum Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine Umbestellung zu äussern.

Bei einem Antrag, eine nach Art. 552 § 27 PGR bestellte Revisionsstelle abzuberufen, prüft das Gericht, aus welchen Gründen die Revisionsstelle ihres Amtes enthoben werden soll. Dadurch soll verhindert werden, dass unliebsame Revisionsstellen einfach abberufen werden können und die Prüftätigkeit der Revisionsstelle damit ad absurdum geführt würde. Im Abberufungs- und Umbestellungsverfahren sind von der antragstellenden Stiftung somit wichtige Gründe darzulegen.¹⁸⁹ Vom Vorliegen eines wichtigen Grundes ging das Landgericht bspw. in einem Fall aus, in welchem ein neues Stiftungsratsmitglied bestellt wurde und sich daraus ein Interessenkonflikt mit der bestellten Revisionsstelle ergab.¹⁹⁰ Ebenfalls wurde vom Landgericht die Möglichkeit, Kosten zu sparen, ohne an Qualität einzubüssen,¹⁹¹ als wichti-

186 Vgl. *Hammermann*, Anwendung und Praxis des neuen Stiftungsrechts durch die Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Schurr* (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012) 36.

187 LG 14.10.2010, 05 HG.2010.591 (nicht veröffentlicht).

188 LG 14.10.2010, 05 HG.2010.591 (nicht veröffentlicht).

189 Vgl. *Hammermann* in *Schurr* 36.

190 LG 27.05.2015, 05 HG.2015.81 (nicht veröffentlicht).

191 LG 29.11.2013, 05 HG.2013.185 (nicht veröffentlicht); LG 10.08.2011, 05 HG.2011.123 (nicht veröffentlicht).

ger Grund anerkannt. Ob ein „wichtiger Grund“ vorliegt, entscheidet das Gericht in einem kontradiktorischen Verfahren bzw. durch Einholung von Äusserungen der Stiftung, der Revisionsstelle und der Stiftungsaufsichtsbehörde.

5.2.3 Prüfauftrag der Revisionsstelle

Die Revisionsstelle ist verpflichtet, einmal jährlich zu überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird. Dabei handelt es sich nicht nur um eine Prüfung des Rechnungswesens, sondern um eine umfassende Rechtmässigkeitskontrolle.¹⁹² Diese Rechtmässigkeitskontrolle bezieht sich sowohl auf die Einhaltung der Rahmenbedingungen, die sich aus den Stiftungsdokumenten ergeben, als auch auf die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten einschliesslich des Sorgfaltsgebotes.¹⁹³

Die Kontrolle der zweckgemässen Verwaltung richtet sich insbesondere darauf, ob der Stiftungsrat die Stiftung mit der gebotenen Sorgfalt leitet und fördert und die Grundsätze einer sorgfältigen Geschäftsführung und Vertretung beachtet.¹⁹⁴ Bei der zweckentsprechenden Vermögensverwendung hingegen hat die Revisionsstelle zu überprüfen, ob die Verwendung mit dem in den Stiftungsdokumenten manifestierten Stifterwillen übereinstimmt. Bei fixen Begünstigungsregelungen gestaltet sich diese Prüfung möglicherweise einfacher als bei den wohl häufiger vorkommenden diskretionär ausgestalteten Begünstigtenregelungen. Bei solchen Ermessensstiftungen ist es auch Teil der Aufgabe der Revisionsstelle, zu prüfen, ob der Stiftungsrat, oder auch ein anderes Organ, sein Ermessen in Vereinbarkeit mit den Stiftungsdokumenten und dem darin erstarrten Stifterwillen ausgeübt hat.

192 Heiss in Schauer, *Kurzkommentar Stiftungsrecht* Art. 552 § 27 Rz. 15.

193 BuA 85/2008, 34.

194 Zwiefelhofer, *Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung und ihre Aufgaben*, in *Hochschule Liechtenstein* (Hrsg), *Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht* (2008) 145 f; *Jakob*, *Stiftung* 167 f.

5.2.4 Berichterstattung der Revisionsstelle an die Stiftungsaufsichtsbehörde

Nach Bestellung der Revisionsstelle stellt die Stiftungsaufsichtsbehörde sicher, dass sie die jährlichen Berichte der Revisionsstelle binnen einer Frist von neun Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres erhält.¹⁹⁵ In zwei Aufsichtsverfahren hatte sich das Landgericht mit dieser Frist zu beschäftigen und erkannte diese in beiden Verfahren,¹⁹⁶ unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des EuGH,¹⁹⁷ grundsätzlich als angemessen.¹⁹⁸

Hinsichtlich dem Beginn der Berichtspflicht für altrechtliche Stiftungen schreibt Art. 1 Abs. 5 ÜB vor, dass Gegenstand der ersten Prüfung das Geschäftsjahr ist, das nach dem 31.12.2008 begonnen hat. Stimmt das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr überein, beginnt die Aufsichtspflicht somit ab dem Jahr 2009.

Ist die Revisionsstelle säumig und reicht den Bericht nicht innert Frist ein, reagiert die Stiftungsaufsichtsbehörde mit einem mehrstufigen Mahnverfahren. Wird trotz Mahnungen und/oder Fristerstreckungen kein Bericht bei der Stiftungsaufsichtsbehörde eingereicht, wendet sich diese an das Landgericht als Aufsichtsgericht und beantragt die geeigneten Massnahmen.¹⁹⁹

Dabei ist hervorzuheben, dass es keineswegs allein der Sphäre der gerichtlich bestellten Revisionsstelle zuzuordnen ist, wenn mangels notwendiger Unterlagen und Dokumentationen eine fristgerechte Beurteilung der Geschäftstätigkeit bzw. eine aussagekräftige Berichterstattung an die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht möglich ist. Vielmehr ist die Revisionsstelle zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten zuallererst auf die Kooperation mit den verantwortlichen Stiftungsräten und überhaupt auf die Zurverfügungstellung der erforderlichen Stiftungsunterlagen sowie auf die Gewährung der Einsichtnahme angewiesen. Der Revisionsstelle ist somit anzuraten, in Fällen, in denen eine Berichterstattung deshalb nicht möglich ist, weil die Prüfung nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, nicht untätig zu bleiben, sondern der Stiftungsaufsichtsbehörde zu berichten. Erhält die Stiftungsaufsichtsbehörde eine Mitteilung der Revisionsstelle, dass sie mangels Zurverfügungstellung der notwendigen Unterlagen nicht prüfen kann, richten sich die Anträge auf Massnahmen dementsprechend gegen den Stiftungsrat und nicht gegen die Revisionsstelle.²⁰⁰

195 Merkblatt der Stiftungsaufsichtsbehörde betreffend die Berichtspflicht der Revisionsstellen aufsichtspflichtiger Stiftungen Art. 552 § 27 Abs. 4 PGR: abrufbar unter:
http://www.stifa.li/wp-content/uploads/MB_STIFA_Berichtspflicht_Revisionsstelle.pdf

196 LG 26.09.2013, 05 HG.2013.163; LG 26.09.2013, 05 HG.2013.160.

197 EuGH 07.10.2013, Rs C-418/11.

198 *Ungerank*, Rechtsprechung zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2013), in *Schurr* (Hrsg), Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen (2015) 25.

199 Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR.

200 Verstoss des Stiftungsrates insbes. gegen die Vorschriften des Art. 552 §§ 24 und 26 PGR.

Nach durchgeführter Prüfung hat die Revisionsstelle dem Stiftungsrat und der Stiftungsaufsichtsbehörde einen Bericht über das Ergebnis der Prüfung vorzulegen. Dabei reicht ein kurzes Testat an die Stiftungsaufsichtsbehörde, wenn kein Grund zur Beanstandung besteht. In den überwiegenden Fällen erhält die Stiftungsaufsichtsbehörde somit lediglich eine Bestätigung der Revisionsstelle, dass die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens durch den Stiftungsrat entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdokumente erfolgte und gemäss der Beurteilung der Revisionsstelle kein Grund zur Beanstandung besteht.²⁰¹

Im Zuge des Gesetzgebungsprozesses äusserte sich die FMA kritisch dazu, dass von einem eigentlichen Bericht an die Aufsichtsbehörde abgesehen wird. Dies lasse Zweifel aufkommen, ob tatsächlich eine glaubwürdige Aufsicht implementiert werden solle. Nach Ansicht der Regierung dürfe die Glaubwürdigkeit der Stiftungsaufsicht jedoch nicht ernsthaft in Frage gestellt sein, wenn sich die Revisionsstelle bei einwandfreier Tätigkeit der Stiftungsorgane und dem Fehlen bestandgefährdender Umstände auf ein kurzes Testat beschränken könne. Schliesslich sei durch die Bestellung der Revisionsstelle durch das Gericht und durch die strengen Unabhängigkeitskriterien eine seriöse Kontrolle gewährleistet. Darüber hinaus könne die Stiftungsaufsichtsbehörde von der Revisionsstelle stets Auskunft über weitere Tatsachen verlangen.²⁰²

Stellt die Revisionsstelle bei Wahrnehmung ihrer Aufgabe Tatsachen fest, die eine zweckwidrige Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens erkennen lassen, so hat sie der Stiftungsaufsichtsbehörde hierüber zu berichten.²⁰³ In der Praxis hat sich herausgestellt, dass Revisionsstellen nicht erst dann nähere Ausführungen in ihre Berichte aufnehmen, wenn konkrete Beanstandungen vorliegen, sondern bereits bei sonstigen Auffälligkeiten, die zwar noch nicht als Beanstandung zu qualifizieren sind, bei deren Fortbestehen aber davon auszugehen ist, dass die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens in Zukunft nicht mehr den gesetzlichen und statutarischen Vorgaben entsprechen wird.²⁰⁴

Zu denken ist dabei bspw. an Stiftungen, die im Berichtsjahr keine Ausschüttungen getätigt haben. Je nach Inhalt der Stiftungsdokumente qualifiziert dies per se noch nicht als Beanstandung. Ist es aber über mehrere Jahre nicht möglich, Ausschüttungen zu tätigen, so muss überprüft werden, ob der Stiftungszweck tatsächlich noch verfolgt werden kann.

Revisionsstellen differenzieren somit in ihren Berichten zwischen „Beanstandungen“ und sogenannten „Hinweisen“. Die frühzeitige Mitteilung von Hinweisen ermöglicht es der Stiftungsaufsichtsbehörde,

201 Für dieses Testat hat die Wirtschaftsprüfervereinigung einen Standard erlassen, welcher Erläuterungen und einen Muster-Bericht enthält.

202 BuA 13/2008, 111.

203 Art. 552 § 27 Abs. 4 S. 4 PGR; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 265.

204 Vgl. Rechenschaftsbericht der Regierung, abrufbar unter: <http://www.llv.li/#/12281/rechenschaftsbericht>.

den Kontakt zur Stiftung aufzunehmen und Abklärungen zu treffen, wie der Stiftungsrat vorgehen wird, damit es dann in späterer Folge zu keiner Beanstandung kommt. Im Dialog zwischen Stiftung, Revisionsstelle und Stiftungsaufsichtsbehörde können Lösungen so oft rechtzeitig gefunden werden, um den Fortbestand der Stiftung zu sichern und aufsichtsrechtlichen Massnahmen durch das Gericht vorzubeugen.

„Beanstandungen“ oder auch geringer einzustufende „Hinweise“ betreffen bspw. den Umstand, dass die Stiftung im Prüfzeitraum keine Ausschüttungen vorgenommen hat, dass die Verwaltungskosten (zu) hoch sind, dass die Organisation oder die Vermögensverwaltung mangelhaft ist etc. Ebenso muss die Revisionsstelle der Stiftungsaufsichtsbehörde über Tatsachen berichten, die den Bestand der Stiftung gefährden. Dieser Prüfungsgegenstand dient der Insolvenzprophylaxe.²⁰⁵

Erhält die Stiftungsaufsichtsbehörde einen Bericht, der eine Beanstandung enthält, nimmt sie Kontakt mit den Stiftungsräten auf und versucht, den Sachverhalt zu klären.²⁰⁶ Die Stiftungsaufsichtsbehörde hat dabei das Recht, von der Stiftung Auskünfte zu verlangen und im Wege der Revisionsstelle in die Bücher und Schriften der Stiftung Einsicht zu nehmen.²⁰⁷ In vielen Fällen können Beanstandungen oder Hinweise auf diesem Weg geklärt bzw. der Stiftungsrat dazu bewogen werden, etwa die Organisation entsprechend anzupassen oder insgesamt Rahmenbedingungen für die Stiftung zu schaffen, die eine Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens gemäss Statuten und Gesetz ermöglichen. Kann der Sachverhalt nicht zufriedenstellend geklärt werden, beantragt die Stiftungsaufsichtsbehörde die entsprechenden Massnahmen beim Landgericht im Ausserstreitverfahren.²⁰⁸

5.3 Aufsichtsgericht

Die Befugnis zur Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen sowie zur Änderung des Stiftungszwecks oder anderer Inhalte der Stiftungsurkunde bzw. der Stiftungszusatzurkunde²⁰⁹ liegt ausschliesslich beim Richter im Ausserstreitverfahren.²¹⁰ Dies gilt sowohl für Stiftungen, die der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehen, als auch für Stiftungen, auf die dies nicht zutrifft.²¹¹

205 BuA 85/2008, 34.

206 Vgl. Ritter, Die Liechtensteinische Stiftungsaufsichtsbehörde, Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 36.

207 Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR iVm Art. 8 Abs. 5 und Art. 9 StRV.

208 Vgl. Ritter, Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 36.

209 Sofern nicht der Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan befugt ist, solche Änderungen durchzuführen. Vgl. Art. 552 §§ 33 f PGR.

210 Atlmayr/Rabanser, Stiftungsrecht 87.

211 BuA 13/2008, 109.

Im Zusammenhang mit privatnützigen Stiftungen²¹² wird das Aufsichtsgericht gem. Art. 552 § 35 iVm § 29 Abs. 3 PGR auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten tätig. Bei beaufsichtigten Stiftungen werden Aufsichtsverfahren über Antrag der Stiftungsaufsichtsbehörde nach Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR bzw. auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten nach Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR eröffnet. Darüber hinaus können Aufsichtsverfahren in dringenden Fällen auch über Mitteilung der Staatsanwaltschaft, der Stiftungsaufsichtsbehörde oder von Amts wegen eröffnet werden.

Die Palette der Aufsichtsmittel ist umfangreich und findet im Katalog des Art. 552 § 29 Abs. 3 PGR nur eine demonstrative Aufzählung.²¹³ So können bspw. bestimmte Beschlüsse des Stiftungsrates aufgehoben oder Sonderprüfungen angeordnet werden. Die Abberufung des Stiftungsrates fällt in die Kategorie der repressiven Massnahmen, die im weitesten Sinne bewirken sollen, dass die Organe der Stiftung alles in ihrer Macht stehende tun, um den Stiftungszweck mit einem verhältnismässigen Einsatz an Mitteln zu erfüllen.²¹⁴ Abberufungsgründe müssen aber jedenfalls soweit ausgeprägt und gediehen sein, dass sie als „wichtiger Grund“ anzusehen sind, der die Belange der Stiftung gefährdet oder ihr die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Organmitglieds unzumutbar macht. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist immer unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens der Stiftung zu sehen und ob die Verfolgung des Stiftungszwecks in Zukunft mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist. Eine zur Abberufung eines Stiftungsrates führende Verfehlung muss daher eine erhebliche Gravität aufweisen.²¹⁵

Der Richter hat in der Regel bei privatnützigen Stiftungen dieselben Anordnungs- und Gestaltungsmöglichkeiten wie bei beaufsichtigten Stiftungen, jedoch hat die Stiftungsaufsichtsbehörde hier weder Antragslegitimation noch Parteistellung.²¹⁶ Initiiert ein Stiftungsbeteiligter ein Verfahren nach Art. 552 § 35 PGR, so hat der Richter unbekannte Begünstigte im Aufgebotsverfahren zu ermitteln.²¹⁷

Das Aufsichtsgericht ist an die von einem Stiftungsbeteiligten beantragte Massnahme nicht gebunden. Es kann die ihm notwendig erscheinenden und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes angezeigten Anordnungen treffen.²¹⁸ Das Gericht kann Auskünfte von der Stiftung, von Verwaltungsbehörden und von Gerichten einholen sowie Einsicht in die Bücher und Schriften der Stiftung nehmen. Schliesslich kann es die gebotenen Anordnungen treffen.

212 Sofern diese nicht freiwillig der Aufsicht unterstellt sind.

213 OGH 07.10.2011, 05 HG.2011.28.

214 *Schurr*, Verantwortlichkeit und Abberufung des Stiftungsrats – Privatrechtliche und steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Unternehmensträgerstiftung, LJZ 2012, 166 ff.

215 LES 2010, 219.

216 BuA 13/2008, 117; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 346 f.

217 Art. 552 § 35 Abs. 2 PGR.

218 OGH 07.10.2011, 05 HG.2011.28.

6. Wechsel von einer privatnützigen Zweckbestimmung hin zur Gemeinnützigkeit

Bei der Prüfung der Zulässigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen, durch welche eine privatnützige in eine gemeinnützige Stiftung umgewandelt wird, sind verschiedene Überlegungen anzustellen. Sofern das „Umschlagen“ des Zwecks bereits in den Stiftungsdokumenten vorgesehen ist und die rechtlichen sowie wirtschaftlichen Konturen der späteren gemeinnützigen Stiftung bereits statutarisch vorgezeichnet sind, sprechen diese Tatsachen eindeutig für die Zulässigkeit des Abänderungsbeschlusses.²¹⁹

Wird eine Stiftung gemeinnützig, ist diese in der Folge einzutragen und unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu stellen. Fragen können sich insbesondere dahingehend ergeben, ab welchem Zeitpunkt diese Pflichten entstehen.

6.1 Eintragungspflicht

6.1.1 Anmeldung zur Eintragung

Wird eine Stiftung gegründet, welche anfänglich einen überwiegend oder gänzlich privatnützigen Zweck verfolgt, entsteht diese bereits durch formrichtige Gründung, auch wenn die Stiftung zu einem späteren Zeitpunkt überwiegend oder ausschliesslich gemeinnützige Zwecke verfolgen sollte. Ändert sich der Zweck einer nicht eingetragenen Stiftung in der Weise, dass eine Eintragungspflicht entsteht, so sind die Mitglieder des Stiftungsrates nach Art. 552 § 19 Abs. 5 PGR verpflichtet, binnen 30 Tagen die Stiftung zur Eintragung beim Handelsregister anzumelden. Eine (vorsätzliche oder fahrlässige) Unterlassung der Anmeldung führt nicht automatisch zur Auflösung der Stiftung oder zur Aberkennung der Rechtsfähigkeit.²²⁰ Die verpflichtende Eintragung einer bis dato nicht eingetragenen Stiftung kann auch im Wege der richterlichen Anordnung erfolgen.²²¹ Der säumige Stiftungsrat setzt sich jedoch der Gefahr einer Geldbusse aus.²²²

Gedacht ist hier insbesondere an gemischte Stiftungen, die neben einem Familienzweck, welcher zuerst im Vordergrund stand, auch einen – ursprünglich untergeordneten – gemeinnützigen Zweck verfolgen.²²³ Fällt nunmehr der Familienzweck bspw. durch Versterben des letzten privatnützig Begünstigten

219 Schurr, Zur Umwandlung einer Familienstiftung in eine gemeinnützige Stiftung – zugleich eine Besprechung des Beschlusses des OGH vom 03.12.2010, 10 HG.2009.247-55, LES 2011, LJZ 2011, 70.

220 BuA 13/2008, 367; Jakob, Stiftung 68; Hammermann in Schauer, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009) Art. 552 § 19 Rz. 14.

221 Art. 552 § 19 Abs. 5 PGR verweist auf die sinngemässe Anwendung des Art. 552 § 19 Abs. 4 PGR.

222 Jakob, Stiftung 68; § 66c Abs. 1 Ziff. 1 SchlT PGR: „Vom Landgericht kann auf Anzeige der Stiftungsaufsichtsbehörde im Ausserstreitverfahren mit einer Ordnungsbusse bis zu 10 000 Franken bestraft werden, wer als Mitglied des Stiftungsrats (...) eine Stiftung beim Handelsregister entgegen § 19 Abs. 5 nicht anmeldet.“

223 Vgl. dazu die in Pkt. 6.3 genannten Fallkonstellationen.

weg, wird die Stiftung eintragungs- und aufsichtspflichtig.²²⁴ Andere Fallkonstellationen wären bspw. der Verzicht aller privatnützig Begünstigten oder das Eintreten eines im Vornhinein bestimmten Ereignisses oder einer bestimmten zeitlichen Frist. In allen diesen Fällen „ändert“ sich der Stiftungszweck nicht im eigentlichen Sinn, sondern kommt es lediglich zu einer neuen Gewichtung durch den gänzlichen oder teilweisen Wegfall des privatnützigen Zweckanteils.

Das „Umschlagen“ des Stiftungszwecks einer vormals privatnützigen in eine gemeinnützige Stiftung setzt somit zwingend einen vorhandenen und ausreichend determinierten Stiftungszweck voraus, welcher die Gemeinnützigkeit bereits umschliesst. Änderungen des Stiftungszwecks, gleichwohl ob diese bei gemeinnützigen oder privatnützigen Stiftungen durch die Stiftungsorgane oder das Landgericht erfolgen, sind hingegen nur aus den im Gesetz festgelegten Gründen²²⁵ und nur dann möglich, wenn solche Änderungen dem mutmasslichen Stifterwillen entsprechen.

6.1.2 Bestimmungen für Altstiftungen

Offen bleibt die Frage, nach welcher Bestimmung sich Altstiftungen, die erst nach Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts gemeinnützig werden, ins Handelsregister einzutragen haben, da Art. 552 § 19 Abs. 5 PGR nach den Übergangsbestimmungen auf Altstiftungen nicht anzuwenden ist.²²⁶ Eine Eintragungspflicht aufgrund der Änderung des Stiftungszwecks kann auch nicht aus Art. 552 § 14 Abs. 4 PGR abgeleitet werden, zum einen, weil diese Bestimmung auf die Eintragungspflicht zum Zeitpunkt der Stiftungerrichtung abzielt, und zum anderen, weil auch diese Bestimmung nicht auf Altstiftungen anwendbar ist.²²⁷

Gemäss Art. 1 Abs. 2 ÜB ist nach erstmaliger Änderung einer in Art. 552 § 20 Abs. 2 PGR genannten Tatsache eine Änderungsanzeige an das Handelsregister zu machen. Auf alle folgenden Änderungen gelangt Art. 552 § 20 Abs. 3 PGR zur Anwendung. Nach Art. 552 § 20 Abs. 2 Ziff. 9 PGR gehört auch die Bestätigung, dass die Stiftung nicht ganz oder überwiegend gemeinnützigen Zwecken zu dienen bestimmt ist, zu den Tatsachen, die beim Handelsregister anzuzeigen sind. Wird nun die Stiftung gemeinnützig, wird in der Praxis keine Änderungsanzeige erstattet, sondern auch ohne direkte gesetzliche Grundlage die Stiftung zur Eintragung angemeldet. Würde hingegen eine bloss e Änderungsanzeige eingereicht und das Handelsregister darüber informiert, dass die Stiftung nunmehr ganz oder überwiegend gemeinnützig ist, ist fraglich, ob eine Eintragung nach Art. 552 § 19 Abs. 4 lit. c PGR von Amts wegen erfolgen könnte, da diese Bestimmung nicht auf Altstiftungen anwendbar ist. In der Folge würde eine

224 Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht § 19 Rz. 4.

225 Vgl. Art. 552 §§ 31 und 33 PGR.

226 Vgl. Schauer in Schauer, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009) Art. 1 Abs. 1 ÜB Rz. 2.

227 Art. 1 Abs. 4 S. 1 ÜB.

hinterlegte gemeinnützige Altstiftung bestehen, da wohl auch kaum davon ausgegangen werden kann, dass diese ihre Rechtspersönlichkeit verliert und erst mit der Eintragung wiedererlangt.

6.1.3 Unterlassung der Eintragung

Wird eine Stiftung nicht zur Eintragung angemeldet, so kann das Landgericht auf Anzeige der Stiftungsaufsichtsbehörde die Mitglieder des Stiftungsrates im Ausserstreitverfahren mit einer Ordnungsbusse bis zu SFr. 10.000,- bestrafen.²²⁸ Die Problematik im Zusammenhang mit dieser Bestimmung liegt darin, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde, um eine solche Anzeige beim Landgericht erstatten zu können, Kenntnis vom Fehlverhalten des Stiftungsrates erlangen muss. Dies ist im Zusammenhang mit der Prüfbefugnis nach Art. 552 § 21 PGR grundsätzlich möglich. Hier wird jährlich durch die Stiftungsaufsichtsbehörde eine Anzahl von Stiftungen stichprobenartig ausgewählt, deren Gründungs- und Änderungsanzeigen überprüft werden.²²⁹

Würde sich im Zuge einer Prüfung nach Art. 552 § 21 PGR herausstellen, dass die geprüfte hinterlegte Stiftung eintragungspflichtig ist, hat die Stiftungsaufsichtsbehörde die erforderlichen Massnahmen zu treffen²³⁰ und beim Landgericht nach § 66c SchlT PGR anzuzeigen.

Bei Altstiftungen, bei welchen es unterlassen wurde, eine zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Stiftungsrechts bereits bestehende gemeinnützige Stiftung der Stiftungsaufsichtsbehörde anzuzeigen, kann das Landgericht eine Busse gemäss den Bestimmungen in Art. 3 Abs. 2 ÜB verhängen. Als Unterlassungsdelikt dauert dieses bis zur erfolgten Anzeige an die Stiftungsaufsichtsbehörde an und die Verjährungsfrist beginnt erst ab dieser Anzeige zu laufen.²³¹

Gemäss Art. 552 § 19 Abs. 5 PGR wird die Frist, binnen derer die Stiftung zur Eintragung anzumelden ist, mit 30 Tagen festgelegt. Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Frist in der Praxis eingehalten werden kann. Ändert sich der Stiftungszweck bspw. aufgrund des Versterbens des letzten privatnützig Begünstigten, wird die Stiftung mit dessen Todestag gemeinnützig. Oftmals erfährt der Stiftungsrat jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt vom Versterben des Begünstigten. Der Gesetzestext lässt hinsichtlich der 30-Tage-Frist keinen Spielraum offen, dennoch ist zu überlegen, ob der Stiftungsrat durch

228 § 66c SchlT PGR; gilt gem. Art. 3 Abs. 1 ÜB sinngemäss für Altstiftungen.

229 Siehe dazu Pkt. 5.1.4.

230 Art. 552 § 21 Abs. 3 letzter Satz PGR.

231 Bei einem echten Unterlassungsdelikt bedroht das Gesetz die Nichtvornahme eines gebotenen Tuns mit Strafe. Bei einem solchen Delikt hört das strafbedrohte Verhalten erst auf, nachdem die Handlungspflicht weggefallen ist; der Lauf der Verjährung beginnt demnach so lange nicht, als die Pflicht zu handeln besteht und erfüllt werden kann; OGH 14.02.2003, EU.2002.359, LES 2003, 266-14.

die Anmeldung zur Eintragung binnen 30 Tagen ab Kenntnis der Eintragungspflicht seine diesbezüglichen Pflichten erfüllt. Allerdings darf eine solche Unkenntnis wohl nicht selbstverschuldet sein und der Stiftungsrat muss insbesondere seinen Sorgfalts- und Treuepflichten nachkommen.²³²

6.1.4 Änderungen bei freiwillig eingetragenen Stiftungen

Gemäss Art. 552 § 14 Abs. 5 PGR können auch privatnützige Stiftungen, die keiner Eintragungspflicht unterliegen, freiwillig ins Handelsregister eingetragen werden.²³³ Wird nun eine freiwillig eingetragene Stiftung gemeinnützig, ohne dass dies durch eine Zweckanpassung verdeutlicht wird, besteht grundsätzlich keine Pflicht des Stiftungsrates, dies dem Handelsregister zu melden. Gemeinnützige Stiftungen stehen jedoch ex lege unter der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde.²³⁴ Diese Tatsache ist gem. Art. 552 § 19 Abs. 3 Ziff. 9 PGR im Handelsregister einzutragen. Nachdem dies eine Änderung der Eintragung bedingt, kommen Art. 965 und 968 PGR zur Anwendung.

Nach Art. 89 Abs. 6 HRV unterliegen aufsichtspflichtige Stiftungen der Pflicht, die Revisionsstelle zur Eintragung bzw. die Tatsache anzumelden, dass sie von der Verpflichtung zur Bestellung einer Revisionsstelle befreit sind. Zwar gibt es auch in diesem Zusammenhang keine explizite gesetzliche Regelung, nach der der Stiftungsrat die Bestellung der Revisionsstelle bzw. eine Befreiung von dieser Pflicht beantragen muss, hier ist aber auf die allgemeinen Pflichten des Stiftungsrates und die Ausführungen in Pkt. 5.2.1 zu verweisen.

6.2 Aufsichtspflicht

6.2.1 Anzeige der Aufsichtspflicht durch den Stiftungsrat

Gemäss Art. 1 Abs. 4 S. 2 ÜB hatten die Mitglieder des Stiftungsrates zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Stiftungsrechts am 01.04.2009 bestehende aufsichtspflichtige Stiftungen der Stiftungsaufsichtsbehörde unter Vorlage eines Registerauszugs bis zum 01.04.2010 anzuzeigen.

Eine solche Pflicht zur Anzeige einer aufsichtspflichtigen Stiftung bei der Stiftungsaufsichtsbehörde hat der Gesetzgeber für Altstiftungen, die erst nach Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts aufsichtspflichtig werden, sowie auch für Stiftungen, die nach dem 01.04.2009 gegründet wurden, nicht vorgesehen.

232 Vgl. Business Judgement Rule gem. Art. 182 Abs. 2 PGR.

233 Vgl. Pkt. 2.2 letzter Absatz.

234 Art. 552 § 29 PGR.

6.2.2 Übermittlung eines Handelsregisterauszugs an die Stiftungsaufsichtsbehörde

Um ihre Aufsichtstätigkeit aufnehmen zu können, muss die Stiftungsaufsichtsbehörde trotz fehlender Anzeigepflicht über das Bestehen einer aufsichtspflichtigen Stiftung Kenntnis erlangen.

Wie unter Pkt. 6.1 dargelegt, erlangt das Handelsregister aufgrund der Verpflichtung der Mitglieder des Stiftungsrates gem. Art. 552 § 19 Abs. 5 PGR²³⁵ Kenntnis von der Eintragungspflicht. In der Folge erlangt die Stiftungsaufsichtsbehörde durch Zustellung eines Handelsregisterauszugs Kenntnis von einer neu eingetragenen und somit allenfalls aufsichtspflichtigen Stiftung. Ergibt sich aus der dem Registerauszug zu entnehmenden Zweckbestimmung ein gemeinnütziger Zweck, wird die Stiftung unter Aufsicht genommen. Kann nicht eindeutig festgestellt werden, ob es sich um eine aufsichtspflichtige Stiftung handelt, kontaktiert die Aufsichtsbehörde die Stiftung und nimmt diese nach den Angaben des Vertreters der Stiftung unter ihre Aufsicht oder eben nicht. Die Qualifizierung, ob es sich um eine gemeinnützige und somit eintragungspflichtige Stiftung handelt, wird dabei dem Stiftungsrat überlassen und es werden grundsätzlich keine Stiftungsdokumente oder Unterlagen zur Überprüfung angefordert.

Bei aufsichtspflichtigen Stiftungen soll die Tatsache, dass die Stiftung der Aufsichtspflicht untersteht, aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zwingend in das Handelsregister eingetragen werden.²³⁶ Aus diesem Grund wurde durch das LGBI. 2011 Nr. 63 die Ziff. 9 nachträglich in Art. 552 § 19 Abs. 3 PGR aufgenommen. Ergibt sich nach der Abklärung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde, dass die Stiftung gemeinnützig ist, wird sie unter Aufsicht genommen und dies der Stiftung sowie dem Handelsregister schriftlich mitgeteilt.²³⁷ Es folgt ein entsprechender Eintrag im Handelsregister.

6.2.3 Problematik bei freiwillig eingetragenen Stiftungen

Probleme können dann entstehen, wenn eine Stiftung bereits freiwillig eingetragen ist und keine Änderung beim Handelsregister erfolgt. Dann erhält die Stiftungsaufsichtsbehörde auch keinen neuen Handelsregisterauszug und erlangt aufgrund der fehlenden Anzeigepflicht keine Kenntnis von der Aufsichtspflicht über die betroffene Stiftung. Bleibt der Stiftungsrat untätig, kann die Stiftungsaufsichtsbehörde die Stiftung mangels Kenntnis nicht unter ihre Aufsicht nehmen. Das Regime der Prüfungen nach Art. 552 § 21 PGR greift hier nicht, da eingetragene Stiftungen nicht geprüft werden. Auch hier ist jedoch auf Art. 965 und 968 PGR hinzuweisen (vgl. Pkt. 6.1.4).

235 Problematisch bei Altstiftungen, für welche Art. 552 § 19 Abs. 5 PGR nicht gilt; vgl. Pkt. 6.1.2.

236 BuA 63/2011, 27 f.

237 In Art. 90 HRV wurde die Bestimmung des Art. 552 § 19 Abs. 3 Ziff. 9 PGR jedoch nicht aufgenommen.

6.3 Beginn der Aufsichtspflicht

Bei Stiftungen, die im Laufe ihres Bestehens die Zweckausrichtung ändern oder freiwillig der Aufsicht unterstellt werden, muss festgestellt werden, ab welchem Zeitpunkt die Aufsichtspflicht begründet wird. Den Beginn der Aufsichtspflicht zu definieren, ist insbesondere bei Stiftungen mit einem gemischten Zweck schwierig, bei welchen sowohl privatnützige als auch gemeinnützige Zwecke verfolgt werden, die Gewichtung aber variieren kann und sich dadurch die Voraussetzungen für eine eventuelle Aufsichtspflicht verändern.

Eine Stiftung kann im Wesentlichen aus verschiedenen Gründen von einer privatnützigen zu einer gemeinnützigen werden. So kann sich der Zweck verändern, weil der Begünstigte gestorben ist, weil er auf seine Begünstigung verzichtet hat, weil er seine Begünstigung verwirkt hat, die Änderung kann aufgrund des Erreichens einer zeitlich vorgesehenen Frist oder einer Bedingung erfolgen, weil sich die Gewichtung eines gemischten Zweckes in Richtung Gemeinnützigkeit verschiebt und letztlich aufgrund einer Zweckänderung. Die Pflicht des Stiftungsrates besteht jeweils darin, das Vorliegen des Tatbestandes, aufgrund dessen die Stiftung gemeinnützig wird, zu prüfen und die Ausschüttungstätigkeit dem „neuen“ Zweck entsprechend anzupassen.

6.3.1 Versterben von privatnützig begünstigten Personen

Der häufigste Fall, warum eine vorerst privatnützige Stiftung aufsichtspflichtig wird, ist der Wegfall des privatnützigen Zwecks durch den Tod des letzten privatnützig Begünstigten. Dies betrifft Stiftungen, die in zeitlicher Abfolge zuerst natürliche Personen als Begünstigte bestimmen und nach deren Versterben das verbleibende Stiftungsvermögen für gemeinnützige Zwecke verwendet wird.

Die Stiftung wird mit dem Todestag des letzten privatnützig Begünstigten aufsichtspflichtig. Abhängig davon, wie rege der Kontakt zu den Begünstigten gewünscht und gepflegt wurde, erlangen Stiftungsräte oft erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis vom Ableben des Begünstigten. Auch wenn die Stiftung dadurch erst zeitlich verzögert eingetragen und unter Aufsicht gestellt wird, beginnt die Aufsichtspflicht mit dem Todestag des letzten privatnützig Begünstigten. Dadurch wird verhindert, dass sich ein kontrollfreier Zeitraum ergibt. Liegt der Todeszeitpunkt vor dem 01.04.2009, so kommt die Bestimmung gem. Art. 1 Abs. 5 ÜB zur Anwendung.²³⁸

238 Vgl. Pkt. 5.2.4, 2. Absatz.

6.3.2 Verzicht auf Begünstigung

Die aus einer Begünstigung erwachsenden Vermögensrechte sind verzichtbare Rechte.²³⁹ Der Stiftungsrat wird im Zusammenhang mit der Abgabe eines Verzichts dessen Wirksamkeit zu prüfen haben. Unter Umständen stellt sich dabei die Frage, ob der Begünstigte bei Abgabe des Verzichts geschäftsfähig war, ob er in einem Irrtum befangen war oder ob unsachgemässer Einfluss auf ihn ausgeübt wurde.²⁴⁰ In der Praxis sieht man mitunter Verzichtserklärungen für sich und seine Rechtsnachfolger. Zulasten nachfolgender Begünstigter sind Verzichtserklärungen aber grundsätzlich dann unwirksam, wenn Begünstigungen in den Stiftungsdokumenten als unvererblich ausgestaltet sind.²⁴¹

6.3.3 Wechsel aufgrund zeitlicher Abfolge oder Eintritt einer Bedingung

Stiftungen können in ihren Stiftungsdokumenten einen bestimmten Zeitpunkt festlegen, ab wann die Stiftung ihren gemeinnützigen Zweck verfolgen soll. Ebenso können Bedingungen festgelegt werden, aufgrund derer die Zweckverfolgung privat- oder gemeinnützig sein soll.²⁴² Die Aufsichtspflicht beginnt in diesen Fällen mit Eintritt der Bedingung bzw. des bestimmten Zeitpunktes.

Auch hier ist es die Pflicht des Stiftungsrates, den korrekten Beginn der Gemeinnützigkeit und damit des Beginns der „Unter-Aufsicht-Stellung“ festzustellen. Beim Wechsel aufgrund zeitlicher Abfolge muss dies nicht immer eindeutig sein, wenn der Zeitpunkt nicht datumsmässig, sondern kriterienbezogen bestimmt ist.²⁴³ Bei der Bestimmung des Zeitpunktes des Wechsels hat sich die Auslegung nach dem Willen des Stifters zu orientieren. Dieser kann auch durch ausserhalb der Stiftungsurkunde liegende Umstände, vor allem auch durch Berücksichtigung des Gründungsgesprächs, ermittelt werden. Das Auslegungsergebnis muss jedoch einen hinreichenden Anhaltspunkt in den Statuten haben und darf nicht etwa durch Willensbildung der Organe selbst erfolgen.²⁴⁴

239 Lorenz, Pflichten des Stiftungsrates bei Wegfall von Begünstigten, in Schurr (Hrsg), Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen (2015) 102.

240 Lorenz in Schurr 103.

241 Lorenz in Schurr 104.

242 Art. 552 § 5 Abs. 1 PGR: „unbedingt oder unter bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen befristet oder unbefristet ... zu irgendeinem Zeitpunkt während des Rechtsbestands der Stiftung ...“.

243 Lorenz in Schurr 105.

244 OGH 06.03.2008, 01 CG.2006.71, LES 2008, 279; vgl. auch OGH 07.09.2012, 05 HG.2011.89, LES 2012, 209.

6.3.4 Gemischte Stiftungszwecke

Stiftungszwecke können gleichzeitig privatnützig und gemeinnützig sein.²⁴⁵ Steht es im Ermessen des Stiftungsrates, in welcher Gewichtung die Zwecke zu verfolgen sind, liegt es auch an diesem, einzuschätzen, ob es sich um eine überwiegend gemeinnützige und somit aufsichtspflichtige oder um eine überwiegend privatnützige Stiftung handelt. Im Zweifel sind solche Stiftungen als gemeinnützige Stiftungen anzusehen, einzutragen und der Aufsicht zu unterstellen.²⁴⁶

Es ist durchaus möglich, dass Stiftungen, die der Aufsicht unterstellt sind, zu einem späteren Zeitpunkt wieder aus der Aufsicht entlassen werden, wenn der privatnützige Zweckanteil überwiegt. Dies hat selbstverständlich auch Auswirkungen auf die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten, welche diesen für den Zeitraum, in dem die Stiftung beaufsichtigt wird, nicht zustehen.

6.3.5 Verwirkung

Begünstigungen können verwirkungshalber enden, entweder weil satzungsmässige oder gesetzliche Verwirkungstatbestände erfüllt sind.²⁴⁷

Als satzungsmässige Verwirkungstatbestände kennt man insbesondere das sogenannte Bestreitungsverbot. Demnach kann der Stifter für den Fall, dass seine Anordnungen bestritten werden, Sanktionen festlegen. Allerdings ist ein gänzlicher Ausschluss vom Rechtsweg durch eine Verwirkungsklausel (kassatorische, privatorische oder Strafklausel) im Sinne eines „Bestreitungsverbot“ nicht zulässig.²⁴⁸ Häufig will der Stifter damit die Geltendmachung von Pflichtteils(ergänzungs)ansprüchen verhindern. Insbesondere in der Gestalt der Sozinischen Klausel sind Bestreitungsverbote zulässig. Dabei wird den Pflichtteilsberechtigten die Wahl zwischen der Begünstigung durch die Stiftung oder eben der Beharrung auf den Pflichtteilsanspruch gewährt.²⁴⁹

Eine statutarische Verwirkungsfolge kann nur dann eintreten, wenn der Bestreitende die Verwirkungsklausel kannte. Beweisbelastet hierfür ist derjenige, der sich auf diese Klausel stützt.²⁵⁰

Gesetzliche Verwirkungstatbestände sind in Art. 552 §§ 1 – 41 PGR selbst nicht geregelt, sehr wohl aber im Treuunternehmensrecht, welches für Altstiftungen weiterhin gilt.²⁵¹ Dabei geht es um Widerrufsgünde wegen Treuunwürdigkeit, wenn etwa ein Begünstigter ein schweres Verbrechen gegen den

245 Art. 552 § 2 PGR.

246 Art. 552 § 2 Abs. 3 PGR.

247 Lorenz in Schurr, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen 105.

248 OGH 07.10.2011, 01 CG.2009.235, LES 2011, 184.

249 Lorenz in Schurr 106.

250 OGH 07.10.2011, 01 CG.2009.235, LES 2011, 184.

251 Art. 552 Abs. 4 PGR aF.

Treugeber begangen hat, eine familienrechtliche Unterstützungspflicht dem Treugeber gegenüber verletzt etc. Für Stiftungen, die nach dem 01.04.2009 gegründet wurden, drängt sich eine analoge Anwendung auf.²⁵²

6.3.6 Zweckänderung

Die Abänderung des statutarischen Zwecks, welcher vom Stifter definiert wurde und nach Gründung „erstarrt“, ist nur in engen Grenzen möglich. Sie steht dem Stifter zu, wenn er sich ein solches Recht vorbehalten hat. Im Übrigen kann der Zweck von anderen Stiftungsbeteiligten oder durch das Gericht nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen geändert werden.²⁵³ Die Thematik der Zweckänderung ist sehr umfangreich und wird in dieser Arbeit nicht näher ausgeführt. Zu sagen ist hier lediglich, dass eine privatnützige Stiftung, deren Zweck durch den Stifter, den Stiftungsrat, ein anderes dazu befugtes Organ oder auch durch das Gericht dahingehend geändert wird, dass die Stiftung fortan gemeinnützige Zwecke verfolgt, mit Datum des entsprechenden Beschlusses ex lege aufsichtspflichtig wird.

7. Fragen in der Praxis

7.1 Feststellung der Gemeinnützigkeit

Die Übergangsbestimmungen legten den Mitgliedern des Stiftungsrates die Pflicht auf, zu überprüfen, ob die von ihnen verwalteten Stiftungen gemeinnützig und damit aufsichtspflichtig sind. Die Qualifikation wurde vom Stiftungsrat vorgenommen. Bestehende aufsichtspflichtige Stiftungen waren der Stiftungsaufsichtsbehörde bis zum 01.04.2010 anzuzeigen.

Auch bei Stiftungen, die nach dem 01.04.2009 gegründet wurden oder erst nach diesem Datum gemeinnützig geworden sind, muss der Stiftungsrat feststellen, ob der Stiftungszweck gemeinnützig oder privatnützig ist. Nur wenn sich der Stiftungsrat darüber im Klaren ist, ob das Stiftungsvermögen privatnützigen oder gemeinnützigen Zwecken zukommen soll, kann er für dessen Verwaltung und Verwendung gemäss den gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen sorgen.

Erlangt die Stiftungsaufsichtsbehörde Kenntnis von einer Stiftung, welche fortan gemeinnützige Zwecke verfolgt, klärt sie meistens in einem kurzen Telefonat mit den Vertretern der Stiftung ab, ab welchem Zeitpunkt die Stiftung aufsichtspflichtig ist und nimmt dies so in ihr System auf. Die Stiftungsaufsichtsbehörde erhält zum Zeitpunkt der „Unter-Aufsicht-Stellung“ in der Regel keine weiteren Unterlagen wie etwa Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde.

252 Lorenz in Schurr 108.

253 Art. 552 §§ 31 und 33 PGR.

Dem steht die Entscheidung des OGH vom 04.02.2010 zu 10 HG.2009.194 (nicht veröffentlicht) entgegen, in der er ausführt, dass das Amt für Justiz (vormals Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt) als Stiftungsaufsichtsbehörde gem. Art. 552 § 21 Abs. 1 PGR berechtigt sei, die Richtigkeit der hinterlegten Gründungs- und Änderungsanzeigen zu überprüfen. Zu diesem Zweck könne sie von der Stiftung Auskünfte verlangen und im Wege des Kontrollorgans oder, wenn ein solches nicht eingerichtet ist, im Wege eines beauftragten Dritten in die Stiftungsdokumente Einsicht nehmen, soweit dies zur Überprüfung erforderlich sei. Daraus schliesst der OGH in dieser Entscheidung, dass für die Beurteilung, ob die Änderungsanzeige bezüglich der Gemeinnützigkeit richtig ist, ausschliesslich das Amt für Justiz zuständig sei.

Im Verfahren zu 10 HG.2009.196 (nicht veröffentlicht) vertritt das Rekursgericht in seiner Entscheidung (dabei ging es um die Bestellung einer Revisionsstelle) die Meinung, dass für die Beurteilung, ob die Änderungsanzeige bezüglich der Gemeinnützigkeit richtig ist, ausschliesslich das Amt für Justiz zuständig sei.²⁵⁴ Dies ergebe sich klar daraus, dass das Amt für Justiz zum Zwecke der Prüfung der Richtigkeit dieser Gründungs- und Änderungsanzeigen entsprechende Auskünfte von der Stiftung verlangen und Erhebungen durchführen könne.²⁵⁵

Gegen diese Rekursentscheidung erhob die Stiftungsaufsichtsbehörde Revisionsrekurs und erklärte, die Entscheidung hinsichtlich der rechtlichen Begründung anzufechten. Die Stiftungsaufsichtsbehörde erachte sich durch einzelne Passagen der rechtlichen Beurteilung des Rekursgerichts für beschwert, da entgegen der Rechtsmeinung des Obergerichts insbesondere Art. 552 § 21 f PGR nicht auf gemeinnützige aufsichtspflichtige Stiftungen anwendbar sei. Damit sei auch die Auffassung unrichtig, wonach ausschliesslich das Amt für Justiz als Stiftungsaufsicht eine Änderungsanzeige bezüglich der Gemeinnützigkeit zu prüfen habe. Richtigerweise müsse sich die Stiftungsaufsichtsbehörde gem. Art. 552 § 29 PGR primär auf die Beurteilung der (gemeinnützigen) Zweckausrichtung einer Stiftung durch die verantwortlichen Stiftungsräte verlassen. Der OGH wies in seiner Entscheidung vom 07.05.2010 den Revisionsrekurs mangels Beschwer zurück und äusserte sich nicht weiter zum Vorbringen der Stiftungsaufsichtsbehörde.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde vertritt die Ansicht, dass sie nicht durch Einsichtnahme in sämtliche relevanten Stiftungsdokumente nachprüfen und gewährleisten kann, dass – in den jeweiligen Stadien ab Äusserung des Willens zur Errichtung der Stiftung durch den Stifter, der Errichtung der Stiftung selbst bis hin zu späteren Änderungen der jeweiligen Stiftungsdokumente – der Stifterwille durch die handelnden Organe jeweils korrekt umgesetzt wurde.

254 Ebenso argumentiert der OGH am 07.05.2010 zu 10 HG.2009.218.

255 Art. 552 § 21 PGR.

In der Praxis stellt die Stiftungsaufsichtsbehörde alle jene Stiftungen unter ihre Aufsicht, bei welchen der Stiftungsrat erklärt, dass es sich um eine gemeinnützige Stiftung handelt. Die Stiftungsdokumente werden erst anlässlich der ersten Prüfung durch die Revisionsstelle bzw. im Befreiungsfall durch die Stiftungsaufsichtsbehörde überprüft. Aber auch anlässlich dieser ersten Prüfung wird vom Status quo ab Gemeinnützigkeit ausgegangen. Dabei wird zwar der Vorgang des Wechsels von der Privatnützigkeit zur Gemeinnützigkeit, aufgrund dessen die Stiftung der Aufsicht unterstellt wurde, beachtet, nicht jedoch der Gesamtzeitraum ab Stiftungerrichtung geprüft. Sollten bereits zu einem früheren Zeitpunkt etwa materiell unzulässige Statutenänderungen vorgenommen worden sein, die letztlich in eine Gemeinnützigkeit münden, ist diese „Vorgeschichte“ nicht Gegenstand der Prüfung. Erst im Anlassfall prüft die Revisionsstelle, allenfalls im Zuge einer Sonderprüfung, auch zeitlich weiter zurück. Allerdings ist es auch hier nur möglich, die Stiftungsdokumente, nicht aber die ursprünglichen Gründungsdokumente bzw. Unterlagen und Notizen im Zusammenhang mit der Auftragserteilung durch den Stifter einzusehen.²⁵⁶

7.2 Gemeinnützige Institution als Letztbegünstigte

Im Verfahren zu 05 HG.2015.197 (nicht veröffentlicht) ging es um eine Stiftung, die nach dem Versterben der Familienmitglieder nur noch eine gemeinnützige Institution in den Beistatuten als Begünstigten bestimmt hatte, an welche das gesamte Stiftungsvermögen ausgeschüttet werden sollte. Dabei wurde die Frage aufgeworfen, ob sich die Stiftung in eine gemeinnützige Stiftung gewandelt hat und den entsprechenden Bestimmungen für gemeinnützige Stiftungen unterliegt.²⁵⁷

Ohne näher auf die Hintergründe des Verfahrens einzugehen, ist doch der Beschluss des Fürstlichen Obergerichts im Rekursverfahren genauer zu betrachten, in welchem dieses schreibt: *„Als gemeinnützige Stiftung untersteht die W Stiftung der Stiftungsaufsicht. Dass es sich hier um die Ausschüttung einer Letztbegünstigung handelt, ändert an alldem nichts. Es kann keinen Unterschied darstellen, ob die Gemeinnützigkeit aufgrund wiederholter Begünstigtenausschüttungen besteht oder aufgrund einer Einmalzahlung. Sinn und Zweck der Stiftungsaufsicht ist die Sicherstellung einer dem Stiftungszweck gemässen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens durch die Stiftungsorgane. Ob es sich dann um eine einmalige Ausschüttung einer Letztbegünstigung handelt oder um wiederkehrende Ausschüttungen ist nicht von Belang.“*²⁵⁸

Es stellt sich die Frage, ob nach jahrelangem Bestehen einer privatnützigen Stiftung aufgrund einer Einmalzahlung an eine gemeinnützige Organisation von einer überwiegend oder – stellt man auf den

256 Vgl. Pkt. 4.1.1.2.

257 Vgl. dazu die allgemeinen Ausführungen unter Pkt. 6 Wechsel von einer privatnützigen Zweckbestimmung hin zur Gemeinnützigkeit.

258 Beschluss OG vom 04.12.2015 zu 05 HG.2015.197.

Zeitpunkt nach dem Ausscheiden des letzten privatnützig Begünstigten ab – gänzlich gemeinnützigen Stiftung zu sprechen ist. Der dadurch entstehende Aufwand für Eintragung, Beaufsichtigung und Revisionsstellenbestellung wäre in zahlreichen Fällen doch als unzweckmässig anzusehen. Andererseits könnte durch ein Fehlen von Begünstigten ein Kontrollvakuum entstehen, welches es im Sinne der Foundation Governance und der Glaubwürdigkeit der Stiftungsaufsicht zu vermeiden gilt. Ist die finale gemeinnützige Ausschüttung jedoch hinreichend definiert bzw. ist eine bestimmte gemeinnützige Organisation begünstigt, stehen auch dieser die Informations- und Auskunftsrechte nach Art. 552 § 9 PGR zu, so lange die Stiftung nicht beaufsichtigt ist, und kann dieser Begünstigte als Stiftungsbeteiligter auch Anträge auf Massnahmen an das Landgericht stellen, wodurch die Stiftungsaufsicht auch ohne externe Governance gewährleistet werden kann.

In Fällen, in denen der Stiftungsrat davon ausgeht, dass es nicht möglich ist, die Ausschüttung des Restvermögens zeitnah zu veranlassen und die Stiftung in Folge aufzulösen und zu löschen, besteht jedenfalls die Verpflichtung, auch Stiftungen, welche lediglich eine gemeinnützige letzte Ausschüttung vorsehen, unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu stellen, dies verbunden mit der Eintragung im Handelsregister und der Pflicht, eine Revisionsstelle zu bestellen oder einen Befreiungsantrag zu stellen.

In diesem Zusammenhang ist darauf aufmerksam zu machen, dass der Begriff des Letztbegünstigten in der Praxis oft nicht korrekt verwendet wird. Nach Art. 552 § 8 PGR ist Letztbegünstigter derjenige, dem gemäss Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde ein nach Durchführung der Liquidation der Stiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll. Der Stiftungsrat fasst somit zuerst einen Auflösungsbeschluss aus den in Art. 552 § 39 Abs. 2 Ziff. 1 – 4 PGR genannten Gründen und erst nach abgeschlossener Liquidation kommt das Restvermögen dem „Letztbegünstigten“ zu.

Davon zu unterscheiden ist ein „letzter Begünstigter“, dem zu einem bestimmten Zeitpunkt das gesamte (Rest-)Vermögen der Stiftung ausgeschüttet wird und wo nach erfolgter Ausschüttung der Stiftungsrat einen Auflösungsbeschluss nach Art. 552 § 39 Abs. 2 Ziff. 1 – 4 PGR zu fassen hat.

Im Kontext der Stiftungsaufsicht wäre zu überlegen, ob man zu einer unterschiedlichen Lösung kommt, redet man von einem „Letztbegünstigten“ oder einem „letzten Begünstigten“.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass der Stiftungszweck eine essentialia negotii der Stiftung ist.²⁵⁹ Ist der Stiftungszweck erreicht oder kann dieser nicht mehr erreicht werden, hat der Stiftungsrat einen Auflösungsbeschluss zu fassen. Nach Erreichen des Stiftungszwecks, bspw. nach Auszahlung an den letzten Begünstigten, die Stiftung einem Formwandel zu unterstellen und von einer gemeinnützigen Stiftung zu sprechen, ist m.E. zu weitgehend. Zudem stehen dem Letztbegünstigten die Informations-

259 Hammermann in Schauer, *Kurzkommentar Stiftungsrecht* Art. 552 § 39 Rz. 10.

und Auskunftsrechte nach Art. 552 § 9 PGR zu und kann dieser als Stiftungsbeteiligter auch Massnahmen bei Gericht beantragen. Insofern entsteht durch das Fehlen der externen Stiftungsaufsicht kein Kontrolldefizit.

7.3 Aufsichtsverfahren durch Beteiligte gem. Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR

Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR erlaubt es jedem Stiftungsbeteiligten, die Anordnung von Massnahmen bei Gericht zu beantragen. Zu den Stiftungsbeteiligten, welche gem. Art. 552 § 29 Abs. 4 PGR Anträge an das Landgericht stellen können, gehören der Stifter, Begünstigungsberechtigte, Anwartschaftsberechtigte, Ermessensbegünstigte, Letzbegünstigte und die Organe der Stiftung.²⁶⁰ Die Stiftungsaufsichtsbehörde hat in diesen Fällen Parteistellung. Begünstigte können somit die Anordnung von Massnahmen beim Richter beantragen. Die Legitimationsvoraussetzungen werden dabei relativ grosszügig betrachtet. So wird einem Ermessensbegünstigten, der durch einen Beschluss des Stiftungsrates aus dem Kreis der Begünstigten ausgeschlossen wurde, Aktivlegitimation zuerkannt, um in der Lage zu sein, die Aufhebung dieses Beschlusses zu beantragen, weil er durch eben diesen Beschluss in seinen Rechten tangiert war.²⁶¹ Der Antragsteller wird so lange als Begünstigter angesehen, bis über seinen Antrag auf Aufhebung des Stiftungsratsbeschlusses, mit welchem er als Begünstigter ausgeschlossen wurde, rechtskräftig entschieden wurde.²⁶²

Hingegen ist ein Stiftungsaufsichtsverfahren aufgrund dessen höchstpersönlicher Natur einzustellen, wenn der Antragsteller während des Verfahrens verstirbt.²⁶³ Weder die Verlassenschaft noch die Erben des Antragstellers können etwa im Wege eines Parteienwechsels ein bereits eingeleitetes Verfahren fortsetzen.²⁶⁴ Es ist auch unzulässig, dass ein zunächst über Antrag eines Begünstigten eingeleitetes Aufsichtsverfahren dadurch fortgesetzt wird, dass ein weiterer (anderer) Begünstigter einen „Parteibeitritt“ auf Antragstellerseite erklärt.²⁶⁵

Ist die Frage, ob jemand überhaupt Begünstigter ist, als Vorfrage zu klären, ist diese im streitigen Gerichtsverfahren auszutragen.²⁶⁶ Einem Begünstigten einer Stiftung steht jedoch gegen Beschlüsse des Stiftungsrates kein Beschlussanfechtungsrecht gem. Art. 178 PGR zu. Sofern ein Beschluss stiftungswidrig ist und in die subjektiven Privatrechte des Begünstigten eingreift, ist dieser aber berechtigt, eine Feststellungsklage nach § 234 ZPO zu erheben, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen. Dies ist

²⁶⁰ Art. 552 § 3 PGR.

²⁶¹ LG 25.08.2011, 10 HG.2008.32.

²⁶² *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht § 29 Rz. 20; OGH 13.04.2012, 10 G.2008.32, LES 2012, 97.

²⁶³ *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht § 29 Rz. 14.

²⁶⁴ *Ungerank* in *Schurr* 18; StGH 01.07.2013, StGH 2012/156.

²⁶⁵ *Ungerank* in *Schurr* 18 f; OGH 03.05.2013, 05 HG.2012.375, LES 2012, 118.

²⁶⁶ BuA 13/2008, 118.

bspw. der Fall, wenn ein Begünstigter mittels Stiftungsratsbeschluss stiftungswidrig aus dem Begünstigtenkreis der Stiftung ausgeschlossen wurde oder wenn durch Statuten- oder Beistatutenänderungen stiftungswidrig in subjektive Rechte des Begünstigten eingegriffen wird, die durch den Stifterwillen oder zwingendes Recht geschützt sind.²⁶⁷

Zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen wurde aber nach jüngerer Rsp. diese Vorfrage auch als Hauptfrage im ausserstreitigen Aufsichtsverfahren geklärt.²⁶⁸

Begünstigte einer beaufsichtigten Stiftung können somit Anträge auf Massnahmen an das Gericht stellen. Diese Anträge müssen inhaltlich bestimmt sein.²⁶⁹ Im Zusammenhang mit beaufsichtigten Stiftungen stehen die Begünstigten – seien dies gemeinnützig oder auch privatnützig Begünstigte im Falle einer überwiegend gemeinnützigen oder freiwillig unterstellten Stiftung – jedoch vor dem Problem, dass ihnen keine Informations- und Auskunftsrechte nach Art. 552 § 9 PGR zustehen. Nachdem ihnen somit die Einsichtnahme in Stiftungsdokumente sowie Auskunftserteilung verwehrt ist, wird eine fundierte Antragstellung bei Gericht in vielen Fällen erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht. In diesen Fällen ist die Stiftungsaufsichtsbehörde gefordert, ihre Aufsichtsfunktion entsprechend wahrzunehmen und zu überprüfen, ob sie ihrerseits Anträge an das Aufsichtsgericht stellt.

Auch in jenen Fällen, in denen den Begünstigten vorerst Informations- und Auskunftsrechte zustanden und diese erst durch eine nachträgliche Unterstellung unter die Stiftungsaufsicht wegfallen, können die Begünstigten keine Informations- und Auskunftsrechte etwa bis zum Zeitpunkt der Unterstellung geltend machen.

In einer jüngst ergangenen Entscheidung vertritt der OGH²⁷⁰ die Meinung, dass aus dem Gesetz nirgends eine Bestimmung zu entnehmen sei, die die Tätigkeit der Stiftungsaufsichtsbehörde auf die Zeit der Gemeinnützigkeit beschränke. Weiters sagt der OGH: *„Sobald die Gemeinnützigkeit eingetreten ist, tritt die staatliche Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde ein und sie hat die Aufsichtsrechte und -pflichten, damit auch die Informations- und Auskunftsrechte für die gesamte Vergangenheit der Stiftung. Die Aufsicht ist umfassend.“*

Diese Entscheidung macht deutlich, dass die Aufsichtsbehörde Informations- und Auskunftsrechte nicht erst ab Beginn der Aufsichtspflicht, sondern bereits ab Stiftungsgründung geltend machen kann. Dies wird sie jedoch erst in einem konkreten Anlassfall tun und nicht bei jeder Unterstellung einer vormals

267 Bösch, Monopol des Ausserstreitverfahrens zur Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen? – Eine (kritische) Rechtsprechungsanalyse und zugleich ein Beitrag zum stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht, LJZ 2012, 99.

268 OGH 04.05.2012, 08 CG.2011.268, LES 2012, 182.

269 Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht § 29 Rz. 75.

270 OGH vom 05.02.2016 zu 05 HG.2015.66 (nicht veröffentlicht).

privatnützigen Stiftung die gesamten Stiftungsdokumente überprüfen. Die Informations- und Auskunftsrechte nach Art. 552 § 9 PGR fallen somit ebenfalls für den Gesamtzeitraum des Bestehens der Stiftung dahin.

M.E. ist diese Entscheidung des OGH kritisch zu hinterfragen. Die Kontrolltätigkeit der Stiftungsaufsichtsbehörde beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem eine Stiftung aufsichtspflichtig wird. Allenfalls wird die Stiftungsaufsichtsbehörde im Anlassfall auch einzelne Punkte aus einem früheren Zeitraum überprüfen, welche sich auf ihre spezifische Kontrolltätigkeit auswirken könnten. Die Begründung, warum gemeinnützige Stiftungen beaufsichtigt werden sollen, liegt neben dem öffentlichen Interesse an der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke auch in dem Umstand, dass der Kreis der Begünstigten bei diesen Stiftungen typischerweise weit gezogen ist oder konkrete Begünstigte fehlen, sodass eine effektive Kontrolle nicht gewährleistet ist.²⁷¹ Würde man der Stiftungsaufsichtsbehörde nun bei gemeinnützigen Stiftungen eine generelle Prüfpflicht auferlegen, nach der sie jegliche Interessen früherer Begünstigter, etwa Ansprüche aus einer früher begangenen Pflichtteilsverletzung oder einer unterlassenen Ausschüttung, verfolgen müsste, könnte dies letztlich Amtshaftungsansprüche durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Stiftungsaufsichtsbehörde nach sich ziehen, was m.E. nicht den Intentionen des Gesetzgebers entspricht.

8. Schlussbetrachtung

Der liechtensteinische Gesetzgeber hat bei der Totalrevision des Stiftungsrechts wertvolle Prinzipien der Governance in das Hardlaw integriert.²⁷² Dabei wird zwischen interner und externer Governance unterschieden, welche sich insbesondere an der Ausgestaltung der Stiftung als privatnützig oder gemeinnützig orientiert und einen Kompromiss zwischen Kontrolle und Geheimhaltungsinteressen der Stiftung darstellt.

Der liechtensteinische Gesetzgeber ermöglicht es den privatnützigen Stiftungen, völlig ohne externe Governance auszukommen oder sich auch freiwillig der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen. Die Stellung des Stifters, welcher insbesondere auch Regelungen hinsichtlich der Foundation Governance festlegen kann, wurde durch die Totalrevision gestärkt. Letztlich werden die Begünstigten als tragende Säule der internen Governance qualifiziert.²⁷³ Repressive Massnahmen werden nicht direkt durch die der Regierung unterstehende Stiftungsaufsichtsbehörde, sondern durch das Gericht angeordnet.

271 BuA 13/2008, 391.

272 Schurr, PSR 2010, 66.

273 Schurr, PSR 2010, 69.

Diese innovative Stiftungsgovernance hat sich seit dem Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts im Jahr 2009 schon weitgehend in der Praxis bewährt. Allerdings bestehen diverse Unklarheiten im Zusammenhang mit der Änderung des Stiftungszwecks bzw. dem „Umschlagen“ eines privatnützigen in einen gemeinnützigen Stiftungszweck. So wäre bspw. zu überlegen, ob eine Eintragungspflicht für Altstiftungen, deren Zweck sich in einen gemeinnützigen ändert, explizit zu normieren wäre bzw. in Art. 1 Abs. 4 ÜB auch der Art. 552 § 19 PGR als auf Altstiftungen anwendbar erklärt werden sollte.

Um sicherzustellen, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde Kenntnis von Stiftungen erlangt, welche während ihres Bestehens gemeinnützig werden, könnte eine Anzeigepflicht, wie diese auch für Altstiftungen gem. Art. 1 Abs. 4 ÜB vorgesehen war, im Gesetz aufgenommen werden. Eine solche Anzeigepflicht könnte bspw. als neuer Art. 552 § 19 Abs. 6 PGR eingefügt werden und lauten: „Ändert sich der Zweck einer Stiftung in der Weise, dass diese gemeinnützig wird, so sind die Mitglieder des Stiftungsrates verpflichtet, die Stiftung innerhalb von 30 Tagen der Stiftungsaufsichtsbehörde anzuzeigen.“ Alternativ könnte die Anzeigepflicht auch für alle aufsichtspflichtigen Stiftungen aufgenommen werden und lauten: „Die Mitglieder des Stiftungsrates haben Stiftungen, die gem. Art. 552 § 29 PGR der Aufsicht unterstehen, der Stiftungsaufsichtsbehörde innerhalb von 30 Tagen ab Entstehen der Aufsichtspflicht anzuzeigen.“ Aufgrund der Pflicht, eine Stiftung als aufsichtspflichtige Stiftung anzuzeigen, wäre auch klargestellt, dass die Qualifikation des Stiftungszwecks hinsichtlich seiner Gemeinnützigkeit oder Privatnützigkeit allein vom Stiftungsrat vorzunehmen ist. Ob diese Qualifikation letztlich den Stiftungsdokumenten entspricht, wird in der Folge durch das entsprechende Aufsichtsregime kontrolliert.

Ändert sich der Stiftungszweck erst im Zuge der Ausschüttung an den letzten Begünstigten bzw. den Letztbegünstigten hin zur Gemeinnützigkeit, sollte – allenfalls auch im Wege der Rechtsprechung – geklärt werden, ob diese Stiftungen jedenfalls einzutragen und unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu stellen sind. Allenfalls könnte auch von der Pflicht zur Eintragung abgesehen werden, etwa wenn die letzte Ausschüttung innert eines bestimmten Zeitrahmens erfolgt. Zu denken wäre hier an die 30-Tage-Frist des Art. 552 § 19 PGR, innert der eine Stiftung bei einer Zweckänderung zur Eintragung anzumelden ist.²⁷⁴

Letztlich wird sich zu zeigen haben, inwieweit sich die Stiftungsaufsichtsbehörde bei beaufsichtigten Stiftungen im Anlassfall auch Problemen anzunehmen hat, denen privatnützig Begünstigte allenfalls schon in der Zeit vor der Beaufsichtigung nachgehen hätten können.

274 Vgl. Pkt. 6.1.3.

Literaturverzeichnis

Atlmayr Martin/Rabanser Wolfgang, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht. Kurzkommentar (2008).

Bösch Harald, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005).

Bösch Harald, Monopol des Ausserstreitverfahrens zur Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen? – Eine (kritische) Rechtsprechungsanalyse und zugleich ein Beitrag zum stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht, LJZ 2012, 99.

Büchel Simone, Zweckänderungsrecht des Stiftungsrats nach neuer und alter Rechtslage, in *Schurr Francesco* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012) 155.

Delle Karth Gert, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 51.

Gasser Johannes, Liechtensteinisches Stiftungsrecht. Praxiskommentar (2013).

Hammermann Bernd, Anwendung und Praxis des neuen Stiftungsrechts durch die Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Schurr Francesco* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012) 31.

Hammermann Bernd, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 67.

Hammermann Bernd in *Schauer Martin*, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009).

Heiss Helmut in *Schauer Martin*, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009).

Hosp Thomas/Benedetter Martina, Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten und Anwartschaftsberechtigten liechtensteinischer Familienstiftungen, ZfS 2016, 14.

Jakob Dominique, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 83.

Jakob Dominique, Die liechtensteinische Familienstiftung im Blick ausländischer Rechtsprechung, IPRax 2012, 451.

Jakob Dominique, Die liechtensteinische Stiftung – Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008 (2009).

Jakob Dominique, Privatautonomie und Governance – Das liechtensteinische Stiftungsrecht als gelungenes Modell einer freiheitlichen Foundation Governance? Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 34.

Kalss Susanne, Die Rechtsstellung der Begünstigten der Stiftung im internationalen Vergleich, in *Schurr Francesco* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012) 1.

Lins Alexander, Die Begünstigtenrechte im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht nach der Reform 2008, in *Hochschule Liechtenstein* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 83.

Lorenz Bernhard in *Schauer Martin*, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009).

Lorenz Bernhard, Pflichten des Stiftungsrates bei Wegfall von Begünstigten, in *Schurr Francesco* (Hrsg), Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen (2015) 99.

Melicharek Peter, Liechtensteinische Stiftungsaufsicht neu: Der zahnlose Tiger, ZfS 2009, 81.

Melzer Martin, Österreichisches Privatstiftungsrecht und neues liechtensteinisches Stiftungsrecht (2010).

Motal Bernhard, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch. Eine rechtsvergleichende Analyse nach liechtensteinischem und österreichischem Recht (2014).

Motal Bernhard, Informationsanspruch eines Begünstigten für die Vergangenheit, LJZ 2015, 91.

Ritter Thomas, Auflösung und Beendigung gemeinnütziger Stiftungen – Aufgaben der Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA), in *Schurr Francesco* (Hrsg), Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen (2015) 153.

Ritter Thomas, Die Liechtensteinische Stiftungsaufsichtsbehörde, Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 36.

Schauer Martin, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 40.

Schauer Martin in *Schauer Martin*, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009).

Schurr Francesco, Begünstigtenrechte im Wandel der Zeit – Auskunft, Zuwendung und Asset Protection, in *Schurr Francesco* (Hrsg), Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte (2013) 99.

Schurr Francesco, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 66.

Schurr Francesco, Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein – Potential für die Zukunft, in *Schurr Francesco* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement (2010) 63.

Schurr Francesco, Gemeinnützige Stiftungen in Liechtenstein – Tradition und aktuelle Entwicklungen, Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 2.

Schurr Francesco, Verantwortlichkeit und Abberufung des Stiftungsrats – Privatrechtliche und steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Unternehmensträgerstiftung, LJZ 2012, 166.

Schurr Francesco, Zur Umwandlung einer Familienstiftung in eine gemeinnützige Stiftung – zugleich eine Besprechung des Beschlusses des OGH vom 3.12.2010, 10 HG.2009.247-55, LES 2011, 21, LJZ 2011, 68.

Sprecher Thomas, Was ist und was leistet Foundation Governance, Jusletter vom 27.04.2010.

Summer Markus, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 36.

Ungerank Wilhelm, Gewaltentrennung bei der Aufsicht, Stiftung & Sponsoring (Sonderausgabe 2015) 38.

Ungerank Wilhelm, Rechtsprechung zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2013), in *Schurr Francesco* (Hrsg), Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen (2015) 15.

Walch Jasmin, Überwachung und Beaufsichtigung von privatnützigen Stiftungen unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsweges – Aktuelle Problematik und Skizzierung von Lösungsvorschlägen, LJZ 2012, 69.

Zollner Johannes, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance, PSR 2009, 78.

Zwiefelhofer Thomas, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung und ihre Aufgaben, in *Hochschule Liechtenstein* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 121.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
aF	alte Fassung
Art.	Artikel
m.E.	meines Erachtens
FMA	Finanzmarktaufsicht
Hrsg	Herausgeber
HRV	Handelsregisterverordnung
idR	in der Regel
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
LG	Landgericht
LGBI	Landesgesetzblatt
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
lit.	litera
OGH	Oberster Gerichtshof
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht LGBI 1926/4
PSR	Die Privatstiftung (Zeitschrift)
Rz.	Randziffer
S.	Satz
stRsp	ständige Rechtsprechung
StRV	Stiftungsrechtsverordnung
TrUG	Gesetz über das Treuunternehmen (Art. 932a §§ 1 – 170 PGR)
ÜB	Übergangsbestimmungen (Abschnitt II des neuen Stiftungsrechts LGBI. 2008 Nr. 220) in der Fassung von LGBI. 2009 Nr. 247
Ziff.	Ziffer
ZfS	Zeitschrift für Stiftungswesen

Eidesstattliche Erklärung

Privatnützige oder gemeinnützige Zweckausrichtung einer liechtensteinischen Stiftung und deren Auswirkungen auf die Foundation Governance

Ich hiermit an Eides Statt, dass die vorliegende Arbeit selbständig und ohne unerlaubte Hilfe angefertigt wurde. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken wurden als solche kenntlich gemacht. Diese Arbeit wurde bisher weder in gleicher noch in ähnlicher Form einer anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Schaan, 29. April 2016

Unterschrift:

Cornelia Rohrer-Drexel