



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Das österreichische Privatstiftungsrecht und das
neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich“

Verfasser

Mag. iur. Martin Melzer

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuer:	Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis.....	VII
1. Einleitung	1
1.1. Geschichtlicher Überblick	5
1.1.1. Fürstentum Liechtenstein	5
1.1.1.1. Die Totalrevision des Stiftungsrechts.....	6
1.1.2. Österreich.....	12
2. Wesensmerkmale der Stiftung	15
2.1. Stiftungsbegriff	15
2.1.1. Körperschaft, Anstalt, Stiftung	18
2.2. Stiftungszweck.....	20
2.2.1. Allgemeines	20
2.2.1.1. Untersagte Tätigkeiten.....	21
2.2.2. Gemeinnützige Stiftungen	23
2.2.3. Privat- bzw eigennützige Stiftungen	26
2.2.3.1. Reine Familienstiftung	26
2.2.3.2. Gemischte Familienstiftung	27
2.3. Stiftungsvermögen	29
2.4. Vermögenswidmung	30
2.5. Dauer	31
3. Die Errichtung und Entstehung der Stiftung	33
3.1. Stiftungerrichtungsgeschäft	33
3.1.1. Stiftung unter Lebenden	33
3.1.1.1. Die treuhändische Stiftungerrichtung	35
3.1.2. Stiftung von Todes wegen	39
3.2. Stiftungserklärung.....	40
3.2.1. Stiftungsurkunde	41
3.2.2. Stiftungszusatzurkunde.....	46
3.2.3. Reglemente	48
3.3. Eintragung in das Öffentlichkeitsregister bzw Firmenbuch.....	49
3.4. Hinterlegte Stiftungen	51
3.4.1. Gründungsanzeige.....	53
3.4.2. Prüfbefugnis des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes als Stiftungsaufsichtsbehörde.....	55
4. Die Stiftungsbeteiligten bzw die Akteure der Privatstiftung	58
4.1. Allgemeines	58
4.2. Stifter	59
4.2.1. Stifterrechte.....	61
4.2.1.2. Das Änderungs- und Widerrufsrecht nach Entstehen der Stiftung	66
4.2.1.3. Festlegung und Änderung der Stiftungsorganisation	68
4.2.2. Übertragbarkeit von Stifterrechten.....	69
4.2.3. Ausübung der Stifterrechte bei einer fiduziarischen Stiftungerrichtung	72

4.2.4. Erb- und Familienrechtliche Fragen.....	76
4.2.4.1. Neuregelung des Art. 29 Abs 5 FL-IPRG.....	83
4.2.5. Gläubigerschutzrechtliche Fragen.....	85
4.3. Begünstigte	91
4.3.1. Definition	91
4.3.2. Begünstigungsberechtigte bzw Begünstigte mit einem klagbaren Anspruch.....	92
4.3.3. Anwartschaftsberechtigte bzw potentiell Begünstigte	94
4.3.4. Ermessensbegünstigte bzw aktuell Begünstigte	95
4.3.5. Letztbegünstigte	96
4.3.6 Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten.....	97
4.3.6.1. Allgemeines	97
4.3.6.2. Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten einer österreichischen Privatstiftung.....	98
4.3.6.3. Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung.....	103
4.3.6.3.1. Die Rechtslage vor der Totalrevision des Stiftungsrechtes	103
4.3.6.3.2. Die Rechtslage nach der Totalrevision des Stiftungsrechtes	106
4.3.6.4. Zusammenfassende Betrachtung.....	114
4.4. Stiftungsvorstand und Stiftungsrat.....	116
4.4.1. Zusammensetzung	117
4.4.2. Unvereinbarkeitsbestimmungen.....	118
4.4.3. Bestellung und Abberufung	122
4.4.4. Aufgabenbereich	127
4.4.4.1. Recht zur Änderung des Stiftungszwecks	131
4.4.4.2. Recht zur Änderung der Stiftungserklärung	132
4.4.5. Verantwortlichkeit und Haftung	133
4.4.5.1. Business Judgement Rule.....	134
4.5. Weitere Organe iSd § 14 Abs 2 PSG bzw Art. 552 § 28 PGR.....	140
4.6. Aufsichtsrat.....	145
4.7. Stiftungsprüfer, Revisionsstelle, Kontrollorgan	148
4.7.1. Der Stiftungsprüfer.....	148
4.7.2. Die Revisionsstelle	150
4.7.3. Das Kontrollorgan	154
5. Foundation Governance	159
5.1. Allgemeines	159
5.2. Privatnützige Stiftungen	164
5.2.1. Die interne Kontrolle im Rahmen des PSG.....	164
5.2.2. Die interne Kontrolle im Rahmen des PGR	169
5.2.3. Die externe Kontrolle im Rahmen des PSG	171
5.2.4. Die externe Kontrolle im Rahmen des PGR.....	176
5.3. Gemeinnützige Stiftungen	180
5.3.1. Interne Kontrolle	180
5.3.2. Externe Kontrolle	181
6. Die Auflösung und Beendigung der Stiftung	184
6.1. Allgemeines	184
6.2. Auflösungsgründe	185
6.2.1. Rechtsschutz bei Auflösungsachverhalten	189

6.3. Liquidation bzw Abwicklung und Beendigung der Stiftung.....	190
6.4. Umwandlung	193
7. Übergangsbestimmungen	195
7.1. Allgemeines	195
7.2. Anwendung des neuen Rechts auf bestehende Stiftungen	197
7.2.1. Grundregel	197
7.2.2. Die auf Altstiftungen anwendbaren Bestimmungen	197
7.2.3. Handlungspflichten des Stiftungsrats von Altstiftungen	202
7.2.3.1. Änderungsanzeige im Zusammenhang mit hinterlegten Altstiftungen	202
7.2.3.2. Aufsichtspflichtige Stiftungen	203
7.3. Anpassung an das neue Recht	205
7.3.1. Sanierung fehlerhafter Stiftungen	205
7.3.2. Verfahren	207
8. Schlussbemerkung	211
Zusammenfassung	217
Lebenslauf	219

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz 1965 BGBI 98
AnfO	Anfechtungsordnung RGBI 1914/337
Anm	Anmerkung
Art.	Artikel
Artt	Artikel (plural)
Bd	Band
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch RGBI 1896, 195
BGBI	Bundesgesetzblatt
BStFG	Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz BGBI 1975/11
BuA	Bericht- und Antrag
bzw	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
ders	derselbe
dh	das heißt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EF-Z	Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht
Einl	Einleitung
EO	Exekutionsordnung RGBI 79/1896
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EUR	Euro
f	folgend
ff	fortfolgende
FJ	Finanzjournal
FL-ABGB	Liechtensteinisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
FL-EO	Liechtensteinische Exekutionsordnung LGBl 1972/32
FL-IPRG	Liechtensteinisches Gesetz über das Internationale Privatrecht LGBl 1996/194
FL-OGH	Fürstlicher Oberster Gerichtshof
FS	Festschrift
gem	gemäß
GeS	Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesRZ	Der Gesellschafter

GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBI 1906/58
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idaF	in der alten Fassung
idR	in der Regel
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht BGBI 1978/304
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
JAP	Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung
JB1	Juristische Blätter
JEV	Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung RGBI 1914/377
LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
LGB1	Landesgesetzblatt
LJZ	Liechtensteinische Juristenzeitung
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nennungen
Nr	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeitung
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
ÖregV	Öffentlichkeitsregisterverordnung LGB1 2003/66
ÖStZ	Österreichische Steuerzeitung
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht LGB1 1926/4
PSG	Privatstiftungsgesetz
RdW	Recht der Wirtschaft
RGB1	Reichsgesetzblatt
Rn	Randnummer
RSO	Rechtssicherungsordnung
Rspr	Rechtsprechung
Rz	Randziffer

SchlT	Schlussabteilung des PGR
StGH	Liechtensteinischer Staatsgerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
StRV	Stiftungsrechtsverordnung LGBl 2009/114
SWK	Österreichische Steuer- und Wirtschaftskartei
taxlex	Zeitschrift für Steuer und Beratung
TrUG	Gesetz über die Treuunternehmen mit Persönlichkeit LGBl 1928/6
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch RGBI 1897/219
URÄG 2008	Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008, BGBl I Nr 70/2008
USD	US-Dollar
va	vor allem
vgl	vergleiche
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZGB	(Schweizerisches) Zivilgesetzbuch
ZfS	Zeitschrift für Stiftungswesen
ZPO	Zivilprozessordnung RGBI 1895/113

Literaturverzeichnis

- Arnold Nikolaus*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007)
- derselbe*, Die Haftung des Stiftungsvorstandes, Aufsichtsrat aktuell 2/2005, 4
- derselbe*, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 5/2005, 25
- derselbe*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, GeS 2003, 479
- derselbe*, Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 3/2006, 16
- derselbe*, Umfang und Grenzen des Gläubigerzugriffs bei Privatstiftungen, ZfS 2006, 131
- derselbe*, Exekutiver Zugriff auf Stifterrechte, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 231
- derselbe*, Die Aufrechterhaltung von Familieneinfluss in der Privatstiftung, Die Stiftung, Zeitschrift für das Stiftungswesen und Private Wealth, Berlin, Winter 2007/2008
- Arnold Nikolaus/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand Rechte und Pflichten, Wien (2006)
- Atlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkommentar, Wien (2009)
- BankPrivat Aktiengesellschaft* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Wien (2002)
- Bank Austria* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz², Wien (1998)
- Birkner/Löffler*, Corporate Governance in Österreich, Wien (2004)
- Birnbauer*, Aktuelles aus der Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 261
- derselbe*, Aktuelles aus der Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 197
- derselbe*, Aktuelle Fragen der Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 331
- Bollenberger*, Zugriff auf Stiftungsvermögen durch Gläubiger des Stifters, *ecolex* 2006, 641
- Böckle*, Gründung, Verwaltung, Auflösung von Stiftungen und Abgrenzungen zu anderen Verbandspersonen, LJZ 2001, 63
- Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005)
- derselbe*, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechtes auf die Stiftung, in Festschrift Batliner, Vaduz (2004), 193

- derselbe*, Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhandrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick, LJZ 2000, 87
- derselbe*, Liechtensteinische Treuhandrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft – Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen?, LJZ 2001, 42
- derselbe*, Die Liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand, *Mauern* (2005)
- derselbe*, Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber einer liechtensteinischen Stiftung, LJZ 2003, 55.
- Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis*, Wien (2000), 77
- derselbe*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, *GesRZ* 2009, 12
- derselbe*, Gründe für eine Privatstiftung nach dem Wegfall der Erbschaft- und Schenkungssteuer, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 1 (2009), 4
- derselbe*, Die zivilrechtlichen Regelungen des Privatstiftungsgesetzes, in *Bank Austria* (Hrsg), *Privatstiftungsgesetz²*, Wien (1998), 7
- derselbe*, Die zivilrechtlichen Regelungen des Privatstiftungsgesetzes, in *Bank Privat* (Hrsg), *Privatstiftungsgesetz*, Wien (2002), 7
- Bruckner/Fries/Fries*, *Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht*, Wien (1994)
- Cerha*, Einrichtung eines Beirates oder Aufsichtsrates bei der Privatstiftung, *ecolex* 2002, 644
- Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), *Privatstiftungsgesetz*, Wien (1993)
- Constantia Privatbank AG* (Hrsg), *Die österreichische Stiftung*, Wien (1993)
- Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, *ZfS* 2006, 97
- derselbe*, Privatstiftung und Scheidung, *RdW* 2000, 242
- derselbe*, Rechtsfragen um Stifterrechte, *ZfS* 2007, 3ff
- derselbe*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, *ÖBA* 2008, 416
- derselbe*, Aufteilungsanspruch bei Scheidung des Stifters, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 08, Wien (2008), 139
- derselbe*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, *RdW* 1999, 253
- derselbe*, *Die Haftung des Stiftungsvorstandes*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis*, Wien (2000), 97
- Csoklich/Müller* (Hrsg), *Die Stiftung als Unternehmer*, Wien (1990)

- Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994)
- Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 51
- Dellinger*, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation, Wien (2001)
- Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 105
- Doralt P.*, Die österreichische Privatstiftung – Ein Gestaltungsinstrument für Unternehmen, ZGR 1996, 1
- Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995)
- Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001)
- Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 4
- derselbe*, Stifterinteressen und Stiftungszweck – Einleitende Anmerkungen des Herausgebers, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 25
- derselbe*, Stiftung und Unternehmen, ecolex 2007, Script 6, 3
- derselbe*, Der Stiftungsvorstand im Spannungsverhältnis zwischen Stifterwünschen und Sorgfaltspflichten, Die Stiftung, Zeitschrift für das Stiftungswesen und Private Wealth, Berlin, Winter 2007/200
- Enzinger*, Treupflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBI 2003, 679
- Feil/Marent*, Außerstreitgesetz, Wien (2005)
- Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004)
- Fraberger/Petritz*, Die liechtensteinische Familienstiftung im österreichischen Abgabenrecht, RdW 2008, 299
- Frick-Tabarelli*, Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gemäss Art. 879 ff PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht, Dissertation, Mauren (1993)
- Fries/Lechner*, Umstrukturierung von Stiftungen – Spaltungen, Substiftungen, interne Rechnungskreise, ZfS 2006, 13
- Gassauer-Fleissner*, Die Veranlagungsentscheidung des Stiftungsvorstandes, ZfS 2006, 135
- Gassauer-Fleissner/Grave*, Stiftungsrecht, Wien (2005)

- Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 155
- Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000)
- Gey*, Internationale Amtshilfe im liechtensteinischen Finanzmarkt- und Steuerrecht – Grundprinzipien und neue Entwicklungen, *LJZ* 2009, 17
- Haeseler/Gampe*, Corporate Governance, Wien (2002)
- Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 67
- derselbe*, Die neue Stiftungsrechtsverordnung, *Liechtenstein-Journal* 2009, 34
- Haslwanger*, Letztbegünstigte als Verfahrenspartei, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 07, Wien (2007), 269
- Heiss*, Zur Sanierung fehlerhafter Stiftungsstatuten – kein Handlungsbedarf des liechtensteinischen Gesetzgebers infolge des Urteils des StGH vom 18.11.2003, *Az. StGH* 2003/65, *LJZ* 2004, 80
- Helbich*, Die österreichische Privatstiftung – eine Erfolgsstory, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 1
- Hier*, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein, Vaduz (1995)
- Hochedlinger*, „Einbringung“ von Geschäftsanteilen in eine Privatstiftung, *SWK* 2004 W 179
- derselbe*, OGH: Stifterrechte sind pfändbar!, *RdW* 2006, 485
- derselbe*, Zum Inhalt von Stiftungserklärungen, *GeS* 2006, 351
- derselbe*, Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, *AnwBl* 2007, 249
- derselbe*, 10 Jahre Privatstiftungsgesetz: Gelöste und ungelöste Fragen, *GeS* 2003, 472
- Hochedlinger/Hasch*, „Exekutionssichere Gestaltung von Stiftungserklärungen, *RdW* 2002, 190
- Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008)
- Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 17
- derselbe*, Sind Stifterrechte wirklich pfändbar?, *ZfS* 2007, 39
- derselbe*, Ausübung von Stifterrechten durch den Sachwalter des Stifters, *NZ* 2007, 133

- Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 113
- derselbe*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht und die Auswirkungen auf bereits bestehende Stiftungen, ZfS 2008, 24
- derselbe*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, ZfS 2008, 139
- derselbe*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 91
- derselbe*, Steuerliche Änderungen in Liechtenstein und die Folgen für Stiftungen mit österreichischen Stiftern oder Begünstigten, ZfS 2009, 36
- derselbe*, Liechtensteinische Stiftungen im Lichte des österreichischen Steuerrechts, ÖStZ 2008, 194
- derselbe*, Die neuen Kontrollmechanismen im liechtensteinischen Stiftungsrecht und deren Bedeutung für Stiftungen mit Stiftern und/oder Begünstigten aus Österreich, ZfS 2009, 77
- derselbe*, Asset Protection: Ansprüche von Ermessensbegünstigten nicht pfändbar!, ZfS 2009, 135
- Hügel Verena*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 65
- dieselbe*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007)
- dieselbe*, Stiftungsgestaltungen und Umgehung des Pflichtteilsrechts, ZfS 2008, 108
- dieselbe*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 65
- Jabornegg/Strasser*, Kommentar zum Aktiengesetz⁴, Wien (2006)
- Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 83
- derselbe*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009)
- derselbe*, Schutz der Stiftung, Tübingen (2006)
- derselbe*, Ausgewählte Aspekte des neuen Stiftungsrechts aus internationaler Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 45
- Johler*, Der Stifter, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 131
- Jordis/Hagleitner*, Holdingstiftungen am Prüfstand, Aufsichtsrat aktuell 2007, 4
- Jud Brigitta*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in *FischerCzermak-/Kletecka-Schauer/Zankl* (Hrsg), Festschrift für Rudolf Welsler, Wien (2004), 369

- dieselbe*, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 289
- dieselbe*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht: Erste Klärung durch den OGH, Zak 2007, 369
- dieselbe*, Nachehelicher Unterhalt und Privatstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 159
- Jud Waldemar*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007, 225
- Kalss*, Zehn Jahre österreichisches Privatstiftungsrecht – Ein Blick auf die Stiftung in Österreich, in Festschrift Batliner, Vaduz (2004), 138
- dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, Köln (2009), 857
- dieselbe*, Stiftungs- und zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeit beim Konflikt unter Stiftern, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 8 (2006), 4
- dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 11 (2008), 4
- dieselbe*, Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstandes aus wichtigem Grund, JEV 2008, 6
- dieselbe*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 48
- dieselbe*, Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrechts, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 37
- dieselbe*, Interessenkonflikte in der Privatstiftung – Inselfeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem. § 17 Abs. 5 PSG, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 13 (2009), 4
- Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Wien 2008
- Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227
- dieselben*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125
- dieselben*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 351
- Karollus/Lukas*, Zur Durchsetzung der Rechte eines Mitstifters aus einer „Absichtserklärung“ der Stifter, ZfS 2009, 4
- Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵, Wien (1990)

- Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006)
- derselbe*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 161
- Kerres/Melicharek*, Zur Reform des liechtensteinischen Stiftungsrechts, *ecolex* 2005, 293
- Kerres/Proell*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, *ecolex* 2009, 321
- Kieber*, Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen, Festschrift Herbert Batliner, (1988), 273
- derselbe*, Die Beendigung der Stiftung, Festschrift Peter Marxer, Vaduz (1993), 193
- Kneller*, Die Haftung für die Verwaltung einer liechtensteinischen Stiftung unter besonderer Berücksichtigung von Art. 157 IPRG, Diss. Zürich (1993)
- Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³, (2007)
- Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, Wien (2004)
- derselbe*, Das künftige Privatstiftungsrecht weist noch Mängel auf, RdW 1993, 135
- Kropff/Semler* (Hrsg), Münchner Kommentar zum Aktiengesetz², München (2004)
- Kuhn*, Überlegungen zum Gespenst der Selbstzweckstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 79
- Kunz/Liemberger*, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 169
- Lacina*, Privatstiftungen – ein Erfolgsmodell?, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 29
- Leiter/Zimmel*, Auswirkungen des URÄG 2008 auf Rechnungslegung und Prüfung von Privatstiftungen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 243
- Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht, Wien (2006)
- derselbe*, Privatstiftung und Unterhalt, EF-Z 2008, 175
- Linder*, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch – Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 11
- derselbe*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 60
- Linder/Zollner*, Gedanken zur Abberufung des Stiftungsvorstands durch den Stifter, SWK 2005 W 195
- dieselben*, Die Privatstiftung als Baustein der Corporate Governance, ZfR 2006, 90

- Lins*, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 83
- derselbe*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-) Begünstigten – Hat der Gesetzgeber sein Ziel erreicht?, *Liechtenstein-Journal* 2009, 38
- derselbe*, Die Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten nach dem liechtensteinischen und österreichischen Stiftungsrecht im Vergleich, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 09, Wien (2009), 367
- Lins/Mair*, Das Stiftungsrecht des Fürstentums Liechtenstein steht vor umfassender Novellierung, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 08, Wien (2008), 441
- Lukas*, Unternehmensnachfolge von Todes wegen bzw im Hinblick auf den Todesfall – Teil 2, *JEV* 2009, 40
- Lutter*, Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich, *GesRZ* 2007, 79
- Mager*, Die Pfändbarkeit des Änderungsrechts: Eine kritische Würdigung, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 08, Wien (2008), 173
- Maier*, Aktuelle Fragen zur Stiftungsprüfung, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 07, Wien (2007), 285
- Marok*, Die privatrechtliche liechtensteinische Anstalt unter besonderer Berücksichtigung der Gründerrechte, Dissertation, Zürich (1994)
- Marxer & Partner* (Hrsg), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein, (2004)
- Mayer*, Die österreichische Privatstiftung und die deutsche Stiftung bürgerlichen Rechts in rechtsvergleichender Sicht, Diplomarbeit, Wirtschaftsuniversität Wien (1998)
- Melicharek*, Liechtensteinische Stiftungsaufsicht neu: Der zahnlose Tiger, *ZfS* 2009, 81
- Micheler*, Zur Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch Begünstigte, *GesRZ* 2000, 227
- Nierlich*, Die Absicherung des Stiftungszwecks in der österreichischen Privatstiftung und der liechtensteinischen Stiftung, Diss. Wien (2000)
- Nowotny Christian*, Urkunden und Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 125
- derselbe*, Stifterwille und Auslegung von Stiftungsdokumenten, *RdW* 2004, 66
- derselbe*, Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, *ZfS* 2006, 4
- derselbe*, Rechtskräftige Entscheidungen der Oberlandesgerichte im Privatstiftungsrecht, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 07, Wien (2007), 319
- derselbe*, Inschlaggeschäfte bei der Privatstiftung, *ecolex* 2007, *Script* 6, 5

- derselbe*, Privatstiftungen und Corporate Governance – neue Entwicklungen, Resümee 6. Österreichischer Stiftungstag (2007), 6
- derselbe*, Stifterrechte – Möglichkeit und Grenzen, JBl 2003, 778
- Nowotny Georg*, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 137
- derselbe*, Kann das Gericht eine Selbstzweckstiftung auflösen?, GeS 2005, 228
- derselbe*, Gedanken zum Organbegriff im PSG, ecolex 2003, 418
- derselbe*, Rechtskräftige Entscheidungen der Oberlandesgerichte im Privatstiftungsrecht, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 319
- Ofner*, Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 270
- Parapatits/Schörghofer*, Privatstiftung und Schenkungsanrechnung, iFamZ 2008, 42
- Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197
- Prast*, Der Stifter und seine Gestaltungsrechte und Verantwortlichkeiten, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 95
- Pröll*, Die stiftungssteuerlichen Auswirkungen des Schenkungsmeldegesetzes 2008, ZfS 2008, 14
- Quaderer*, Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, Dissertation, Innsbruck (1999)
- Ramati*, Liechtenstein's Uncertain Foundations, Dublin 1993
- Rasteiger*, Praktische Gestaltungen von Stiftungen rund um den Tod des Stifters – dargestellt anhand statistischer Erhebungen, Analysen und Fallbeispielen, Dissertation, Wien (2008)
- Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht I², Wien (1997)
- Reich-Rohrwig/Wallner*, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, ecolex 2005, 536
- Richter/Eichler*, Die Stiftung als Instrument der Unternehmensnachfolge, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 77
- Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, Wien (2004)
- Riemer* (Hrsg), Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis, Zürich (2001)
- Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³, Wien (2000)

- Sandgruber*, Die Bedeutung von Stiftungen in Österreich – Historische Entwicklung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 33
- Schäfer*, Was bedeutet „umfassend“ im Stiftungseingangssteuergesetz?, LJZ 2009, 1
- Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 14
- derselbe*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 40
- derselbe*, Privatstiftung: Typische Konfliktfälle aus familien- und erbrechtlicher Sicht, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 8 (2006), 15
- derselbe*, Die Privatstiftung als Funktionsäquivalent der Schenkung auf den Todesfall, ZfS 2006, 52
- derselbe*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 90
- derselbe*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251
- derselbe*, Privatstiftung und Erbrecht, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 15
- derselbe*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 7
- derselbe* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009)
- derselbe*, Die liechtensteinische Stiftung im internationalen Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der Familien- und Unterhaltsstiftung, in *Marxer & Partner* (Hrsg), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein, Vaduz (2004), 67
- Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 51
- Scheuba*, Die „Familien-Versorgungsstiftung“ – Eine Wiederbelebung der Familienfideikommissse? in *Fischer-Czermak/Kletecka/Schauer/Zankl* (Hrsg), Festschrift für Rudolf Welsch, Wien (2004), 931
- Schima*, Business Judgment Rule und Verankerung im österreichischen Recht, GesRZ 2007, 93
- Schmidt*, Organe der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 173
- Schmidt/Lutter* (Hrsg), Aktiengesetz Kommentar, Köln (2008)
- Schwimann*, ABGB Praxiskommentar³, Wien (2006)
- Schyle*, Brennpunkte des liechtensteinischen Stiftungsrechts im Lichte insbesondere der neueren Rechtsprechung, LJZ 2004, 181

- Spielvogel*, Die schweizerische und österreichische Privatstiftung im Vergleich, Wien (1998)
- Spring*, Privatstiftung: Errichtung sowie Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten des Beirates, RdW 2004, 194
- Stotter*, Ausgewählte Entscheidungen des fürstlich-liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, in Festschrift Batliner, Vaduz (2004), 174
- Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487
- Sulz*, Gemeinnützigkeit und Umwandlung einer Stiftung in eine Privatstiftung, in *Bergmann* (Hrsg), Praxisfragen zum Körperschaftssteuerrecht, FS Werilly (2000), 291
- Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 36
- Toifl*, Liechtensteinische Stiftungen – Irrwege der Intransparenz, taxlex 2008, 234
- derselbe*, Nochmals: Die liechtensteinische Familienstiftung im österreichischen Abgabenrecht, RdW 2008, 428
- Torggler*, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 65
- derselbe*, Ein Plädoyer für die „offene Privatstiftung“, in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Festschrift für Peter Doralt, Wien (2004), 651
- derselbe*, Reformanliegen zum Privatstiftungsgesetz, ÖStZ 2004, 394
- derselbe*, Die Familien-Privatstiftung aus der Sicht der Nachfolge-Generation, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 91
- derselbe*, Personengesellschaft und Privatstiftung, in *Bernat/Böhler/Weilinger* (Hrsg), Festschrift für Heinz Krejci Band I, Wien (2001), 927
- Tschütscher*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, LJZ 2008, 79
- derselbe*, Umriss der Stiftungsreform, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 1
- Umfahrer* (Hrsg), 10 Jahre Privatstiftungsrecht in Österreich, Wien (2004)
- Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, Wien (2001)

- Wagner*, Gesellschaftsrecht in Liechtenstein: Aktiengesellschaft, Anstalt, Stiftung und Trust, IWB 2007, Fach 5 Liechtenstein, Gruppe 3, 47
- Wanger*, Entwicklung des Stiftungsrechtes in Liechtenstein, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 41
- Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 71
- Zollner*, Die neuen Herausforderungen an das Erbrecht. Stiftungsrecht und Pflichtteilsrecht – ein unlösbarer Widerspruch?, EF-Z 2008, 4
- derselbe*, Die kontrollierte Privatstiftung aus gesellschafts- und kapitalmarktrechtlicher Sicht, GesRZ 2003, 278
- derselbe*, Interessenkonflikte bei Stiftungen – Begünstigtenrechte und Verbote, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 13 (2009), 10
- derselbe*, Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 22
- Zwiefelhofer*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung und ihre Aufgaben, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 121

1. Einleitung

Das Rechtsinstitut der Stiftung bzw Privatstiftung erfreut sich sowohl im Fürstentum Liechtenstein als auch in Österreich größter Beliebtheit. Dies zeigt sich vor allem in der Anzahl der bestehenden Stiftungen: Während in Liechtenstein per 12. September 2008 47.404 Stiftungen¹ bestanden, waren im österreichischen Firmenbuch per 30. Juli 2008 3.124 Privatstiftungen² eingetragen. Bemerkenswert ist dabei, dass davon ausgegangen werden kann, dass in Liechtenstein zwischen 3000 und 6000 Stiftungen bestehen, welche österreichische Stifter und/oder Begünstigte haben.³ Den Abfluss von Vermögen in ausländische – insbesondere liechtensteinische – Stiftungen hintanzuhalten, war daher auch eines der erklärten Ziele des österreichischen Gesetzgebers bei der Schaffung des Privatstiftungsgesetzes^{4,5}. Darüber hinaus sollte ein Anreiz geschaffen werden, ausländisches Vermögen in österreichische Stiftungen einzubringen.⁶

Die Gründe für die Errichtung einer Stiftung können zivil- und/oder steuerrechtlicher Natur sein.⁷ Mit der Abschaffung der Erbschafts- und Schenkungssteuer per 1. August 2008⁸ ist in Österreich ein gewichtiges Motiv für die Gründung einer Privatstiftung – nämlich die Vermeidung hoher Erbschafts- und Schenkungssteuerbelastungen – weggefallen.⁹ Neben steuerlichen Überlegungen verfolgen aber die meisten Stifter noch ande-

¹ Siehe die Beantwortung der Kleinen Anfrage des Landtagsabgeordneten Paul Vogt in der Landtagssitzung vom 16./17.18./19./20.09.2008 abrufbar unter www.llv.li/llv-rfl-kleineanfragen-aktuell.htm?reference=115266&Checksum=F06437AABADA6872191EEABF8E32C6CC.

² www.forum-privatstiftung.at/pdf_recht/01_allgemeines_recht.pdf.

³ *Hosp*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht und die Auswirkungen auf bereits bestehende Stiftungen, ZfS 2008, 24; *derselbe*, Steuerliche Änderungen in Liechtenstein und die Folgen für Stiftungen mit österreichischen Stiftern oder Begünstigten, ZfS 2009, 36.

⁴ BGBl 1993/694 idgF; im Folgenden PSG.

⁵ Vgl ErlRV Allgemeiner Teil, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 670.

⁶ Vgl ErlRV Allgemeiner Teil, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 670.

⁷ Vgl *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 8; *Briem*, Gründe für eine Privatstiftung nach dem Wegfall der Erbschaft- und Schenkungssteuer, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 1 (2009), 4; *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 1; *Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 14; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 1 ff.

⁸ Schenkungsmeldegesezt 2008, BGBl I Nr. 85/2008.

⁹ Vgl dazu *Pröll*, Die stiftungssteuerlichen Auswirkungen des Schenkungsmeldegeseztzes 2008, ZfS 2008, 14 ff.

re Ziele, die mit der Rechtsform der Privatstiftung am besten erreicht werden können.¹⁰ Insbesondere für die Erhaltung des Familienvermögens als Einheit ist die Privatstiftung wohl die geeignetste Rechtsform.¹¹ Durch die Errichtung einer Privatstiftung kann eine generationsübergreifende Planungssicherheit für das Vermögen erreicht werden, die mehr Stabilität verspricht, als die vergleichbaren Rechtsinstitute des Erbrechts.¹² Von besonderer Bedeutung ist oft der Wunsch des Stifters die Einflussnahme bestimmter Personen, sei es naher Angehöriger oder bestimmter Gesellschafter, zugunsten des Bestandes eines Unternehmens oder einer bestimmten Vermögenseinheit zurückzudrängen. Ein weiterer Vorteil einer Privatstiftung wird darin gesehen, dass immer externe Personen (in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Stiftungsvorstandes) zur Verfügung stehen, welche zum einen auf eine einheitliche Willensbildung in der Familie hinwirken, im Nichteinigungsfall jedoch gleichsam als Schiedsrichter tätig werden können.¹³ Besonders in den früheren Jahren des PSG war wohl der Schutz des Stiftungsvermögens vor Gläubigeransprüchen im weiteren Sinn oft ein Grund für die Errichtung einer Stiftung.¹⁴ Diesem Gedanken erteilte jedoch in weiterer Folge sowohl die Lehre¹⁵ als auch die Judikatur¹⁶ weitgehend eine Absage.¹⁷

¹⁰ Für eine statistische Analyse der Gründe für die Errichtung einer Privatstiftung siehe *Rasteiger*, Praktische Gestaltungen von Stiftungen rund um den Tod des Stifters – dargestellt anhand statistischer Erhebungen, Analysen und Fallbeispielen, Dissertation, Wien (2008), 53 ff.

¹¹ Vgl dazu weiterführend *Briem*, Gründe für eine Privatstiftung nach dem Wegfall der Erbschaft- und Schenkungssteuer, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 1 (2009), 5 f.

¹² Vgl *Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 14; *Briem*, Gründe für eine Privatstiftung nach dem Wegfall der Erbschaft- und Schenkungssteuer, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 1 (2009), 6; *Richter/Eichler*, Die Stiftung als Instrument der Unternehmensnachfolge, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 77 ff; *Lukas*, Unternehmensnachfolge von Todes wegen bzw im Hinblick auf den Todesfall – Teil 2, JEV 2009, 46 ff.

¹³ *Briem*, Gründe für eine Privatstiftung nach dem Wegfall der Erbschaft- und Schenkungssteuer, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 1 (2009), 6.

¹⁴ Vgl etwa *Hochedlinger/Hasch*, „Exekutionssichere Gestaltung von Stiftungserklärungen, RdW 2002, 190 ff.

¹⁵ Siehe insbesondere *Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251 ff; *derselbe*, Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 129 ff; *derselbe*, Privatstiftung und Erbrecht, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 34 *Jud B.*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in *Fischer-Czermak/Kletecka-Schauer/Zankl* (Hrsg), Festschrift für Rudolf Welser, Wien (2004), 369 ff; *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000, 402 ff; *Jud B.*, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 289 ff; *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, Wien (2004), 1 ff.

¹⁶ Vgl etwa zu den Konsequenzen einer Zuwendung an eine Privatstiftung für das Pflichtteilsrecht OGH 5.6.2007, 10 Ob 45/07 a; zum exekutiven Zugriff auf Stifterrechte OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05 s und 3 Ob 16/06 h.

¹⁷ Siehe dazu unten Pkt 4.2.4 ff.

Die eben genannten Motive gelten gleichermaßen für die Errichtung einer österreichischen Privatstiftung und einer liechtensteinischen Stiftung. Für die Errichtung einer liechtensteinischen Stiftung ist aber oftmals noch ein weiterer Grund maßgebend. Dies ist der Wunsch des Stifters nach größtmöglicher Anonymität und Diskretion. Das liechtensteinische Stiftungsrecht entsprach diesem Diskretionsbedürfnis bisher durch die Möglichkeit der nicht im Öffentlichkeitsregister eingetragenen hinterlegten Stiftungen, welchen in etwa 97 % aller liechtensteinischen Stiftungen zuzuordnen sind.¹⁸ Auch das neue liechtensteinische Stiftungsrecht trägt diesem Gedanken Rechnung und enthält nur eine einzige Bestimmung, nach der die Person des Stifters im Falle einer treuhändischen Stiftungserrichtung einem Dritten gegenüber offen gelegt werden muss.¹⁹ Dem Stiftungsrat ist aber die Person des Stifters jedenfalls bekannt zu geben (Art. 552 § 4 Abs 3 dritter Satz PGR).

Von der Konzeption her ähnelten sich das PSG und die stiftungsrechtlichen Bestimmungen des Personen- und Gesellschaftsrechts²⁰ bereits bisher sehr stark.²¹ Dies verwundert insoweit nicht, als die österreichische Privatstiftung von Anfang an als Konkurrenzprodukt zur liechtensteinischen Stiftung ausgestaltet werden sollte²² und letztere eine wesentliche Vorbildfunktion bei der Schaffung des PSG hatte.²³ Durch die Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts²⁴ wurde, wie noch aufzuzeigen ist, diese Ähnlichkeit zweifelsohne noch weiter verstärkt. Neben der sogleich ins Auge fallenden

¹⁸ Siehe die Beantwortung der Kleinen Anfrage des Landtagsabgeordneten Paul Vogt in der Landtagssitzung vom 16./17.18./19./20.09.2008, abrufbar unter www.llv.li/llv-rfl-kleineanfragen-aktuell.htm?reference=115266&Checksum=F06437AABADA6872191EEABF8E32C6CC

¹⁹ Art. 552 § 36 Abs 2 PGR.

²⁰ FL-LGBl 1926/4 in der Fassung vor der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechtes.

²¹ Vgl nur *Hügel V.*, *Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein*, Wien (2007), 1.

²² Vgl ErlRV Allgemeiner Teil, abgedruckt bei *Arnold N.*, *Privatstiftungsgesetz²*, Kommentar (2007), 670.

²³ Vgl etwa *Bösch*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht*, Bern/Wien (2005), 704 ff; *Wanger*, *Entwicklung des Stiftungsrechtes in Liechtenstein*, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht 07*, Wien (2007), 43; *Torggler*, *Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis*, Wien (2000), 63.

²⁴ *Liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht idF Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 2008 Nr. 220* ausgegeben am 26. August 2008, Gesetz vom 26. Juni 2008 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts; im Folgenden PGR.

Angleichung der Diktion an das PSG²⁵ dienten einige Regelungen des PSG ausdrücklich als Rezeptionsvorlage für die entsprechenden liechtensteinischen Bestimmungen.²⁶ Außerdem konnte der liechtensteinische Gesetzgeber auf das umfangreiche Schrifttum und die Judikatur zum PSG zurückgreifen. Dadurch ergibt sich die aus rechtsvergleichender Sicht interessante Konstellation, dass sich das einstige Vorbild (PGR) nun seinerseits an seinem Nachahmer (PSG) orientiert. Dabei bot sich die Gelegenheit Rechtsfragen, die in beiden Rechtsordnungen umstritten sind, einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Lösung zuzuführen.²⁷

Die vorliegende Arbeit soll nun einen systematischen Vergleich des österreichischen Privatstiftungsrechts und des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts bieten. Gerade wegen des oben erwähnten Konkurrenzverhältnisses auf dem Gebiet des Stiftungsrechtes ist eine vergleichende Betrachtung der beiden Rechtsordnungen von großem praktischem Interesse. Von einer ausdrücklichen Schwerpunktsetzung auf einzelne Aspekte des Stiftungsrechts wird dabei bewusst abgesehen. Vielmehr ist es das Ziel dieser Arbeit einen Gesamtvergleich zwischen der österreichischen Privatstiftung und der liechtensteinischen Stiftung zu ziehen. Dennoch sollen dabei verschiedene Teilbereiche wegen ihrer praktischen Relevanz vertiefend behandelt werden. Bei jenen Bereichen, die aufgrund des Umfangs der Arbeit nicht derart ausführlich dargestellt werden können, wird anhand eines umfangreichen Anmerkungsapparates auf weiterführende Literatur verwiesen. Neben dem unmittelbaren Vergleich der beiden Rechtsordnungen werden weiters die Hintergründe der neuen Regelungen im liechtensteinischen Stiftungsrecht sowie ihr Verhältnis zu den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR vor der Totalrevision dargestellt.

²⁵ So wird nun etwa in Art. 552 § 14 Abs 1 PGR der Begriff der Stiftungserklärung verwendet. Dieser Begriff war vor der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechtes nicht gebräuchlich.

²⁶ So beispielsweise § 35 PSG für Art. 552 § 39 PGR.

²⁷ So etwa das ausdrückliche Verbot der Selbstzweckstiftung in Art. 552 § 1 PGR; zur kontroversiell geführten Diskussion in Österreich vgl. *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 34 ff; *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, Wien (2004), 28 ff; *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 77; *Eiselsberg*, Mythos, Gespenst oder goldenes Kalb?, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 353 ff; derselbe, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 4; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), §13 ff; *Nowotny*, Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, ZfS 2006, 4 ff; *Kuhn*, Überlegungen zum Gespenst der Selbstzweckstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 79 ff.

1.1. Geschichtlicher Überblick

1.1.1. Fürstentum Liechtenstein

Das Fürstentum Liechtenstein war bis zum Ausbruch des 1. Weltkrieges wirtschaftlich sehr eng mit der Donaumonarchie verflochten.²⁸ So wurden neben dem am 18. Dezember 1812 in Liechtenstein in Kraft getretenen ABGB eine Vielzahl weitere österreichischer Gesetze rezipiert.²⁹ Die Ereignisse des 1. Weltkrieges und die wirtschaftlich schwierige Lage Altösterreichs bedingten schließlich eine Abkehr von Österreich und eine Hinwendung zur Schweiz.³⁰ Dies hatte auch zur Folge, dass bei der Schaffung der stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR weitgehend schweizerisches Stiftungsrecht rezipiert wurde.³¹ Abgesehen von wenigen erwähnenswerten Novellierungen,³² erfuhren die stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR bisher keine wesentlichen Eingriffe. Von besonderer Tragweite für das Stiftungsrecht waren jedoch die Änderungen anlässlich der Einführung des Gesetzes über die Treuunternehmen.³³ Durch einen neu hinzugefügten Art. 552 Abs 4 PGR, wurden mit einem Schlag die Vorschriften über das Treuunternehmen mit Rechtspersönlichkeit subsidiär auf Stiftungen anwendbar.³⁴ Im Zuge der Novelle 1963³⁵ wurde unter anderem die bis dahin bestehende Anzeigepflicht bei nicht eingetragenen Stiftungen durch die Hinterlegungspflicht ersetzt. Erwähnenswert sind zu guter letzt die Auswirkungen der Gesellschaftsrechtsreform 1980³⁶ auf das

²⁸ Vor allem der mit Altösterreich im Jahre 1852 abgeschlossene Zollvertrag war von besonderer Wichtigkeit. Vgl zum Ganzen ausführlich *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 22 ff.

²⁹ So etwa das damalige Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung (StPO) oder die Zivilprozessordnung (ZPO). Siehe *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 22 f.

³⁰ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 23; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 3 f.

³¹ Siehe dazu weiterführend *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 63 ff.

³² Eine vollständige Aufzählung der Veränderungen bis 2005 findet sich bei *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 138 Fn 391.

³³ LGBl 1928 Nr. 6 idgF; im Folgenden kurz TrUG.

³⁴ Zur häufigen Verweisungstechnik, als dem PGR immanenter Grund für Rechtsunsicherheiten vgl *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 13 f; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 161 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 10 f; *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 114; *Lins/Mair*, Das Stiftungsrecht des Fürstentums Liechtenstein steht vor umfassender Novellierung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 443.

³⁵ LGBl 1963 Nr. 17.

³⁶ LGBl 1980 Nr. 39.

Stiftungsrecht. Diese brachte vor allem eine Einschränkung kommerzieller Tätigkeiten für die Stiftung mit sich.³⁷

Neben den allgemeinen Standortvorteilen des Finanzplatzes Liechtenstein³⁸, der Liberalität des liechtensteinischen Stiftungsrecht sowie der dem Stifter gebotenen Möglichkeit weitgehend anonym zu bleiben, ist der Erfolg der liechtensteinischen Stiftung wohl auch auf die diesbezügliche Beständigkeit der Rechtslage zurückzuführen.³⁹ Vor diesem Hintergrund und der großen Bedeutung der Rechtsform Stiftung für den Finanzplatz Liechtenstein ist es umso bemerkenswerter, dass sich die Regierung im Jahre 2005 entschloss, die anfänglich nur als Teilrevision geplante Reform des liechtensteinischen Stiftungsrechtes zu einer Totalrevision auszuweiten.

1.1.1.1. Die Totalrevision des Stiftungsrechts

Die Bestrebungen zur Revision des liechtensteinischen Stiftungsrechtes reichen bis in das Jahr 2001 zurück.⁴⁰ Unter dem Eindruck der ersten Finanzplatzkrise entschied die damalige Regierung den Fokus der Reform allein auf die Missbrauchsbekämpfung zu legen. Die mit Regierungsbeschluss vom 7. August 2001 eingesetzte Kommission zur Revision des Stiftungsrechtes unterbreitete der Regierung im Februar 2004 einen Entwurf zur Abänderung des Stiftungsrechtes, welcher gemäß politischer Vorgabe eine Abänderung einzelner Bestimmungen des Stiftungsrechtes vorsah.⁴¹ Eine Totalrevision oder eine grundlegend neue Systematik der stiftungsrechtlichen Bestimmungen war hingegen noch nicht vorgesehen. In weiterer Folge verabschiedete die Regierung am 15.

³⁷ Vgl weiterführend die kritische Auseinandersetzung mit der Gesellschaftsrechtsreform 1980 bei *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 139 ff.

³⁸ Sitz- und Holdinggesellschaften sind von der Vermögens-, Erwerbs- oder Ertragssteuer befreit und haben nur eine Kapitalsteuer vom einbezahlten Kapital bzw im Unternehmen investierten Vermögen und von den stillen Reserven in der Höhe von 1 % zu entrichten (Artt 83 ff liechtensteinisches Steuergesetz, FL-LGBl 1961/7 idgF). Siehe *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 2 Fn 9; *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 5 Fn 29.

³⁹ Vgl auch *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 10.

⁴⁰ Siehe dazu weiterführend *Tschütscher*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, LJZ 2008, 79 ff.

⁴¹ Siehe *Regierung des Fürstentums Liechtensteins*, Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtensteins betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechtes, 19.02.2008, BuA Nr. 13/2008, 7; im Folgenden BuA Nr. 13/2008.

Juni 2004 einen Vernehmlassungsbericht zur Abänderung des Stiftungsrechtes in die Vernehmlassung.⁴² Die Ergebnisse dieser Vernehmlassung stellten sich als äußerst komplex und kontroversiell heraus,⁴³ sodass hinsichtlich der weiteren Vorgehensweise eine wegweisende Entscheidung gefordert war. Die Ausgangslage für die Weiterbearbeitung war vor allem deshalb schwierig, weil man sich mit grundverschiedenen zum Teil diametral entgegen gesetzten Interessenlagen auseinandersetzen musste.⁴⁴

Ein Regierungswechsel im Jahr 2005 brachte auch eine Änderung der „Marschrichtung“ betreffend der Revision des Stiftungsrechtes, weg von der Teilrevision innerhalb der Grenzen der Artt 552 bis 570 PGR, hin zur Totalrevision mit eigenständiger Systematik jenseits der systematischen Grenzen der Artt 552 bis 570 PGR. Für die Begutachtung des Entwurfs zur Totalrevision des Stiftungsrechtes konnte schließlich Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer gewonnen werden, welcher auf Basis eines von ihm erstellten Gutachtens zum Entwurf und unter Berücksichtigung ergänzender materiellrechtlicher Weichenstellungen sowie rechtspolitischer Vorgaben maßgeblich zur Finalisierung der Vernehmlassungsvorlage beitrug.⁴⁵

Die politische Vorgabe für die Totalrevision des Stiftungsrechtes in Liechtenstein war eine Lösung für alle offenen Punkte zur Gewährung von Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Planungssicherheit zu finden, dies unter Berücksichtigung der bewährten Vorzüge der liechtensteinischen Stiftung als Instrument der Vermögensplanung mit großer Gestaltungsfreiheit des Stifters.⁴⁶ Diese Zielvorgabe sollte verwirklicht werden indem

- zu bereits bestehenden, gefestigten und bewährten Normen und Strukturen des geltenden Stiftungsrechtes ausführende Rechtsnormen geschaffen werden;

⁴² Die Vernehmlassung markiert ein sehr frühes Stadium im Gesetzgebungsverfahren. Mit ihr legt die Regierung einen Rechtsentwurf öffentlich zur Stellungnahme auf, welcher aufgrund seiner politischen, wirtschaftlichen, finanziellen, rechtlichen und kulturellen Tragweite bei den entsprechenden Organisationen geprüft werden soll. Zur Stellungnahme werden eingeladen werden jene Kreise, welche ein besonderes Interesse an der Vorlage haben oder haben könnten. Zur Vernehmlassung kann sich aber auch äußern, wer nicht eingeladen wird. *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechtes im Fürstentum Liechtenstein, *ZfS* 2007, 114 Fn 26.

⁴³ Insgesamt umfassten die Stellungnahmen mehr als 300 Seiten. Siehe BuA Nr. 13/2008, 8.

⁴⁴ *Tschütscher*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, *LJZ* 2008, 79.

⁴⁵ Siehe BuA Nr. 13/2008, 9.

⁴⁶ *Tschütscher*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, *LJZ* 2008, 80.

- bestehende Rechtsunsicherheiten infolge widersprüchlicher Rechtsprechung ausgeräumt werden;
- offene Rechtsfragen, etwa im Zusammenhang mit der treuhänderischen Stiftungserrichtung, der Klärung der Rechtsstellung der Begünstigten, der Ausgestaltung des Stiftungszwecks, der Aufsicht oder der rechtlichen Qualität der Stifterrechte, beantwortet werden; sowie
- durch die Gewährleistung eines hohen Maßes an Rechtssicherheit das Haftungsrisiko für die private Rechtsberatung als auch für das Land entschärft wird.⁴⁷

Mit Beschluss der Regierung vom 27. März 2007 wurde schließlich der Vernehmlassungsbericht betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts verabschiedet. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde eine Vielzahl von Organisationen, Verbänden und internen Stellen ersucht ihre Stellungnahme abzugeben⁴⁸. Die Möglichkeit zur Stellungnahme wurde von sämtlichen eingeladenen Organisationen und Verbänden genutzt, darüber hinaus beteiligten sich einzelne Marktteilnehmer und Private an der Vernehmlassung. Kritische Stellungnahmen wurden insbesondere von jenen Stellen abgegeben, welche unterschiedliche Aufsichtsfunktionen über den Finanzplatz wahrzunehmen haben, namentlich der Staatsanwaltschaft und der Finanzmarktaufsicht.⁴⁹ Im Zuge der Vernehmlassung kristallisierten sich folgende Themenbereiche heraus, die für die Vernehmlassungsteilnehmer von besonderem Interesse waren: Die neue Systematik des Stiftungsrechts ohne Verweis auf das TrUG, die Terminologie des neuen Gesetzes, die Foundation Governance, die Prüfbefugnis sowie die Übergangsbestimmungen. Nach der Auswertung der Stellungnahmen zum Vernehmlassungsbericht und der daraus resultierenden Erstellung des Entwurfs für einen Bericht und Antrag⁵⁰ zur Totalrevision des Stiftungsrechts wurde vom Ressort Justiz ein weiterer Stiftungsrechtsexperte, näm-

⁴⁷ Siehe BuA Nr. 13/2008, 13 f.

⁴⁸ Dazu zählten ua die Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer, die Liechtensteinische Treuhändervereinigung, der Liechtensteinische Bankenverband, der Oberste Gerichtshof, das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt, die Finanzmarktaufsicht und die Staatsanwaltschaft. Für eine vollständige Aufzählung aller an der Vernehmlassung beteiligten Organisationen, Verbände und internen Stellen, siehe BuA Nr. 13/2008, 22 ff.

⁴⁹ Siehe BuA Nr. 13/2008, 25.

⁵⁰ Der Bericht und Antrag ist gewissermaßen das liechtensteinische Pendant zu einer Regierungsvorlage in Österreich. Der Bericht und Antrag steht am Beginn der Beratungen des Landtages über den Gesetzesentwurf. *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, *ZfS* 2007, 114.

lich Prof. Dr. Dominique Jakob eingeladen eine Gesamtbeurteilung des Entwurfes vorzunehmen.⁵¹

Am 19. Februar 2008 verabschiedete die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schließlich den Bericht und Antrag betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts an den Landtag. Mit dem in diesem Bericht und Antrag vorgeschlagenen neuen Stiftungsrecht sollten im Wesentlichen folgende Zielsetzungen erreicht werden:

- Durch die Schaffung eines weitgehend in sich geschlossenen Gesetzeswerkes sollte eine neue Systematik erzielt werden. Dies deshalb, weil die häufig angewendete Vereisungstechnik ein wesentlicher Grund für die dem PGR immanente Rechtsunsicherheit ist.⁵² Auf die Stiftung als Verbandsperson sind gemäß Art. 245 PGR grundsätzlich auch die Allgemeinen Vorschriften für Verbandspersonen der Artt 105 bis 244 PGR anzuwenden. Dies führte in der Praxis zu großen Schwierigkeiten, weil bei der Anwendung der Artt 105 bis 244 PGR stets auch der besonderen Eigenart der Stiftung als ein mitgliederloses und rechtlich verselbständigtes Zweckvermögen Rechnung zu tragen war.⁵³ Zusätzlich zum bisherigen Kernbestand der stiftungsrechtlichen Regelungen in den Artt 552 bis 570 PGR *idaF* waren kraft Verweisung in Art. 552 Abs 4 PGR *idaF* die Vorschriften des TrUG, insbesondere im Zusammenhang mit den Stiftungsbeteiligten, entsprechend anzuwenden. Die ergänzende Anwendung des heterogenen TrUG bereitete, wie *Bösch*⁵⁴ ausführt, besondere Schwierigkeiten: „Manche Bestimmungen haben körperschaftlichen Charakter, manche stiftungsmäßigen, andere wiederum sind überhaupt nur schwer durchschaubar. Hier im Einzelfall den methodisch richtigen Weg einzuschlagen, bedarf schon sehr subtiler Rechts- und Gesetzeskenntnisse.“

⁵¹ Siehe BuA Nr. 13/2008, 34 f.

⁵² Vgl. *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 13 f; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 161 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 10 f; *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 114; *Lins/Mair*, Das Stiftungsrecht des Fürstentums Liechtenstein steht vor umfassender Novellierung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 443.

⁵³ Siehe *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 182.

⁵⁴ Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 181.

Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht bildet von nun an einen eigenen Teil des PGR, geregelt in den §§ 1 bis 41 des Art. 552 PGR. Die Verweisungsnorm auf das Recht der Treuunternehmen in Art. 552 Abs 4 PGR wurde kurzerhand „gekappt“. Regelungen, die in den bisherigen stiftungsrechtlichen Bestimmungen nicht enthalten waren und daher unstrittig dem TrUG zu entnehmen waren, werden nun direkt im Stiftungsrecht geregelt.⁵⁵ Durch die Beibehaltung der systematischen Einordnung des Stiftungsrechts im PGR gelangen die allgemeinen Vorschriften des PGR aber weiterhin zu Anwendung auf stiftungsrechtliche Sachverhalte.⁵⁶ Führt man sich hierzu vor Augen, dass die allgemeinen Vorschriften des PGR eher auf Körperschaften zugeschnitten sind, im Zuge der Rechtsanwendung aber auch auf die nicht körperschaftlich strukturierte Stiftung anzuwenden sind, wäre diesbezüglich eine gesetzgeberische Klarstellung hinsichtlich einiger offener Fragen⁵⁷ wünschenswert gewesen. Beispielsweise kann hier der Meinungsstreit bezüglich der Anwendbarkeit der Artt 175 und 186 PGR auf stiftungsrechtliche Sachverhalte angeführt werden.⁵⁸

- Das zweite zentrale Anliegen der Reform war die Stärkung der Verantwortlichkeit des Stifters. Dazu wurde vor allem gesetzlich klargestellt, dass der Stifter für die essentialia negotii des Stiftungsgeschäfts selbst verantwortlich ist, also die Bestimmung des Stiftungszwecks und damit gegebenenfalls des Begünstigtenkreises nicht ausschließlich in die Hände der Organe gelegt werden kann (Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR)⁵⁹ Der Hintergrund dieser Regelung ist das Urteil des FL-OGH vom 17. Juli 2003⁶⁰, wonach der Stifterwille minimal erkennen lassen müsse, wie das Stiftungsvermögen verwendet und nach welchen zumindest rudi-

⁵⁵ So waren etwa, die Bestimmungen über Informations-, Auskunfts- und Kontrollrechte der Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung den §§ 39 Abs 4 und 68 TrUG zu entnehmen. Die stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR enthielten demgegenüber keine Bestimmungen über etwaige Auskunfts- oder Einsichtsrechte. Siehe hierzu unten Punkt 4.3.6.3.1.

⁵⁶ Vgl dazu insbesondere *Bösch*, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechtes auf die Stiftung, in Festschrift Batliner, Vaduz (2004), 193 ff.

⁵⁷ Siehe dazu *Bösch*, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechtes auf die Stiftung, in Festschrift Batliner, Vaduz (2004), 198 ff; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 642 ff.

⁵⁸ Siehe dazu unten Pkt. 5.2.4.

⁵⁹ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 12; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 25; *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 118.

⁶⁰ 1 CG.2002.262-55, 26 ff.

mentären Kriterien der Kreis der Begünstigten gezogen wird. Diese Entscheidung war jedenfalls eine wichtige Motivation für die Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts, sie wurde allerdings durch eine erst jüngst ergangene Entscheidung des FL-OGH⁶¹ relativiert.⁶²

Auch die gesetzlichen Klarstellungen hinsichtlich der Stifterrechte und deren Unübertragbarkeit (Art. 552 § 30 Abs 1 PGR)⁶³ sowie hinsichtlich der treuhändischen Stiftungserrichtung (Art. 552 § 4 Abs 3 PGR)⁶⁴ sind vor dem Hintergrund der Stärkung der Verantwortlichkeit des Stifters zu sehen. Bemerkenswert ist dabei vor allem die gesetzliche Durchgriffskonstruktion im Zusammenhang mit Treuhandgründungen. Hier wagte sich der liechtensteinische Gesetzgeber gewissermaßen auf juristisches Neuland, jenseits der tradierten Stellvertretungsregeln.⁶⁵

- Möglichweise das wichtigste und zugleich schwierigste Vorhaben im Zusammenhang mit der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts war die Neuregelung der internen und externen Foundation Governance.⁶⁶ Darunter versteht man den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Überwachung eines Unternehmens (Corporate Governance), übertragen auf Stiftungen und vergleichbare Organisationen.⁶⁷ Die besondere Bedeutung der Foundation Governance innerhalb eines Stiftungsrechtes wird von verschiedenen Autoren in Untersuchungen zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht hervorgehoben: Nach *Schauer*⁶⁸ ist die Kontrolle des Handlungsorgans (...) eine entscheidende Herausforderung für jeden Gesetzgeber auf dem Gebiet des Stiftungsrechts. Mit ihm stehe und falle die Glaubwürdigkeit der Stiftung als Rechtsform. Laut *Jakob*⁶⁹ sagt der jeweilige Governance-Ansatz viel über den Charakter eines Stiftungsmodells aus, sodass

⁶¹ 6.3.2008, LES 2008, 279;

⁶² Siehe zum Ganzen ausführlich Pkt 3.2.1.

⁶³ Siehe dazu Pkt 4.2.2.

⁶⁴ Siehe dazu Pkt 3.1.1.1. und Pkt 4.2.3.

⁶⁵ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 12.

⁶⁶ Siehe dazu unten Pkt 5.

⁶⁷ Siehe nur *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 89.

⁶⁸ Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 28.

⁶⁹ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 195.

man ihn gleichsam als „Visitenkarte“ einer Stiftungsrechtsordnung betrachten könne.

Im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht wird nunmehr eine klare Trennlinie zwischen der Kontrolle gemeinnütziger Stiftungen und jener bei privatnützigen Stiftungen gezogen. Bei gemeinnützigen Stiftungen liegt das Hauptaugenmerk auf der externen Kontrolle, welche durch das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt als Stiftungsaufsichtsbehörde und die verpflichtend vom Gericht zu bestellende Revisionsstelle erfolgt. Im Gegensatz dazu dominiert bei privatnützigen Stiftungen die interne Governance durch die Stiftungsbeteiligten.

1.1.2. Österreich

Vor dem Inkrafttreten des PSG am 1. September 1993 konnten in Österreich Stiftungen nur zu gemeinnützigen Zwecken errichtet werden.⁷⁰ Als Rechtsgrundlage dienen hierfür das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz⁷¹ sowie verschiedene Landesgesetze⁷², die alleamt noch in Geltung stehen. Die Einschränkung und Abhängigkeiten der Stiftungserrichtung und der Stiftungsgestaltung durch die Erfordernisse der Gemeinnützigkeit oder Mildtätigkeit und durch die weitgehende obrigkeitliche Aufsicht haben dazugeführt, dass die Stiftungen des BStFG oder eines Stiftungslandsgesetzes für wirtschaftliche und unternehmerische Zwecke praktisch nicht herangezogen wurden und keine Bedeutung haben konnten.⁷³ Diese unbefriedigende Situation nahm *Helbich*⁷⁴ bereits im Jahre

⁷⁰ Zur historischen Entwicklung vgl weiterführend *Helbich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 1 ff; *Sandgruber*, Die Bedeutung von Stiftungen in Österreich – Historische Entwicklung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 33 ff; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 3 ff; *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, Wien (2004), 1 f.

⁷¹ BGBl. 11/1975 idgF; im Folgenden BStFG.

⁷² Wiener Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 2003/36 idgF; Gesetz über Stiftungen und Fonds, LGBl 2003/17 idgF; Kärntner Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1984/27 idgF; Burgenländisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1995/37 idgF; Steiermärkisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1988/69 idgF; Salzburger Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1976/70 idgF; Tiroler Stiftungs- und Fondsgesetz 2008 2008/26 idgF; Oberösterreichisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1988/31 idgF; Niederösterreichisches Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 4700/01 idgF.

⁷³ *Helbich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 4.

⁷⁴ Vgl dazu *Helbich*, Die österreichische Privatstiftung – eine Erfolgsstory, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien

1984 zum Anlass, auch für Österreich ein modernes Stiftungsrecht zu fordern. Im Gegensatz zu Österreich hatten die übrigen europäischen Länder schon lange⁷⁵ teilweise großzügige zivilrechtliche und steuerrechtliche Regelungen getroffen, welche den unternehmerischen Initiativen und Erfordernissen, wie dem Wunsch nach Sicherung eines erarbeiteten Vermögens, der Kontinuität der Unternehmensführung uam entsprachen.⁷⁶ In Österreich sollten aber weitere neun Jahre bis zum Inkrafttreten des PSG vergehen. Am 22. September 1993 beschloss der österreichische Gesetzgeber schließlich das Privatstiftungsgesetz, welches rückwirkend zum 1. September 1993 in Kraft trat.⁷⁷

Das Rechtsinstitut Privatstiftung wurde in der Praxis sehr gut aufgenommen, was vor allem die 3.124 Privatstiftungen belegen, die zum 30. Juli 2008 im österreichischen Firmenbuch eingetragen waren.⁷⁸ Anlässlich des 15 jährigen Bestehens der Rechtsform Privatstiftung wurde von *Schauer*⁷⁹ zutreffend die Feststellung getroffen, das Stiftungsrecht sei in eine Phase der Konsolidierung getreten. Dies ist zu einem großen Teil auf das große Interesse zurückzuführen, dass dem Privatstiftungsrecht im Schrifttum entgegengebracht wurde. Darüber hinaus haben freilich auch einige grundlegende oberstgerichtliche Entscheidungen zu dieser Konsolidierung beigetragen.⁸⁰ Gleichwohl ist das österreichische Privatstiftungsrecht, etwa im Vergleich zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, recht jung. Die Stifter leben in einer Vielzahl von Fällen noch, weswegen die „Generation der Zweitbegünstigten“ noch nicht auftritt und ihre Rechte wahrnimmt.⁸¹ Es ist daher zu erwarten, dass sich in Zukunft und nach Ableben der Stifterge-

(2000), 2 f; *derselbe*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 4 f.

⁷⁵ Ua Belgien, 1921 und 1939; Deutschland, BGB; Großbritannien, Trustee Investment Act 1961; Niederlande, 1957; Schweiz, ZGB; ganz zu schweigen von Liechtenstein, PGR 1926 und Luxemburg, 1930.

⁷⁶ *Helbich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 5 f.

⁷⁷ Einer Anregung von *Krejci* ist es zu verdanken, dass der zuvor vorgesehene, etwas holprige Titel „Privatrechtsstiftungsgesetz“ in den wesentlich besseren Titel „Privatstiftungsgesetz“ geändert wurde. *Krejci*, Das künftige Privatstiftungsrecht weist noch Mängel auf, RdW 1993, 135.

⁷⁸ www.forum-privatstiftung.at/pdf_recht/01_allgemeines_recht.pdf

⁷⁹ Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 14 ff.

⁸⁰ So etwa OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05 s und 3 Ob 16/06 h; 5.6.2007, 10 Ob 45/07 a; 1.12.2005, 6 Ob 217/05 p.

⁸¹ Siehe *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, ZfS 2008, 139.

neration, die Gerichte vermehrt mit Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Rechtsstellung der Begünstigten zu befassen haben.⁸²

⁸² Vgl. *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, *ZfS* 2008, 139; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 17; Schauer, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, *JEV* 2009, 21.

2. Wesensmerkmale der Stiftung

2.1. Stiftungsbegriff

§ 1 Abs 1 PSG und Art. 552 § 1 Abs 1 PGR⁸³ enthalten Definitionen der österreichischen Privatstiftung bzw der liechtensteinischen Stiftung, welche im Wesentlichen ident sind. Während in Art. 552 Abs 1 PGR in der Fassung vor der Totalrevision des Stiftungsrechtes bloß rudimentär die Voraussetzungen für die Gründung einer Stiftung, nicht jedoch die Stiftung als solche definiert waren, enthält der neu geschaffene Art. 552 § 1 Abs 1 PGR eine klare Definition der Stiftung und des Stiftungszwecks. Gemäß Art. 552 § 1 Abs 1 PGR ist die liechtensteinische Stiftung „ein rechtlich und wirtschaftlich verselbständigtes Zweckvermögen, welches als Verbandsperson (juristische Person) durch die einseitige Willenserklärung des Stifters errichtet wird. Der Stifter widmet das bestimmt bezeichnete Vermögen und legt den unmittelbar nach aussen gerichteten, bestimmt bezeichneten Stiftungszweck sowie Begünstigte fest.“

Diese Definition der Stiftung enthält im Wesentlichen die bereits vor der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechtes für maßgeblich erachteten *essentialia negotii*, nämlich den Willen des Stifters zur Errichtung einer Stiftung, die Widmung eines bestimmten Vermögens und die Bezeichnung eines bestimmten Zwecks. Zum Stiftungszweck wird in Art. 552 § 1 Abs 1 zweiter Satz PGR ausdrücklich normiert, dass dieser nach aussen gerichtet sein muss. Damit soll ausgedrückt werden, dass eine reine „Selbstzweck“-Stiftung⁸⁴ - eine Stiftung die ausschließlich Vermögen verwaltet und Gewinne dauerhaft thesauriert, ohne sie jemals auszuschütten - nicht zulässig ist.⁸⁵ Ob eine Selbstzweck-Stiftung nach dem PSG unzulässig ist, wird vom Schrifttum zum österreichischen Stiftungsrecht durchaus kontroversiell diskutiert, die hA spricht sich al-

⁸³ idF Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 2008 Nr. 220 ausgegeben am 26. August 2008, Gesetz vom 26. Juni 2008 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts; im Folgenden PGR.

⁸⁴ Zur Diskussion in Österreich vgl *Nowotny*, Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, *ZfS* 2006, 4 ff; *Kuhn*, Überlegungen zum Gespenst der Selbstzweckstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 07, Wien (2007), 79 ff; *Eiselsberg*, Mythos, Gespenst oder goldenes Kalb?, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 07, Wien (2007), 353 ff.

⁸⁵ BuA Nr. 13/2008, 42; vgl dazu *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 23 ff; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), *Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht*, Vaduz (2008), 15 f.

lerdings zu Recht für ein solches Verbot aus.⁸⁶ Einen Sonderfall der Selbstzweck-Stiftung stellt die sogenannte Unternehmensselbstzweckstiftung dar. Dabei handelt es sich um eine Stiftung, deren Zweck sich ausschließlich in der Bestandsicherung eines Unternehmens erschöpft.⁸⁷ Ist eine Stiftung an einem Unternehmen beteiligt und beschränkt sich ihr Zweck allein auf die Thesaurisierung und Reinvestition in ein Unternehmen, so wird hier wohl auch eine unzulässige Selbstzweck-Stiftung vorliegen. Ist allerdings daneben noch ein zusätzlicher nach außen gerichteter Stiftungszweck vorhanden, so liegt keine unzulässige Selbstzweck-Stiftung vor, es sei denn, dieser zusätzliche Stiftungszweck hätte gänzlich untergeordnete Bedeutung („verdeckte Selbstzweckstiftung“).⁸⁸ Die Frage, welche eigenständige Bedeutung einem solchen Nebenzweck, neben jenem der Erhaltung des Unternehmens, zukommen muss, wirft freilich erhebliche Abgrenzungsprobleme auf.⁸⁹

Offenbar anknüpfend an die Rechtsprechung des FL-OGH⁹⁰, derzufolge der Stifterwille minimal erkennen lassen müsse, wie das Stiftungsvermögen verwendet und nach welchen zumindest rudimentären Kriterien der Kreis der Begünstigten gezogen wird, normiert Art. 552 § 1 Abs 1 zweiter Satz PGR die Festlegung der Begünstigten als weitere unabdingbare Voraussetzung des Stiftungerrichtungsgeschäftes.⁹¹ Diese Bestim-

⁸⁶ Vgl *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 34 ff; *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, Wien (2004), 28 ff; *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 77; *Eiselsberg*, Mythos, Gespenst oder goldenes Kalb?, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 353 ff; derselbe, Der Zweck der Privatstiftung, *ZfS* 2005, 4; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 13 ff; aA *Nowotny*, Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, *ZfS* 2006, 4 ff; *Kuhn*, Überlegungen zum Gespenst der Selbstzweckstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 79 ff.

⁸⁷ Zur Unternehmensselbstzweckstiftung vgl etwa *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 35; *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, *ZfS* 2005, 10; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 16 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 24 f; *derselbe*, Schutz der Stiftung, Tübingen (2006), 52 ff.

⁸⁸ Vgl dazu *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, Wien (2004), 31 ff; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 17; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 24.

⁸⁹ Vgl dazu weiterführend *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 24 f.

⁹⁰ FL-OGH 17.7.2003, 1 CG.2002.262-55; siehe dazu unten Pkt. 3.2.1.

⁹¹ Die diesbezüglichen Regelungen können allerdings auch in der Stiftungszusatzurkunde enthalten sein, in diesem Fall genügt es wenn in der Stiftungsurkunde auf die Zusatzurkunde verwiesen wird; Vgl BuA Nr. 13/2008, 81.

mung steht aber offenbar im Widerspruch zu Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR, wonach der Stifter den „Zweck der Stiftung, einschließlich der Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Begünstigten oder des Begünstigtenkreises, sofern es sich nicht um eine gemeinnützige Stiftung handelt oder die Begünstigten sich sonst aus dem Stiftungszweck ergeben,“ jedenfalls in der Stiftungsurkunde anzuführen hat. Daraus ergibt sich, dass eine Bezeichnung der Begünstigten nur insofern erforderlich ist, als sie zur Durchführung des Stiftungszwecks erforderlich ist.⁹² Ergibt sich der Kreis der potentiellen Destinatäre bereits hinreichend deutlich aus dem Stiftungszweck, was vor allem bei gemeinnützigen Stiftungen zutreffen kann, dann ist eine genaue Bezeichnung in den Stiftungsdokumenten nicht erforderlich.⁹³

Diese Unstimmigkeit ist darauf zurückzuführen, dass die Regelung des Art. 552 § 1 Abs 1 zweiter Satz PGR aufgrund eines Abänderungsantrages unmittelbar in der Sitzung des Landtages vom 26. Juni 2008 beschlossen wurde, ohne dass ihre friktionsfreie Integration in den übrigen Gesetzestext, insbesondere das Verhältnis zu § 16 Abs 1 Z 4 PGR zureichend reflektiert worden sein dürfte.⁹⁴ Ein wörtliches Verständnis dieser Bestimmung ist nicht geboten und keinesfalls kann angenommen werden, dass diese Bestimmung strengere Anforderungen bezüglich der Bezeichnung der Begünstigten aufstellen möchte als die speziellere Regel in Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR.⁹⁵

Die Wesensmerkmale einer österreichischen Privatstiftung sind gemäß § 1 Abs 1 PSG die Widmung von Vermögen, die Verfolgung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks und der Sitz im Inland.⁹⁶ Obwohl die Festlegung von Begünstigten in § 1 Abs 1

⁹² Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 25.

⁹³ Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 25.

⁹⁴ Vgl Schauer, in Schauer (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 1 Rz 9.

⁹⁵ Siehe Schauer, in Schauer (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 1 Rz 9.

⁹⁶ Vgl Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), §1 Rz 2, der aus der Gesamtwertung des PSG auch die Errichtung einer Stiftungserklärung (zumindest Stiftungsurkunde; § 7 PSG) durch einen Stifter (§ 3 Abs 1 PSG) in der maßgeblichen Form (§ 39 Abs 1 PSG), die Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs 1 zweiter Halbsatz PSG) sowie die Eigentümer-, Gesellschafter- und Mitgliederlosigkeit zu den Wesenselementen einer Privatstiftung zählt; vgl auch Kalss, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 1.

PSG nicht explizit als essentialium des Stiftungserrichtungsgeschäft normiert ist, ergibt sich aus dem Verbot der „Selbstzweck“-Stiftung, dass eine Privatstiftung einen Zweckadressaten und damit einen Begünstigten, gegebenenfalls die Allgemeinheit,⁹⁷ haben muss⁹⁸.

2.1.1. Körperschaft, Anstalt, Stiftung

Das PGR kennt drei verschiedene Kategorien von Verbandspersonen (juristische Personen); dies sind die Körperschaften, die Anstalten und Stiftungen und die besonderen Formen und Arten von Unternehmungen. Die Körperschaften sind in den Artt. 246 – 533 PGR geregelt und die Artt. 534 - 570 PGR waren bisher den Anstalten und Stiftungen gewidmet. Seit der Totalrevision bildet das Stiftungsrecht jedoch innerhalb des PGR einen eigenen Teil, geregelt in den §§ 1 bis 41 des Art. 522. Im Zuge des dem BuA Nr. 13/2008 vorausgegangenen Vernehmlassungsberichts⁹⁹ wurde erwogen, das Stiftungsrecht gänzlich aus dem PGR auszugliedern und ein unabhängiges – auch formal in sich geschlossenes – Stiftungsgesetz zu schaffen. Um nicht mit maßgeblichen Grundsätzen und Traditionen des PGR zu brechen, wurde dies jedoch nicht verwirklicht.¹⁰⁰

Die Abgrenzung zwischen Körperschaft und Stiftung erfolgt regelmäßig über das Element der Mitgliedschaft. Die Privatstiftung hat im Gegensatz zu den meisten anderen juristischen Personen weder Mitglieder, noch Eigentümer oder Gesellschafter.¹⁰¹ Der OGH¹⁰² führt dazu aus, es sei gerade das Charakteristikum einer Privatstiftung, dass dem eigentümerlosen Vermögen¹⁰³ Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird, wodurch eine Verselbständigung des Vermögens erreicht werde. In der Literatur zum liechtensteini-

⁹⁷ Vgl § 9 Abs 1 Z 3 PSG.

⁹⁸ Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), §1 Rz 13 mwN.

⁹⁹ Ressort Justiz, Vernehmlassungsbericht der Regierung zur Totalrevision des Stiftungsrechts, RA 2007/169-0142, 11

¹⁰⁰ Vgl BuA Nr. 13/2008, 14.

¹⁰¹ Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 19.

¹⁰² Vgl OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99 x.

¹⁰³ Genau genommen ist das Vermögen nicht eigentümerlos, sondern steht im Eigentum des Rechtsträgers Privatstiftung, Kalss, in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 13. Gemeint ist hier wohl, dass es keine Mitglieder gibt, denen die Eigentümerinteressen zugeordnet werden können.

schen Stiftungsrecht¹⁰⁴ wird jedoch die Verwischung der Grenzen zwischen Körperschaft und Stiftung einerseits und zwischen Stiftung und Anstalt andererseits kritisiert: Vorbehalt und Ausübung eines freien Widerrufs- und Änderungsrecht gemäß Art. 559 Abs 4 PGR, nunmehr geregelt in Art. 552 § 30 Abs 1 PGR, eröffne den Weg zu einer vom Stifter körperschaftlich beherrschbaren Stiftung.¹⁰⁵ Auch von der österreichischen Lehre wird der Privatstiftung – trotz ihrer Mitgliederlosigkeit – eine große Nähe zu den Kapitalgesellschaften attestiert, und wird als eine zwischen Stiftung im herkömmlichen Sinne¹⁰⁶ und Kapitalgesellschaften liegende Mischform bezeichnet.¹⁰⁷

Die liechtensteinische Anstalt stellt unter den Rechtsformen der mitteleuropäischen Staaten wohl ein Unikat dar.¹⁰⁸ Gemäß der Legaldefinition der Anstalt in Art. 534 Abs 1 PGR ist die Anstalt als Zwittergebilde zwischen Stiftung und Körperschaft konzipiert: „Die Anstalt ist ein rechtlich verselbständigtes und organisiertes, dauernden wirtschaftlichen Zwecken gewidmetes, ins Öffentlichkeitsregister als Anstaltsregister eingetragenes Unternehmen, das einen Bestand von sachlichen, allenfalls persönlichen Mitteln aufweist und nicht öffentlich-rechtlichen Charakter hat oder eine andere Form der Verbandsperson aufweist.“ Die Ausgestaltungsmöglichkeiten der Anstalt in der Praxis reichen von der stiftungsähnlich strukturierten Anstalt ohne Gründerrechtsinhaber bis hin zur körperschaftlich strukturierten Anstalt mit mehreren Gründerrechtsinhabern.¹⁰⁹ Die in der liechtensteinischen Praxis dominierende Ausgestaltungsform ist die so genannte „verkehrstypische Anstalt“, die sich durch das Vorliegen nur eines einzelnen Gründerrechtsinhabers kennzeichnet.¹¹⁰ Ob die verkehrstypische Anstalt als gesellschaftsrechtliches Gebilde, das nur von einer Person beherrscht wird, zu charakterisieren ist oder als personifiziertes Zweckvermögen, das mit der Stiftung vergleichbar ist, ist im liechten-

¹⁰⁴ Siehe zum Folgenden *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 669 ff.

¹⁰⁵ *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 670 f.

¹⁰⁶ Nach dem BStFG und den Landesstiftungsgesetzen.

¹⁰⁷ Vgl nur *Doralt P.*, Die österreichische Privatstiftung – Ein Gestaltungsinstrument für Unternehmen, ZGR 1996, 6 f; *Kalss*, Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrechts, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 43.

¹⁰⁸ *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 47.

¹⁰⁹ *Marok*, Die privatrechtliche liechtensteinische Anstalt unter besonderer Berücksichtigung der Gründerrechte, Dissertation, Zürich (1994), 21 f.

¹¹⁰ Siehe nur *Marok*, Die privatrechtliche liechtensteinische Anstalt unter besonderer Berücksichtigung der Gründerrechte, Dissertation, Zürich (1994), 22 und *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 55.

steinischen Schrifttum umstritten.¹¹¹

2.2. Stiftungszweck

2.2.1. Allgemeines

Wie bereits erwähnt,¹¹² stellt der Stiftungszweck sowohl für die österreichische Privatstiftung als auch für die liechtensteinische Stiftung ein wesentliches Merkmal dar. Die zentrale Bedeutung des Stiftungszwecks ist in Lehre¹¹³ und Rechtsprechung¹¹⁴ beider Rechtsordnungen anerkannt. Der Stifterwille wird im Stiftungszweck gewissermaßen festgeschrieben und wirkt durch die Bindung der Organe der Stiftung an den Stiftungszweck in der Stiftung fort. „Das Ziel den Stiftungszweck zu erfüllen ist einziger und unabänderlicher Auftrag an den Stiftungsvorstand bei der Führung der Stiftungsgeschäfte. Jede einzelne Geschäftsführungsmaßnahme hat der Frage standzuhalten, ob durch sie die Erfüllung oder die Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks gefördert wird.“¹¹⁵ Der Bedeutung des Stiftungszwecks entsprechend, wird in beiden Rechtsordnungen normiert, dass der Stiftungsvorstand einen Auflösungsbeschluss zu fassen hat, wenn der Stiftungszweck erreicht oder nicht mehr erreichbar ist.¹¹⁶

Die österreichische Privatstiftung darf zu jedem vom Stifter bestimmten Zweck errichtet werden, solange dieser erlaubt ist; das PSG enthält insofern keine ausdrücklichen Beschränkungen.¹¹⁷ Im Gegensatz zu § 1 Abs 1 PSG bestimmt Art. 552 § 1 Abs 1 zweiter Satz PGR ausdrücklich das Verbot der „Selbstzweck“-Stiftung,¹¹⁸ eine darüber hinausgehende Beschränkung des Stiftungszweckes ergibt sich aus Art. 552 § 21 Abs 3 PGR,

¹¹¹ Vgl *Marok*, Die privatrechtliche liechtensteinische Anstalt unter besonderer Berücksichtigung der Gründerrechte, Dissertation, Zürich (1994), 22 und *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 58, die für die Einstufung als „Einmannkörperschaft“ plädieren.

¹¹² Vgl oben Pkt. 2.1.

¹¹³ Vgl etwa *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 4 ff; *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 17 mwN; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 202 mwN.

¹¹⁴ Vgl FL-OGH 6.9.2001, LES 2002, 100; FL-OGH 7.3.2002, LES 2002, 330; OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99x; OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97x, SZ 70/92.

¹¹⁵ *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 6.

¹¹⁶ Vgl die korrespondierenden Bestimmungen in § 35 Abs 2 Z 2 PSG und Art. 552 § 39 Abs 2 Z 2 PGR.

¹¹⁷ Vgl § 1 Abs 1 PSG; Zur Unzulässigkeit der „Selbstzweck“-Stiftung siehe bereits oben Pkt. 2.1. FN 84.

¹¹⁸ „der Stifter (...) legt den unmittelbar nach aussen gerichteten, bestimmt bezeichneten Stiftungszweck sowie Begünstigte fest“.

wonach der Zweck einer Stiftung nicht gesetz- oder sittenwidrig sein darf. Vor der Totalrevision des Stiftungsrechts kannte das PGR eine Vielzahl ausdrücklich geregelter Stiftungszwecke.¹¹⁹ Der neu geschaffene Art. 552 § 2 Abs 1 PGR sieht künftig – korrespondierend zu den Bestimmungen des PSG¹²⁰ - nur mehr eine Zweiteilung in gemeinnützige und privatnützige Stiftungen vor. Die Zuordnung einer liechtensteinischen Stiftung in die eine oder andere Kategorie ist im Wesentlichen für die Pflicht zur Eintragung in das Öffentlichkeitsregister, für die Stiftungsaufsicht und für das Kontrollregime von Bedeutung.¹²¹

In Art. 552 § 2 Abs 4 PGR wird darüber hinaus ausdrücklich normiert, dass es sich bei der reinen¹²² und der gemischten¹²³ Familienstiftung um privatnützige Stiftungen handelt. Dieser gesetzlichen Klarstellung bedurfte es, weil der Begriff der „Gemeinnützigkeit“ nunmehr im Sinne des Art. 107 Abs 4a PGR zu verstehen ist¹²⁴, demzufolge die gemeinnützigen Zwecke auch nur der Förderung eines bestimmten Personenkreises dienen können. Die reine Familienstiftung gemäß Art. 552 § 2 Abs 4 Z 1 PGR hätte daher ohne die gesetzliche Klarstellung als gemeinnützig eingestuft werden können.

2.2.1.1. Untersagte Tätigkeiten

Nach Art. 552 § 1 Abs 2 PGR darf eine Stiftung ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe¹²⁵ nur dann ausüben, wenn es der Erreichung ihres gemeinnützigen Zwecks unmittelbar dient oder aufgrund einer spezialgesetzlichen Grundlage¹²⁶ zulässig ist. Weiters ist die Einrichtung eines kaufmännischen Betriebes¹²⁷ auch bei privatnützigen Stiftungen zulässig, soweit es die ordnungsgemäße Anlage und Verwaltung des Stif-

¹¹⁹ Vgl Art. 564 Abs 1 PGR idF vor der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechtes.

¹²⁰ Vgl § 35 Abs 2 Z 3 PSG.

¹²¹ Vgl Art. 552 § 29 Abs 1, Art. 552 § 14 Abs 4 PGR und die Art. 552 §§ 9 ff.

¹²² Vgl unten Pkt. 2.2.3.1.

¹²³ Vgl unten Pkt. 2.2.3.2.

¹²⁴ BuA Nr. 13/2008, 47.

¹²⁵ Vgl die Definition von „Gewerbe“ in Art. 42 Abs 3 ÖregV, LGB1. 2003 Nr. 66: eine selbständige, auf dauernden Erfolg gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit, wofür die Gewinnstrebigkeit keine Voraussetzung ist. Vgl zum Folgenden *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 216 ff.

¹²⁶ Vgl etwa Art. 7 Abs 1 Bst. a Pensionsfondsgesetz.

¹²⁷ In Art. 552 Abs 1 PGR idF wurde noch der Begriff „ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe“ verwendet

tungsvermögens erfordert. Darunter fällt etwa auch das Halten von Beteiligungen.¹²⁸ Demgegenüber darf eine österreichische Privatstiftung gemäß § 1 Abs 2 Z 1 PSG keine gewerbsmäßige Tätigkeit¹²⁹, die über eine bloße Nebentätigkeit¹³⁰ hinausgeht, ausüben. Die Materialien¹³¹ führen zu diesem Nebenzweckprivileg lediglich aus, dass der Privatstiftung die Ausübung von Nebentätigkeiten, wie sie in Lehre und Rechtsprechung anerkannt werden, insbesondere in der Land- und Forstwirtschaft, nicht vorenthalten bleiben sollen. Ob eine solche Nebentätigkeit vorliege, sei nach ihrem Umfang, ihrem Zusammenhang mit dem Stiftungszweck und mit dem der Privatstiftung zur Verfügung stehenden Vermögen zu beurteilen.

Nach Art. 552 § 1 Abs 3 PGR, der sich offensichtlich an § 1 Abs 2 PSG anlehnt, darf die Stiftung – wenn kein Fall des Art. 552 § 1 Abs 2 erster Satz PGR vorliegt - auch nicht unbeschränkt haftende Gesellschafterin einer personenrechtlichen Gemeinschaft sein, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Aus dieser Bestimmung ergibt sich insbesondere das Verbot einer (Privat) Stiftung & Co KG.¹³² Sowohl die österreichische als auch die liechtensteinische Privatstiftung können aber Kommanditistin einer KG sein.

Abweichend von § 1 Abs 2 Z 2 PSG, wonach eine Privatstiftung nicht die Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft übernehmen darf, enthält das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – wie schon vor der Totalrevision - keine derartige Bestimmung. Eine liechtensteinische Stiftung darf weiterhin die Geschäftsführung in einer Verbandsperson oder in einer personenrechtlichen Gemeinschaft übernehmen. Auch die Tätigkeit als Konzernspitze und Ausübung der Konzernleitungsgewalt ist für eine liechtensteinische

¹²⁸ BuA Nr. 13/2008, 43.

¹²⁹ Vgl zum Begriff „gewerbsmäßige Tätigkeit“: *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 21 f; *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 50 mwN.

¹³⁰ Zu der sich aus dieser Bestimmung ergebenden Abgrenzungsproblematik vgl *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 23 f;

¹³¹ ErlRV zum § 1 Abs 2, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 675.

¹³² Vgl zum PSG: *Torggler*, Die Familien-Privatstiftung aus der Sicht der Nachfolge-Generation, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 105; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 1 Rz 19; *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 61 ff; Zum PGR: BuA Nr. 13/2008, 46; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 54; *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 1 Rz 31.

Stiftung möglich,¹³³ während seitens der österreichischen Lehre¹³⁴ vertreten wird, dass das Verbot der Übernahme der Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft, auch das Verbot konzernleitender Tätigkeit enthalte. Vom OGH¹³⁵ wurde allerdings jüngst entschieden, dass eine Privatstiftung Konzernspitze sein könne, wenn nicht eine unzulässige, alle wesentlichen Leitungsbereiche umfassende, straffe Konzernleitung vorliegt, die dem Verbot des § 1 Abs 2 Z 1 und 2 PSG widerspricht. Wie *Schauer*¹³⁶ anmerkt, erscheint es aber zweifelhaft, ob hier eine hinreichend präzise Abgrenzung möglich ist. Aufgrund dieser Entscheidung werde also jede Privatstiftung gut beraten sein, mit der Ausübung der Leitung zurückhaltend umzugehen.

Bei einem Verstoß gegen § 1 Abs 2 PSG hat das Gericht die Privatstiftung gemäß § 35 Abs 3 zweiter Satz PSG aufzulösen, wenn die Privatstiftung innerhalb angemessener Frist einer rechtskräftigen Unterlassungsanordnung nicht nachgekommen ist. Dieser § 35 Abs 3 zweiter Satz PSG diene als Rezeptionsgrundlage für den neu hinzugekommenen Art. 552 § 39 Abs 6 PGR.¹³⁷

2.2.2. Gemeinnützige Stiftungen

Im Gegensatz zur Rechtslage vor der Totalrevision wird im liechtensteinischen Stiftungsrecht künftig nur mehr zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen unterschieden.¹³⁸ Der Begriff des „gemeinnützigen Zwecks“ wird nunmehr in Art. 107 Abs 4a PGR wie folgt definiert: „Wo das Gesetz von gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken spricht, sind darunter solche Zwecke zu verstehen, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Eine Förderung der Allgemeinheit liegt insbesondere vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf karitativem, religiösem, humanitärem, wissenschaftlichem, kulturellem, sittlichem, sozialem, sportlichem, oder ökologischem Gebiet nützt, auch wenn durch die Tätigkeit nur ein bestimmter Personenkreis gefördert wird.“

¹³³ Siehe BuA Nr. 13/2008, 46; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 22; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 55.

¹³⁴ Vgl *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 73 mwN.

¹³⁵ OGH 1.12.2005, 6 Ob 217/05p

¹³⁶ Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 15.

¹³⁷ Siehe dazu unten Pkt. 6.2.

¹³⁸ Vgl Art. 552 § 2 PGR.

Der bislang explizit erwähnte Typus des „kirchlichen Zwecks“,¹³⁹ wird von nun an ebenfalls von Art. 107 Abs 4a PGR erfasst. Vorbild für Art. 107 Abs 4a PGR scheint § 2 Abs 2 BStFG zu sein, der eine beinahe idente Definition des Begriffs der Gemeinnützigkeit enthält.

Bezüglich der Zuordnung von Stiftungen mit gemischtem Zweck (gemeinnützig und privatnützig), bestimmen Art. 552 § 2 Abs 2 und 3 PGR, dass das Überwiegen der gemeinnützigen gegenüber den privatnützigen Zwecken (und umgekehrt) nach der Stiftungserklärung zu beurteilen ist. In den Materialien¹⁴⁰ wird dazu ausgeführt, dass das Überwiegen nach quantitativen Kriterien zu beurteilen sei, also danach, ob der Stiftungsrat verpflichtet sei, für die eine oder andere Gruppe von Zwecken mehr Leistungen zu erbringen.¹⁴¹ Lässt sich der überwiegend privatnützige Zweck einer Stiftung anhand der Stiftungserklärung nicht zweifelsfrei beurteilen, ist sie im Zweifel als gemeinnützig anzusehen.¹⁴² Wird daher in der Stiftungserklärung dem Stiftungsrat freies Ermessen eingeräumt, ob er überwiegend gemeinnützige oder privatnützige Zwecke verfolgt, so ist die Stiftung als gemeinnützig zu betrachten, auf das tatsächliche Förderverhalten des Stiftungsrats kommt es hingegen nicht an.¹⁴³ Sollte etwa der Stiftungsrat entgegen den Vorgaben in der Stiftungserklärung überwiegend gemeinnützigen Zwecken dienende Zuwendungen beschließen, macht dies eine privatnützige Stiftung nicht zu einer gemeinnützigen.¹⁴⁴ Die Einstufung der Stiftung als privatnützig oder gemeinnützig erfolgt nämlich ausschließlich anhand des in der Stiftungserklärung verkörperten Stifterwillens.¹⁴⁵ Für die Kautelarpraxis ist aufgrund der Zweifelsregel des Art. 552 § 2 Abs 3 dritter Satz PGR bei Stiftungen mit gemischtem Zweck besondere Vorsicht bei der Ausgestaltung der Stiftungserklärung geboten. Bei einer nicht sorgfältigen Ausformulierung der Stiftungserklärung, könnte eine nach dem Willen des Stifters als privatnützige Stiftung geplante Stiftung, als gemeinnützig eingestuft werden, was weitreichende Fol-

¹³⁹ Vgl Art. 552 Abs 1 PGR *idA*F.

¹⁴⁰ BuA Nr. 13/2008, 50.

¹⁴¹ Vgl die Kritik an diesen Bestimmungen bei *Lins/Mair*, Das Stiftungsrecht des Fürstentums Liechtenstein steht vor umfassender Novellierung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 446 f, sowie *Wanger*, Entwicklung des Stiftungsrechtes in Liechtenstein, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 69 f.

¹⁴² Vgl Art. 552 § 2 Abs 3 letzter Satz

¹⁴³ Vgl nur *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 2 Rz 8.

¹⁴⁴ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 48.

¹⁴⁵ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 48.

gen mit sich brächte. Denn nur die gemeinnützigen Stiftungen unterliegen von Gesetz wegen¹⁴⁶ der Aufsicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes als Stiftungsaufsichtsbehörde¹⁴⁷ und sind in das Öffentlichkeitsregister einzutragen.¹⁴⁸ Hintergrund dieser Bestimmungen ist das erhöhte öffentliche Interesse an der Kontrolle der zweckentsprechenden Mittelverwendung durch eine öffentliche Stelle,¹⁴⁹ sowie das Nichtvorhandensein von bestimmten oder bestimmbareren Begünstigten bei gemeinnützigen Stiftungen, welche auf Basis ihrer Informations- und Auskunftsrechte eine laufende Kontrolle der Gebarung der Stiftung gewährleisten können.

Demgegenüber nimmt das PSG auf die gemeinnützige Privatstiftung lediglich in § 35 Abs 2 Z 3 PSG Bezug. Weitere Umschreibungen der Begriffe „gemeinnützig“ bzw. „nicht gemeinnützig“ sind im PSG selbst zwar nicht enthalten, die hA¹⁵⁰ geht aber davon aus, dass sich der Begriff der Gemeinnützigkeit mit dem in § 2 Abs 2 BStFG umschriebenen Gemeinnützigkeitsbegriff deckt. In § 2 Abs 2 BStFG werden solche Zwecke als gemeinnützig umschrieben, deren Erfüllung die Allgemeinheit fördert, etwa auf geistigem, kulturellem, sittlichem, sportlichem oder materiellem Gebiet, wobei es nicht schadet, wenn nur ein bestimmter Personenkreis gefördert wird.

Anders als im liechtensteinischen Recht ist die Unterscheidung zwischen gemeinnützigem und eigennützigem Stiftungszweck im PSG zivilrechtlich¹⁵¹ weitgehend bedeutungslos. Lediglich in den §§ 35 Abs 2 Z 3 und 9 Abs 1 Z 3 PSG werden besondere Rechtsfolgen an die Unterscheidung geknüpft. § 35 Abs 2 Z 3 bestimmt, dass der Stiftungsvorstand einen einstimmigen Auflösungsbeschluss zu fassen hat, sobald eine nicht gemeinnützige Privatstiftung, deren überwiegender Zweck die Versorgung¹⁵² von natürlichen Personen ist, 100 Jahre gedauert hat, es sei denn, dass alle Letztbegünstigten ein-

¹⁴⁶ Privatnützige Stiftungen können sich gemäß Art. 552 § 29 Abs 1 PGR freiwillig der Aufsicht unterstellen.

¹⁴⁷ Vgl Art. 552 § 29 Abs 1 PGR.

¹⁴⁸ Vgl Art. 552 § 14 Abs 4 PGR.

¹⁴⁹ BuA Nr. 13/2008, 37.

¹⁵⁰ Siehe *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 23; *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 35 Rz 30; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), Einl Rz 10.

¹⁵¹ Zum abgabenrechtlichen Gemeinnützigkeitsbegriff vgl §§ 34 ff BAO.

¹⁵² Der Begriff „Versorgungsstiftung“ wird für Privatstiftungen verwendet, die der nachhaltigen Versorgung der Begünstigten dienen; siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), Einl Rz 10; Der Unterschied zum Begriff der Familienstiftung liegt darin, dass jener der Versorgungsstiftung weiter gefasst ist. Von letzterem werden auch über den Personenkreis der Familienangehörigen hinausgehende Begünstigte erfasst.

stimmig beschließen, die Privatstiftung für einen weiteren Zeitraum, längstens jeweils für 100 Jahre, fortzusetzen. In § 9 Abs 1 Z 3 PSG wird normiert, dass bei der Begünstigung der Allgemeinheit die Bezeichnung des Begünstigten oder die Angabe der Stelle, welche den Begünstigten festzustellen hat, entfallen kann.

2.2.3. Privat- bzw eigennützige Stiftungen

2.2.3.1. Reine Familienstiftung

Art. 552 § 2 Abs 4 Z 1 PGR definiert die reinen Familienstiftungen als „Stiftungen, deren Stiftungsvermögen ausschließlich der Bestreitung der Kosten der Erziehung oder Bildung, die Ausstattung oder Unterstützung von Angehörigen einer oder mehrerer Familien oder ähnlichen Familieninteressen dienen.“ Diese Definition der reinen Familienstiftung ist identisch mit der bisher in Art. 553 Abs 2 PGR enthaltenen Umschreibung. Wie bereits oben erwähnt,¹⁵³ könnte die reine Familienstiftung durchaus als gemeinnützig im Sinne des Art. 107 Abs 4a PGR eingestuft werden. Deshalb sah sich der Gesetzgeber veranlasst, die Familienstiftungen ausdrücklich als privatnützige Stiftungen einzustufen.¹⁵⁴ Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass „wegen der erhöhten Geheimhaltungsinteressen (bei Familienstiftungen) an der fehlenden Eintragungspflicht festgehalten werden soll und dass eine Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde bei dieser Art von Stiftungen entbehrlich erscheint, weil typischerweise Stiftungsbeteiligte vorhanden sind, die die entsprechenden Überwachungs- und Kontrollbefugnisse ausüben können.“¹⁵⁵ Die Einstufung als Familienstiftung ist darüber hinaus Bedingung für die Einräumung des Vollstreckungsprivilegs zugunsten der Begünstigten (Art. 552 § 36 Abs 1 PGR). In diesem Zusammenhang wurde nunmehr gesetzlich klargestellt, dass sich das Vollstreckungsprivileg bei gemischten Familienstiftungen auf den Teil der Berechtigung der Begünstigten beschränkt, der den Zwecken der Familienstiftung dient.¹⁵⁶

¹⁵³ Siehe Pkt. 2.2.1.

¹⁵⁴ Vgl Art. 552 § 2 Abs 4 PGR

¹⁵⁵ BuA Nr. 13/2008, 48.

¹⁵⁶ Dies wurde auch bereits zum bisherigen Recht vertreten *Schauer*, Die liechtensteinische Stiftung im internationalen Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der Familien- und Unterhaltungsstiftung, in *Marxer & Partner* (Hrsg), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein, Vaduz (2004), 74 f; vgl aber *Böckle*, Gründung, Verwaltung, Auflösung von Stiftungen und Abgrenzungen zu anderen Verbandspersonen, LJZ 2001, 67.

Ogleich das PSG entgegen den Regelungen des PGR keine besonderen Bestimmungen für Familienstiftungen vorsieht, werden in der österreichischen Literatur¹⁵⁷ eigennützige Stiftungen, deren Zweck ausschließlich in der Förderung von Familienangehörigen liegt, als Familienstiftungen bezeichnet.¹⁵⁸ Sie stellen aber keine besondere Rechtsform dar, sondern sind nur eine – allerdings die in der Praxis mit Abstand am häufigsten vorkommende – Anwendungsform der eigennützigen Privatstiftung.¹⁵⁹

2.2.3.2. Gemischte Familienstiftung

Die gemischte Familienstiftung wird in Art. 552 § 2 Abs 4 Z 2 PGR als Stiftung definiert, die überwiegend den Zweck einer reinen Familienstiftung verfolgt, ergänzend hierzu aber auch gemeinnützigen oder anderen privatnützigen Zwecken dient. Im Gegensatz zur bisherigen Definition der gemischten Stiftung in Art. 553 Abs 3 PGR wird durch die Streichung der Wortfolge „außerhalb der Familie liegende (Zwecke)“ klargestellt, dass die „anderen Zwecke“ auch innerhalb der Familie liegen können.¹⁶⁰ Dies wäre etwa der Fall bei einer über die Bedarfssituation des Art. 552 § 2 Abs 4 Z 1 PGR hinausgehenden Unterstützung von Familienmitgliedern.¹⁶¹

Im Schrifttum wird die Qualifizierung einer gemischten Stiftung als gemeinnützig, wenn sie überwiegend gemeinnützige Zwecke verfolgt, teilweise kritisch betrachtet.¹⁶² Unter Berücksichtigung der Argumente der Regierung zur Entbehrlichkeit der Eintra-

¹⁵⁷ Vgl. nur *Torggler*, Die Familien-Privatstiftung aus der Sicht der Nachfolge-Generation, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht, 91; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), Einl Rz 10 mwN

¹⁵⁸ Zur Diskussion um die Vereinbarkeit der Familienstiftung mit dem Begriff der Gemeinnützigkeit vgl. die Meinungsübersicht bei *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), Einl Rz 29.

¹⁵⁹ *Torggler*, Die Familien-Privatstiftung aus der Sicht der Nachfolge-Generation, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht, 92.

¹⁶⁰ BuA Nr. 13/2008, 48.

¹⁶¹ Zur Sonderstellung der Stiftung mit voraussetzungslosen Ausschüttungen siehe *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 3 Rz 12; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 51 f.; zur bisherigen Rechtslage siehe *Schauer*, Die liechtensteinische Stiftung im internationalen Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der Familien- und Unterhaltsstiftung, in *Marxer & Partner* (Hrsg), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein, Vaduz (2004), 74 f.

¹⁶² *Lins/Mair*, Das Stiftungsrecht des Fürstentums Liechtenstein steht vor umfassender Novellierung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 446 f., sowie *Wanger*, Entwicklung des Stiftungsrechtes in Liechtenstein, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 69 f.

gungs- und Aufsichtspflicht für gemischte Familienstiftungen mit weniger als 50 % Gemeinnützigkeit, nämlich des Diskretionsbedürfnisses des Stifters bzw der Überwachungs- und Kontrollbefugnisse durch Stiftungsbeteiligte, sei das Ausmaß der Gemeinnützigkeit völlig bedeutungslos und scheine die 50%-Grenze willkürlich gezogen.¹⁶³ Weiters wird befürchtet, dass diese Regelung zu einem Rückgang der Gründungen von (teilweise) gemeinnützigen Stiftungen führe¹⁶⁴, denn nur wenige Privatpersonen seien gewillt ihre gemeinnützige Tätigkeit von Behörden bestimmen zu lassen.¹⁶⁵

2.2.3.3. Unternehmensträgerstiftung

Unter einer unmittelbaren Unternehmensträgerstiftung versteht man eine Stiftung, die selbst ein Unternehmen betreibt.¹⁶⁶ Sie bedient sich dafür keiner dazwischengeschalteten Kapitalgesellschaft oder anderen Verbandsperson.¹⁶⁷ Sieht man von bloßen Nebentätigkeiten ab, ist einer österreichischen Privatstiftung einer derartige Betätigung gemäß § 1 Abs 2 Z 1 PSG untersagt. Ähnlich verhält es sich mit der liechtensteinischen Stiftung, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe nur dann ausüben darf, wenn es der Erreichung ihres gemeinnützigen Zwecks unmittelbar dient.¹⁶⁸ Diese Beschränkung gilt nur, wenn die Stiftung das Unternehmen als solches betreibt, also unmittelbare Unternehmensträgerstiftung ist.¹⁶⁹ Eine Definition des nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes ist in Art. 42 Abs 3 ÖregV enthalten, nämlich eine selbständige, auf dauernden Erfolg gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit, wofür die Gewinnstrebigkeit keine Voraussetzung ist. Da auch im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht keine eigenständige Definition dieses Begriffs erfolgt, ist weiterhin auf die in Art. 42 Abs 3 ÖregV enthaltene zurückzugreifen.¹⁷⁰

¹⁶³ *Lins/Mair*, Das Stiftungsrecht des Fürstentums Liechtenstein steht vor umfassender Novellierung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 446 f.

¹⁶⁴ *Lins/Mair*, Das Stiftungsrecht des Fürstentums Liechtenstein steht vor umfassender Novellierung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 446 f.

¹⁶⁵ *Wanger*, Entwicklung des Stiftungsrechtes in Liechtenstein, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 70.

¹⁶⁶ Zur Privatstiftung als Konzernspitze siehe oben Pkt. 2.2.1.1.

¹⁶⁷ *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 1 Rz 23.

¹⁶⁸ Vgl Art. 552 § 1 Abs 2 Satz 1 PGR

¹⁶⁹ BuA Nr. 13/2008, 45 f; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 20 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 55.

¹⁷⁰ Zur alten Rechtslage vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 216 ff.

Die so genannte mittelbare Unternehmensträgerstiftung, darunter werden Stiftungen verstanden, die eine Beteiligung an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft halten, ist als Anwendungsform der Stiftung sowohl nach dem PSG, wo allerdings die Einschränkung betreffend die Konzernleitung zu beachten ist,¹⁷¹ als auch nach dem PGR erlaubt. In beiden Rechtsordnungen besteht aber insoweit eine Einschränkung, als die Stiftung nicht unbeschränkt haftende Gesellschafterin einer personenrechtlichen Gemeinschaft sein darf, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt (Art. 552 § 1 Abs 3 PGR bzw § 1 Abs 2 PSG). Aus dieser Bestimmung ergibt sich insbesondere das Verbot einer (Privat) Stiftung & Co KG.¹⁷² Sowohl die österreichische als auch die liechtensteinische Privatstiftung können aber Kommanditistin einer KG sein.

2.3. Stiftungsvermögen

Sowohl im PGR als auch im PSG finden sich Regelungen über das Mindestvermögen einer (Privat)Stiftung. Das Mindestkapital für liechtensteinische Stiftungen ergab sich bisher aus den Artt. 122 Abs 1 und Abs 1a PGR. Nun geregelt in Art. 552 § 13 Abs 1 PGR, soll der Betrag auch weiterhin CHF 30.000,-- betragen, alternativ dazu EUR 30.000,-- oder USD 30.000,--. Demgegenüber wird das Mindestvermögen einer österreichischen Privatstiftung in § 4 PSG mit EUR 70.000,-- festgesetzt. Aus § 12 Abs 2 Z 2 PSG ergibt sich, dass das Mindestvermögen dem Stiftungsvorstand vor Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch zur freien Verfügung übergeben werden muss. Eine solche Verpflichtung ergibt sich für die der Eintragungspflicht ins Öffentlichkeitsregister unterliegenden liechtensteinischen Stiftungen aus Art. 552 § 19 Abs 1 PGR und für privatnützige Stiftungen aus Art. 552 § 20 Abs 2 Z 11 PGR.

Weder die stiftungsrechtliche Vorschriften des PGR noch das PSG normieren für die Stiftung mit dem Recht der Kapitalgesellschaften vergleichbare Kapitalerhaltungsvor-

¹⁷¹ Dazu bereits oben Pkt. 2.2.1.1.

¹⁷² Vgl zum PSG: *Torggler*, Die Familien-Privatstiftung aus der Sicht der Nachfolge-Generation, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 105; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 1 Rz 19; *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 61 ff; Zum PGR: BuA Nr. 13/2008, 46; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 54; *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 1 Rz 31.

schriften. Der Normzweck der Bestimmungen über das Mindestvermögen liegt wohl in beiden Rechtsordnungen weniger im Gläubigerschutz, als vielmehr in der Absicht eine Art Seriositätsschwelle für die Errichtung einer Stiftung festzulegen.¹⁷³ Hier wie dort gibt es keine Pflicht der Stiftungsverwaltung zur Erhaltung des Stiftungsvermögens, eine so genannte „Verbrauchsstiftung“ ist also in beiden Rechtsordnungen zulässig.¹⁷⁴ Lediglich Art. 552 § 37 Abs 3 PGR und dessen Rezeptionsgrundlage § 17 Abs 2 PSG sehen gewissermaßen¹⁷⁵ einen Ausgleich für das Fehlen von Kapitalerhaltungsgrundsätzen vor. Eine Ausschüttungssperre für einen Mindestvermögensstand kann aber gemäß § 9 Abs 2 Z 11 PSG in der Stiftungserklärung festgesetzt werden. Für die liechtensteinische Stiftung kann eine solche Ausschüttungssperre mE gemäß Art. 552 § 25 Abs 2 PGR ebenfalls angeordnet werden.

2.4. Vermögenswidmung

Das Mindestvermögen muss in der Stiftungsurkunde gewidmet sein.¹⁷⁶ Jede andere Widmung des Mindestvermögens, etwa durch eine Nach-¹⁷⁷ oder Zustiftung¹⁷⁸ ist daher unzulässig. Über das Mindestvermögen hinausgehendes Vermögen kann allerdings sowohl in der Stiftungsurkunde als auch in der Stiftungszusatzurkunde gewidmet werden.¹⁷⁹ Während die Widmung des Mindestvermögens in der Stiftungsurkunde ein einseitiges, nicht annahmebedürftiges Rechtsgeschäft darstellt,¹⁸⁰ handelt es sich bei Nach-

¹⁷³ Zum PGR: vgl BuA Nr. 13/2008, 85; Zum PSG vgl *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 4 Rz 11; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 4 Rz 2; *Karollus*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 41; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 42.

¹⁷⁴ Vgl zum PSG nur *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 4 Rz 14; zum PGR nur *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 28;

¹⁷⁵ Vgl die an § 17 Abs 2 PSG geübte Kritik bei *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 40 f, der von einer verunglückten Formulierung spricht.

¹⁷⁶ Vgl § 9 Abs 1 Z 1 PSG iVm § 9 Abs 2 Z 14 PSG sowie für das liechtensteinische Recht Art. 552 § 16 Abs 1 Z 3 PGR.

¹⁷⁷ Unter einer Nachstiftung versteht man eine weitere Vermögenszuwendung an die Stiftung nach deren rechtsgültiger Entstehung durch den Stifter. Vgl Art. 552 § 13 Abs 2 PGR.

¹⁷⁸ Unter einer Zustiftung versteht man eine weitere Vermögenszuwendung an die Stiftung nach deren rechtsgültiger Entstehung durch einen Dritten. Vgl Art. 552 § 13 Abs 2 PGR. In beiden Rechtsordnungen wird ausdrücklich klargestellt, dass der Zustifter nicht die Stellung eines Stifters erlangt; Vgl Art. 552 § 13 Abs 2 PGR und § 3 Abs 4 PSG.

¹⁷⁹ ErlRV zum § 9 Abs 1, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 678.

¹⁸⁰ Vgl etwa *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 4 Rz 18; BuA Nr. 13/2008, 74.

oder Zustiftungen um einseitige Vermögenszuwendungen, die der Annahme durch die Stiftung bedürfen und somit um zweiseitige Rechtsgeschäfte.¹⁸¹

Eine Sonderregelung für Stiftungen von Todes wegen¹⁸² enthält Art. 552 § 13 Abs 4 PGR: Wird die Stiftung erst mit dem Ableben des Stifters oder nach Beendigung einer Verbandsperson wirksam, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tod bzw deren Beendigung entstanden.¹⁸³ Art. 552 § 13 Abs 4 ermöglicht also eine unmittelbare Rechtsnachfolge im Verhältnis zwischen Stifter und Stiftung, ohne dass der Zeitraum bis zur Entstehung der Stiftung durch die zwischenzeitige Einsetzung eines Vorerben überbrückt werden müsste.¹⁸⁴ § 8 PSG enthält keine dem Art. 552 § 13 Abs 4 korrespondierende Bestimmung. Für die österreichische Privatstiftung gilt, dass die Einantwortung des Vermögens gegebenenfalls an die rechtsfähige Vorstiftung¹⁸⁵ zu erfolgen hat. Vor Einantwortung kann die Privatstiftung noch nicht entstehen, da sie nicht über das Mindestvermögen iSd § 4 PSG verfügt bzw. dieses jedenfalls nicht in der freien Verfügung des Stiftungsvorstandes steht, wie es von § 12 Abs 2 Z 2 PSG gefordert wird.¹⁸⁶

2.5. Dauer

Sowohl für das liechtensteinische Stiftungsrecht als auch für das PSG gilt, dass eine Stiftung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit errichtet werden kann. Gemäß Art. 552 § 16 Abs 1 Z 6 ist die „Dauer der Stiftung, falls diese begrenzt ist“ zwingend in der Stiftungsurkunde zu regeln. Gleichermaßen zum zwingenden Mindestinhalt der Stiftungs-

¹⁸¹ Vgl etwa *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 4 Rz 29; BuA Nr. 13/2008, 74.

¹⁸² Es handelt sich hierbei um Stiftungen die mittels letztwilliger Verfügung angeordnet oder mittels Erbvertrag errichtete wurden; Vgl Art. 552 § 15 PGR bzw § 8 PSG. Zur Stiftung von Todes wegen vgl weiterführend *Schauer*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 8 Rz 1 ff; *derselbe*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 108 ff ; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 8 Rz 1 ff; *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 15 Rz 1 ff.

¹⁸³ Diese Regelung war vor der Totalrevision des Stiftungsrechtes in Art. 558 Abs 3 PGR geregelt. Abweichend von Art. 552 § 13 Abs 4 enthielt diese Regelung noch den Tatbestand der Zuwendungen Dritter (Zustiftung).

¹⁸⁴ BuA Nr. 13/2008, 74.

¹⁸⁵ Zum Begriff der Vorstiftung siehe *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 52 ff; *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 86 f.

¹⁸⁶ *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 8 Rz 10;

urkunde gehört gemäß § 9 Abs 1 Z 6 „die Angabe, ob die Privatstiftung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit errichtet wird“. Ist die in der Stiftungserklärung vorgesehene Dauer abgelaufen, wird die Privatstiftung aufgelöst.¹⁸⁷

Eine Sonderregelung sieht das PSG in § 35 Abs 2 Z 3 für Versorgungsstiftungen vor. Als solche werden Privatstiftungen bezeichnet, die der nachhaltigen Versorgung der Begünstigten dienen.¹⁸⁸ Der Unterschied zum Begriff der Familienstiftung liegt darin, dass jener der Versorgungsstiftung weiter gefasst ist. Von letzterem werden auch über den Personenkreis der Familienangehörigen hinausgehende Begünstigte erfasst. Liegt eine solche vor, hat der Stiftungsvorstand einen einstimmigen Auflösungsbeschluss zu fassen, sobald sie 100 Jahre gedauert hat, es sei denn, dass alle Letztbegünstigten einstimmig beschließen, die Privatstiftung für einen weiteren Zeitraum, längstens jeweils für 100 Jahre, fortzusetzen. Die Materialien¹⁸⁹ führen zu dieser Sonderbestimmung aus, dass hiermit dem Gedanken Rechnung getragen wird, „dass die Beziehung des Stifters zu zeitlich weit entfernten Nachkommen der dem Stifter nahestehenden Personen, die das Motiv für die Stiftung war, nicht mehr vorhanden sein wird und andererseits eine im Ergebnis dem Fideikommiss ähnliche Versteinerung von Vermögensmassen nicht erwünscht ist“. Das liechtensteinische Stiftungsrecht enthält keine dem § 35 Abs 2 Z 3 PSG vergleichbare Bestimmung, dies deshalb, weil im liechtensteinischen Recht der Fideikommiss nach den Artt. 829 – 833 PGR ausdrücklich zulässig ist.

¹⁸⁷ Vgl § 35 Abs 1 Z 1 PSG und Art. 552 § 39 Abs 2 Z 3; Zur Beendigung der Stiftung und zu weiteren Auflösungsgründen vgl unten Pkt. 7.

¹⁸⁸ Siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), Einl Rz 10;

¹⁸⁹ ErlRV zum § 1 Abs 1, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 674 f.

3. Die Errichtung und Entstehung der Stiftung

3.1. Stiftungserrichtungsgeschäft

3.1.1. Stiftung unter Lebenden

Korrespondierend zum Recht der Kapitalgesellschaften, wird auch im PSG zwischen der Errichtung und der Entstehung einer Privatstiftung unterschieden. Nach § 7 Abs 1 erster Halbsatz PSG wird eine österreichische Privatstiftung „durch eine Stiftungserklärung errichtet“. Es handelt sich hierbei um ein einseitiges, nicht empfangs- oder annahmebedürftiges Rechtsgeschäft und zwar auch dann, wenn mehrere Stifter gemeinsam eine Privatstiftung errichten.¹⁹⁰ Für die Errichtung einer Privatstiftung unter Lebenden bedarf es der Errichtung einer Stiftungsurkunde in der Form eines Notariatsaktes¹⁹¹ durch einen oder mehrere rechts- und geschäftsfähige Stifter.¹⁹² Zu beachten ist, dass die Errichtung einer Privatstiftung – im Gegensatz zu Stiftungen nach dem BStFG¹⁹³ – keines behördlichen Genehmigungsaktes bedarf. Mit der Errichtung entsteht bereits die so genannte Vorstiftung.¹⁹⁴ Die Vorstiftung ist noch keine juristische Person, sondern ein Rechtsträger sui generis, der bereits rechtsfähig und parteifähig ist. Die Privatstiftung als juristische Person entsteht schließlich mit der Eintragung im Firmenbuch,¹⁹⁵ welche einen konstitutiven Rechtsakt dar.¹⁹⁶

¹⁹⁰ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 7 Rz 3; *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 73; *Huber*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 7 Rz 2; *Cerhal/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Wien (1993), 28.

¹⁹¹ Vgl § 39 Abs 1 PSG.

¹⁹² Siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 7 Rz 4.

¹⁹³ Vgl § 10 Abs 4 BStFG.

¹⁹⁴ *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 7 Rz 6 f; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 54; *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 87; *Huber*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 7 Rz 10.

¹⁹⁵ § 7 Abs 1 2. Halbsatz PSG; vgl dazu unten Pkt. 3.3.

¹⁹⁶ ErlRV zum § 7 Abs 1 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 677.

Die Errichtung einer liechtensteinischen Stiftung erfolgt gemäß Art. 552 § 14 Abs 1 PGR ebenfalls durch eine Stiftungserklärung¹⁹⁷. Wie auch im österreichischen Recht stellt die Stiftungserklärung eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar.¹⁹⁸ Als Formerfordernisse für die Stiftungserklärung werden in Art. 552 § 14 zweiter Satz die Schriftform und die Beglaubigung der Unterschriften der Stifter genannt. Die beglaubigt unterfertigte Stiftungsurkunde¹⁹⁹ ist aber – im Gegensatz zum Notariatsakt – keine öffentliche Urkunde gemäß Art. 6 Abs 2 PGR.²⁰⁰ Darüber hinaus wird ausdrücklich klargestellt, dass bei einer treuhändischen Stiftungserrichtung²⁰¹ die Unterschrift des Stellvertreters auf der Stiftungsurkunde zu beglaubigen ist.²⁰²

Bezüglich der Entstehung der Stiftung als juristische Person muss im liechtensteinischen Recht zwischen jenen Stiftungen, die gemäß Art. 552 § 14 Abs 4 PGR der Eintragungspflicht ins Öffentlichkeitsregister unterliegen und jenen, die nicht eintragungspflichtig sind, unterschieden werden. Der Eintragungspflicht unterliegen nach Art. 552 § 14 Abs 4 PGR gemeinnützige Stiftungen und privatnützige Stiftungen, die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Diese erlangen die Rechtspersönlichkeit mit der Eintragung ins Öffentlichkeitsregister, welche also wie im PSG einen konstitutiven Akt darstellt. Für die nicht eintragungspflichtigen Stiftungen – dies sind alle anderen privatnützigen Stiftungen – gilt, dass sie bereits mit Errichtung der Stiftungsurkunde die Rechtspersönlichkeit erlangen. Auch die Hinterlegung der Gründungsanzeige²⁰³ stellt bei privatnützigen Stiftungen kein konstitutives Merkmal dar.²⁰⁴ Jene Stiftungen, die von der Eintragungspflicht ausgenommen sind, können allerdings freiwillig in das Öffentlichkeitsregister eingetragen werden.²⁰⁵

¹⁹⁷ Auffallend ist die Angleichung der Diktion an das PSG; der Begriff „Stiftungserklärung“ wurde in Art. 555 Abs 1 PGR idF vor der Totalrevision noch nicht verwendet.

¹⁹⁸ Vgl BuA Nr. 13/2008, 75.

¹⁹⁹ Die in der liechtensteinischen Rechtspraxis für die Stiftungsdokumente gebräuchlichen Begriffe „Statut“ und „Beistatut“ werden jeweils in den Überschriften zu den Artt. 552 § 16 und 17 PGR in Klammern angeführt.

²⁰⁰ Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 186.

²⁰¹ Siehe sogleich unten Pkt. 3.1.1.1.

²⁰² Vgl Art. 552 § 14 Abs 2 PGR.

²⁰³ Vgl dazu unten Pkt 3.4.1.

²⁰⁴ Vgl BuA Nr. 13/2008, 76 f.

²⁰⁵ Vgl Art. 552 § 14 Abs 5 PGR.

3.1.1.1. Die treuhändische Stiftungserrichtung

Die Errichtung einer Privatstiftung durch einen Treuhänder ist sowohl bei der österreichischen Privatstiftung²⁰⁶ als auch bei der liechtensteinischen Stiftung²⁰⁷ zulässig. In der österreichischen Stiftungspraxis hat die Errichtung von Privatstiftungen durch einen Treuhänder aber kaum Bedeutung.²⁰⁸ Demgegenüber stellt – vor allem bei Stiftungen mit ausländischem Kapital – die Stiftungserrichtung durch ein im Auftrag des Stifters und im eigenen Namen tätig werdendes Berufstreuhandunternehmen in der liechtensteinischen Rechtspraxis den Regelfall dar.²⁰⁹ Dies dient in erster Linie der Anonymisierung.²¹⁰ Auf der Stiftungsurkunde scheint der Name des Treuhänders auf, dieser übt in weiterer Folge die Stifterrechte im eigenen Namen aber im Interesse des wirtschaftlichen Stifters aus. Der wirtschaftliche Stifter tritt dabei gegenüber Dritten, wie etwa dem Öffentlichkeitsregisteramt, nie in Erscheinung. Wer also tatsächlich Stifter ist und Vermögenswerte in die Stiftung eingebracht hat, ist für Außenstehende nicht erkennbar.²¹¹

Dass der Treuhänder die Stifterrechte nur im Interesse des wirtschaftlichen Stifters ausübt, wird in der Regel über einen Mandatsvertrag abgesichert, den der wirtschaftliche Stifter²¹² mit dem liechtensteinischen Berufstreuhandunternehmen abschließt.²¹³ Mittels Mandatsvertrag wird einerseits sichergestellt, dass der Treuhänder von den statutarisch zu seinen Gunsten begründeten Stifterrechten nur im Interesse des wirtschaftlichen Stif-

²⁰⁶ *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 3 Rz 5; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 46; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 11 f.

²⁰⁷ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 733; *V. Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 159.

²⁰⁸ Siehe *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 119.

²⁰⁹ *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 733 f; *V. Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 160.

²¹⁰ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 758 ff, der einerseits auf die Problematik dieser Anonymisierung hinsichtlich der Frage, auf wessen Wille bei der Auslegung der Stiftungsurkunde abzustellen ist, hinweist und andererseits auf das Missbrauchspotential bei der treuhändischen Ausübung der Stifterrechte aufmerksam macht.

²¹¹ *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 161.

²¹² *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 733. Die Unterscheidung zwischen „wirtschaftlichem Stifter“ und „rechtlichem Stifter“ wurde vom FL-OGH erstmals in seiner Entscheidung vom 26.1.1988, 3 Cg96/88-36, LES 1990, 105, getroffen. Mit Urteil des FL-OHG 6.12.2001, 1 Cg 378/99-50, LES 2002, 41 wurde diese bisher gebräuchliche Unterscheidung für „obsolet“ erklärt. Vgl dazu *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 734.

²¹³ Vgl zum Mandatsvertrag weiterführend *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 767 ff; *V. Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 158 ff; *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 25 Rz 7 f.

ters Gebrauch macht, andererseits die Bindung der Stiftungsverwaltung an dessen Weisungen abgesichert.²¹⁴ Solche Mandatsverträge werden in zweifacher Hinsicht als bedenklich angesehen. Zum einen erzeugen sie einen untragbaren Interessenkonflikt, wenn das stiftungsrechtlich gebotene Verhalten zum weisungskonformen Verhalten im Widerspruch steht und zum anderen geht der Einfluss des Mandanten häufig so weit, dass dieser als faktisches Organ der Stiftung anzusehen ist, wobei die Organstellung in den Stiftungsdokumenten nicht zum Ausdruck kommt und daher einen Organisationsmangel in der Stiftung begründet.²¹⁵

Eine der in Rechtsprechung²¹⁶ und Lehre²¹⁷ umstrittensten Fragen des liechtensteinischen Stiftungsrechtes war, wie die treuhändische Errichtung und Verwaltung einer liechtensteinischen Verbandsperson rechtlich zu qualifizieren ist.²¹⁸ Ging die ältere Rechtsprechung noch davon aus, dass die Art. 897 ff PGR über die Treuhänderschaft pauschal auf alle erdenklichen treuhandrechtlichen Sachverhalte anwendbar seien, kam es im Jahr 2000 zu einer Judikaturwende in dieser Frage. In seiner Entscheidung vom 6. Juli 2000²¹⁹ distanzierte sich der FL-OGH von der bislang zum Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft ergangenen Rechtsprechung und vertrat die Meinung, dass hier eine differenzierte Betrachtungsweise notwendig sei und die Bestimmungen der Art. 897 ff PGR auf von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnisse lediglich ergänzend anwendbar sind.²²⁰ Für das liechtensteinische Stiftungsrecht war diese Entscheidung insofern von zentraler Bedeutung, als damit dem bis dahin

²¹⁴ Siehe nur *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 767.

²¹⁵ Siehe nur *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 25 Rz 7; vgl auch FL-OGH 8.1.2004, LES 2004, 174 ff.

²¹⁶ Siehe etwa FL-OGH 25.2.1991, LES 1991, 162 ff; 11.9.1995, LES 1997, 119 ff; 6.12.2001, LES 2002, 52 f; 6.7.2000, LES 2000, 154.

²¹⁷ Vgl etwa *Bösch*, Die Liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand, Mauren (2005), 363 ff; *Kieber*, Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen, Festschrift Herbert Batliner, (1988), 273 ff; *Quaderer*, Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, Dissertation, Innsbruck (1999), 90 ff.

²¹⁸ *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 749 ff.

²¹⁹ LES 148 ff; der FL-OGH qualifizierte das vorliegende Rechtsgeschäft als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Elementen eines Beratungsvertrages, auf den primär die Regeln der §§ 1002 f ABGB Anwendung finden. Da im vorliegenden Fall bezüglich des zu verwaltenden und anzulegenden Vermögens ein Eigentumsübergang stattfand, lag hier nach Ansicht des FL-OGH zusätzlich ein fiduziarisches Rechtsverhältnis mit Merkmalen einer fiduziarischen Verwaltungstreuhand vor.

²²⁰ Siehe zu dieser Entscheidung, *Bösch*, Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhandrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick, LJZ 2000, 87; *derselbe*, Liechtensteinische Treuhandrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft – Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen?, LJZ 2001, 42 ff.

praktizierten undifferenzierten Hineintragen der Bestimmungen über die Treuhänderschaft in stiftungsrechtliche Sachverhalte ein Ende bereitet wurde.²²¹

Die treuhändische Stiftungserrichtung und deren Folgen im Zusammenhang mit den Stifterrechten²²² werden nunmehr in Art. 552 § 4 Abs 3 PGR gesetzlich klargestellt: „Wird die Stiftung durch einen indirekten Stellvertreter errichtet, so gilt der Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter.“ Das Tatbestandsmerkmal der indirekten Stellvertretung wurde anknüpfend an die jüngere Judikatur des FL-OGH,²²³ der zur Folge die Errichtung einer Verbandsperson durch einen Mittelsmann als Anwendungsfall der indirekten Stellvertretung zu qualifizieren sei, gesetzlich verankert.²²⁴ Die Stiftungserrichtung durch einen Treuhänder entfaltet aber von nun an ipso iure die Wirkung einer direkten Stellvertretung.²²⁵ Stifter im rechtlichen Sinn ist daher nicht der Treuhänder, sondern der wirtschaftliche Hintermann. Im BuA²²⁶ wird dazu ausgeführt, dass durch diese Konstruktion einerseits die vom wirtschaftlichen Stifter gewünschte Diskretion gewahrt werde, da die Person des Hintermannes nur gegenüber dem Stiftungsrat bekannt zu geben sei,²²⁷ andererseits werde Klarheit über die Person des Stifters und die Zuordnung der Stifterrechte geschaffen. Diese Regelung mag zwar praktikabel sein, sie bricht allerdings mit fundamentalen Rechtsgrundsätzen des Stellvertretungsrechtes, wie etwa dem Offenlegungsgrundsatz.²²⁸ Der Offenlegungsgrundsatz dient der Evidenz der Rechtsverhältnisse, laut diesem muss der Vertreter dem Geschäftspartner gegenüber deutlich machen, dass er für den Vertretenen agiert.²²⁹ Der Offenlegungsgrundsatz verlangt hingegen nicht, den Namen des Geschäftsherrn zu nennen. Es genügt, wenn der Vertreter

²²¹ Vgl dazu weiterführend *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 752.

²²² Zur Ausübung der Stifterrechte bei einer treuhändischen Stiftungserrichtung siehe untern Pkt 4.2.3.

²²³ FL-OGH 6.12.2001, 1 Cg 378/99-50, LES 2002, 41 ff.

²²⁴ Vgl BuA Nr. 13/2008, 54.

²²⁵ Art. 552 § 4 Abs 3 PGR: „Wird die Stiftung durch einen indirekten Stellvertreter errichtet, so gilt der Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter.“

²²⁶ BuA Nr. 13/2008, 54.

²²⁷ Vgl Art. 552 § 4 Abs 3 dritter Satz PGR; Gegenüber Dritten ist die Person des Hintermannes nur ausnahmsweise offen zu legen und zwar wenn ein Gläubiger der Stiftung aus dem Stiftungsvermögen keine Befriedung erlangen kann und der Stifter das gewidmete Vermögen noch nicht vollständig geleistet hat. In diesem Fall ist der Stiftungsrat verpflichtet, dem Gläubiger die zu seiner Rechtsverfolgung erforderlichen Auskünfte zu erteilen (Art. 552 § 36 Abs 2 erster Satz PGR). Im Konkurs der Stiftung gilt dies sinngemäß gegenüber dem Masseverwalter (Art. 552 § 36 Abs 2 zweiter Satz PGR).

²²⁸ Vgl auch die Kritik an dieser Regelung von *Dr. Delle-Karth*, Vorsitzender des 2. Senats, FL-OGH und der liechtensteinischen Staatsanwaltschaft, BuA Nr. 13/2008, 55.

²²⁹ Vgl nur *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, (2006), 200.

ausdrücklich oder schlüssig zum Ausdruck bringt, im Namen und auf Rechnung eines anderen tätig zu werden. Allerdings wäre Voraussetzung, dass für jedermann jederzeit die Möglichkeit besteht, sich nach dem Geschäftsherrn zu erkundigen oder sich – etwa durch Einsicht in das Öffentlichkeitsregister – darüber zu informieren. Gerade dies ist aber im Falle der Stiftungserrichtung durch einen Treuhänder nicht möglich. Zwar ist in der Stiftungsurkunde, in der der Treuhänder als Stifter aufscheint, gemäß Art. 552 § 16 Abs 1 Z 9 PGR auf das Tätigwerden als indirekter Stellvertreter ausdrücklich hinzuweisen, die Person des wirtschaftlichen Stifters muss hingegen ausschließlich gegenüber dem Stiftungsrat bekannt gegeben werden. Seitens des liechtensteinischen Gesetzgebers wird argumentiert, dass der Offenlegungsgrundsatz im Stiftungsrecht nicht in derselben Weise zutrefte, weil der Treuhänder nicht im Außenverhältnis gegenüber Dritten für den Stifter auftrete.²³⁰

Der neue Lösungsansatz des liechtensteinischen Stiftungsrechts im Zusammenhang mit der Stiftungserrichtung durch einen Treuhänder kann jedenfalls als innovativ bezeichnet werden, dem es an ersichtlichen Vorbildern mangelt.²³¹ Freilich ergeben sich im Zusammenhang mit der neuen gesetzlichen Durchgriffskonstruktion einige Rechtsfragen. Fraglich ist etwa, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn eine Person bei der Errichtung einer Stiftung als Treuhänder handelt, ohne dass ein wirksamer Auftragsvertrag besteht oder wenn der Auftrag überschritten wird.²³² Es liegt wohl auf der Hand, dass eine Zurechnung der Handlung des Treuhänders zum Treugeber nur dann angenommen werden kann, wenn diese Handlung auch durch das Auftragsverhältnis gedeckt ist. Nach *Schauer*²³³ ist bei fehlender Deckung durch den Treuhandvertrag die Zurechnung zum Treugeber zu verwerfen und stattdessen nach den Regeln über die *falsa procuratio* vorzugehen. Dies würde also bedeuten, dass das Stiftungserrichtungsgeschäft in einem solchen Fall schwebend unwirksam wäre, in weiterer Folge aber vom Treugeber gemäß § 1016 ABGB genehmigt werden könnte. Erteilt er die Zustimmung nicht, so bleibt die Rechts-handlung endgültig unwirksam. Wenn aber die Stiftung bereits in Vollzug gesetzt oder

²³⁰ Vgl BuA Nr. 13/2008, 55.

²³¹ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 81.

²³² Vgl dazu weiterführend *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 44; *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 4 Rz 18.

²³³ *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 44; *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 4 Rz 18.

in das Öffentlichkeitsregister eingetragen wurde, ist sie zwar fehlerhaft, gilt aber nach der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft im Verbandsrecht als wirksam entstanden.²³⁴ In einem solchen Fall wird aber in der Regel der Mangel im Gründungsgeschäft einen wirksamen Grund für die vorzeitige Auflösung darstellen.²³⁵

3.1.2. Stiftung von Todes wegen

Im Gegensatz zur Stiftung unter Lebenden wird die Stiftung von Todes wegen, sowohl im österreichischen als auch im liechtensteinischen Recht, durch letztwillige Verfügung errichtet.²³⁶ Zusätzlich zu den Formvorschriften für die Errichtung letztwilliger Verfügungen ist nach dem PSG die Stiftungserklärung bei der Stiftung von Todes wegen in Notariatsaktform zu errichten.²³⁷ Das PGR normiert hingegen keine über die Formvorschriften für letztwillige Verfügungen hinausgehende Formerfordernisse.²³⁸ Ein weiterer Unterschied ergibt sich aus § 3 Abs 1 erster Satz PSG, wonach eine Privatstiftung von Todes wegen nur einen Stifter haben kann. In Art. 552 § 4 Abs 1 zweiter Satz PGR wurde diese Regelung zwar rezipiert, sie gilt aber nicht für den in Art. 552 § 15 Abs 2 PGR ausdrücklich geregelten Fall der Errichtung einer Stiftung durch einen Erbvertrag.²³⁹ Eine solche ist nach österreichischer Rechtslage gar nicht möglich, da eine Begünstigung Dritter nicht Gegenstand eines Erbvertrages, sondern nur einer letztwilligen Verfügung ist.²⁴⁰ Die Möglichkeit der Errichtung einer Stiftung durch einen Erbvertrag ist eine Besonderheit des liechtensteinischen Stiftungsrechtes und hat den historischen Hintergrund, dass die Zulässigkeit einer solchen in der Literatur zum schweizerischen Stiftungsrecht strittig war. Der liechtensteinische Gesetzgeber

entschied sich für die liberalere Auffassung und fügte dem ansonsten Art. 81 ZGB

²³⁴ Vgl dazu weiterführend *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 44; *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 4 Rz 18; zur Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft vgl *Schauer*, in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Wien (2008), Rz 1/71 f.

²³⁵ Vgl dazu weiterführend *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 4 Rz 18.

²³⁶ Vgl § 8 Abs 1 PSG und Art. 552 § 15 PGR.

²³⁷ *Schauer*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 114. § 39 Abs 1 PSG bedient sich des Ausdruckes „Beurkundung durch Notariatsakt“. Zusätzlich sind Stiftungserklärungen von Todes wegen im Zentralen Testamentsregister der Österreichischen Notariatskammer oder der Rechtsanwaltskammer zu registrieren.

²³⁸ Vgl Art. 552 § 15 Abs 1 PGR.

²³⁹ Vgl dazu *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 15 Rz 4.

²⁴⁰ Vgl *M. Bydlinski*, in *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³, Band II, Wien (2002), § 1249 Rz 3; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, (2007), 522.

liberalere Auffassung und fügte dem ansonsten Art. 81 ZGB idaf²⁴¹ nachempfundenen Art. 555 Abs 1 PGR idaf noch die Errichtung einer Stiftung durch Erbvertrag an.²⁴²

Aufgrund des Vorliegens eines erbrechtlichen Rechtsgeschäftes geht die hA²⁴³ in Österreich davon aus, dass die Errichtung der Stiftung von Todes wegen durch das Ableben des Stifters aufschiebend bedingt ist.²⁴⁴ Dies muss auch für die Stiftung von Todes wegen nach dem PGR gelten. Gerade wenn es sich um eine nicht eintragungspflichtige Stiftung handelt, würde diese ansonsten ohne weiteres Zutun mit Errichtung der letztwilligen Verfügung entstehen. Nach Art. 552 § 15 Abs 2 PGR kann die Hinterlegung der Gründungsanzeige einer durch letztwillige Verfügung errichteten Stiftung zwar erst nach dem Tode des Stifters erfolgen, diese stellt aber ohnehin keinen konstitutiven Rechtsakt dar.²⁴⁵

3.2. Stiftungserklärung

Die Stiftungserklärung besteht in beiden Rechtsordnungen jedenfalls aus der Stiftungsurkunde. Darüber hinaus kann gemäß § 10 Abs 2 PSG und Art. 552 § 17 PGR eine Stiftungszusatzurkunde errichtet werden. Für die Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde ist es erforderlich, dass sich der Stifter dies in der Stiftungsurkunde vorbehält.²⁴⁶

²⁴¹ Durch die am 1. Jänner 2006 in Kraft getretene Neufassung des Art. 81 ZGB ist nunmehr auch in der Schweiz eine Stiftungserrichtung durch Erbvertrag zulässig. Siehe *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 15 Rz 4.

²⁴² Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 93 f; *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 15 Rz 4 FN 6.

²⁴³ *Schauer*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 8 Rz 13; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 8 Rz 3; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006), 58; *Johler*, Der Stifter, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 146 FN 77.

²⁴⁴ Andernfalls würde bereits mit der Errichtung der Stiftungserklärung die Vorstiftung entstehen, vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 8 Rz 3.

²⁴⁵ Vgl BuA Nr. 13/2008, 76 f.

²⁴⁶ Vgl § 10 Abs 2 PSG, der wohl aufgrund eines Redaktionsversehens auf § 9 Abs 2 Z 6 PSG verweist (gemeint ist § 9 Abs 2 Z 7 PSG) und Art. 522 § 17 PSG.

3.2.1. Stiftungsurkunde

Rechtstechnisch sind die Regelungen in den §§ 9 PSG und 10 PSG einerseits und den Art. 552 § 16 PGR und § 17 PGR andererseits identisch konstruiert. Beide Gesetze normieren einen Katalog von zwingenden Mindestinhalten, die jedenfalls in der Stiftungsurkunde enthalten sein müssen.²⁴⁷ Dann folgt eine weitere Aufzählung von Inhalten, die zwar nicht zwingend zu regeln sind, werden diese Inhalte aber geregelt, so sind sie jedenfalls in die Stiftungsurkunde aufzunehmen.²⁴⁸ Es handelt sich hierbei also um fakultativ-obligatorische Inhalte. In einer weiteren Abstufung normieren § 10 Abs 2 PSG und Art. 552 § 17 PGR, dass solche Inhalte, die nicht in die Stiftungsurkunde aufgenommen sind, in einer Stiftungszusatzurkunde geregelt werden können.

Die in den § 9 Abs 1 PSG und Art. 552 § 16 Abs 1 PGR enthaltenen Kataloge zwingender Mindestinhalte der Stiftungsurkunde sind im Wesentlichen sehr ähnlich. Eine Abweichung von § 9 Abs 1 PSG ist in Art. 552 § 16 Abs 1 Z 9 PGR enthalten, dem zur Folge die „Regelungen über die Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer sowie Art der Geschäftsführung (Beschlussfassung) und Vertretungsbefugnis (Zeichnungsrechte) des Stiftungsrats“ zum unverzichtbaren Mindestinhalt der Stiftungsurkunde gehören. Demgegenüber erklärt § 9 Abs 2 Z 1 PSG die Regelungen im Zusammenhang mit der „Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstandes“ nur zum fakultativen Inhalt der Stiftungsurkunde. Wenn allerdings solche Bestimmungen getroffen werden, müssen sie gemäß § 10 Abs 2 PSG in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden.

Von besonderer Relevanz ist Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR, wonach der „Zweck der Stiftung, einschließlich der Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Begünstigten oder des Begünstigtenkreises, sofern es sich nicht um eine gemeinnützige Stiftung handelt oder die Begünstigten sich sonst aus dem Stiftungszweck ergeben, oder sofern nicht stattdessen ausdrücklich auf eine Stiftungszusatzurkunde verwiesen wird, welche dies regelt,“ jedenfalls in der Stiftungsurkunde

²⁴⁷ Vgl § 9 Abs 1 PSG und Art. 552 § 16 Abs 1 PGR.

²⁴⁸ Vgl § 9 Abs 2 Z 1 – 8 PSG iVm § 10 Abs 2 PSG und § 16 Abs 2 PGR.

enthalten sein muss.²⁴⁹ Eine Bezeichnung der Begünstigten ist demnach nur insofern erforderlich, als sie zur Durchführung des Stiftungszwecks erforderlich ist.²⁵⁰ Ergibt sich der Kreis der potentiellen Destinatäre bereits hinreichend deutlich aus dem Stiftungszweck, was vor allem bei gemeinnützigen Stiftungen zutreffen kann, dann ist eine genaue Bezeichnung in den Stiftungsdokumenten nicht erforderlich.²⁵¹ Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass wenn sich bei einer liechtensteinischen Stiftung aus der Stiftungsurkunde in hinreichend konkreter Weise ergibt, welche Geschäfte die Stiftung tätigen und für welche Zwecke die Stiftung Ausschüttungen vornehmen darf, eine nähere Individualisierung der Begünstigten als Zweckadressaten in der Stiftungsurkunde unterbleiben und der Stiftungszusatzurkunde vorbehalten werden kann.²⁵²

Der Hintergrund dieser Bestimmung ist offenbar die Rechtsprechung des FL-OGH²⁵³, der zufolge der Stifterwille minimal erkennen lassen müsse, wie das Stiftungsvermögen verwendet und nach welchen zumindest rudimentären Kriterien der Kreis der Begünstigten gezogen wird. In Abkehr von der früheren Rechtsprechung,²⁵⁴ verneinte der FL-OGH in dieser Entscheidung die Rechtspersönlichkeit einer „Familienstiftung“ mangels hinreichender Zweckbestimmung. In Art. 5 der Stiftungsurkunde der betroffenen Stiftung war als Stiftungszweck lediglich die Anlage und Verwaltung von beweglichem Vermögen aller Art, das Halten von Beteiligungen und anderen Rechten sowie die Durchführung der damit zusammenhängenden Geschäfte vorgesehen. Zum Begünstigtenkreis gehörten laut Art. 10 der Stiftungsurkunde die vom Stiftungsrat bezeichneten Personen. Der Umfang sowie die Art ihrer Begünstigung wurden durch Verweisung in ein Beistatut ebenfalls in das Ermessen des Stiftungsrats gestellt. Der FL-OGH führt dazu aus, dass die Statuten der gegenständlichen Stiftung den Vorgaben des Gesetzes,

²⁴⁹ Zum Spannungsverhältnis zwischen Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR und Art. 552 § 1 Abs 1 2. Satz PGR siehe bereits oben Pkt. 2.1.

²⁵⁰ Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 25; Schauer/Rick/Hammermann, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, *Liechtenstein-Journal* 2009, 58.

²⁵¹ Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 25.

²⁵² Siehe dazu Lorenz, in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, § 16 Rz 4; Schauer, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, *LJZ* 2009, 42.

²⁵³ FL-OGH 17.7.2003, 1 CG.2002.262-55, 26 ff.

²⁵⁴ Vgl insbesondere FL-OGH 26.1.1988, LES 1990, 105 ff.

der neuesten Rechtsprechung des FL-OGH und des Schrifttums selbst dann nicht zu genügen vermögen, wenn man an die Umschreibung des Stiftungszweckes großzügige Maßstäbe anlege. Gegen diesen Beschluss des FL-OGH erhob die betroffene Stiftung Beschwerde an den Staatsgerichtshof. Dieser billigte zwar die Rechtsansicht des FL-OGH, hob die Entscheidung aber aus Gründen des Vertrauensschutzes auf.²⁵⁵ Die Klägerin sei durch den angefochtenen Beschluss in ihrem durch die Verfassung gewährleisteten Recht verletzt worden. Dies begründete der StGH im Wesentlichen damit, dass durch die Annahme der Stiftungsstatuten zur Hinterlegung durch das Öffentlichkeitsregisteramt, sowie durch die von diesem ausgestellte Amtsbestätigung, der Eindruck erweckt worden sei, dass die Stiftung rechtmäßig entstanden sei.²⁵⁶ Im Ergebnis hatte diese Entscheidung zur Folge, dass Stiftungen, denen vor dem 17. Juli 2003 eine Amtsbestätigung seitens des Öffentlichkeitsregisteramtes ausgestellt wurde, aufgrund des Vertrauensschutzes zu Recht bestanden, selbst wenn der Stifterwille nicht einmal minimal erkennen ließ, wie das Stiftungsvermögen verwendet und nach welchen zumindest rudimentären Kriterien der Kreis der Begünstigten gezogen wurde.²⁵⁷ An den liechtensteinischen Gesetzgeber richtete der StGH schließlich die Aufforderung, diesen Stiftungen Möglichkeiten an die Hand zu geben, eine Sanierung vorzunehmen.²⁵⁸

Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht trägt nun diesem Appell des StGH Rechnung: Einerseits wurden die Anforderungen, die der FL-OGH in seiner Entscheidung vom 17. Juli 2003 an den Stiftungszweck stellte, vollinhaltlich in das neue Gesetz übernommen²⁵⁹, andererseits wurde mit Art. 2 Übergangsbestimmungen²⁶⁰ eine entsprechende Bestimmung vorgesehen, die sich offensichtlich einzig und allein der Sanierung von

²⁵⁵ Siehe StGH 18.11.2003, 2003/65; vgl zu dieser Entscheidung weiterführend *Heiss*, Zur Sanierung fehlerhafter Stiftungsstatuten – kein Handlungsbedarf des liechtensteinischen Gesetzgebers infolge des Urteils vom 18. November 2003, *Az.StGH 2003/65*, *LJZ* 2004, 80 ff; *Stotter*, Ausgewählte Entscheidungen des fürstlich-liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Festschrift Batliner, Vaduz (2004)*, 189 f; kritisch *Bösch*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht*, Bern/Wien (2005), 347 ff.

²⁵⁶ Dies obwohl die rechtsgültige Entstehung einer nicht eintragungspflichtigen Stiftung von Gesetzes wegen nicht an die Hinterlegung beim Öffentlichkeitsregisteramt geknüpft ist.

²⁵⁷ Vgl die Kritik an dieser Entscheidung bei *Bösch*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht*, Bern/Wien (2005), 347 ff.

²⁵⁸ StGH 18.11.2003, 2003/65, 30.

²⁵⁹ Vgl Art. 552 § 1 Abs 1 PGR iVm Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR.

²⁶⁰ Siehe dazu unten Pkt 7.3; vgl auch *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, *Liechtenstein-Journal* 2009, 57 ff; *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht*, Basel (2009), Art. 2 Übergangsbestimmungen Rz 1 ff; *Jakob*, *Die liechtensteinische Stiftung*, Vaduz (2009), 281 ff.

Stiftungen widmet, die die in diesem Urteil gestellten Anforderungen an die Beschreibung des Stiftungszwecks nicht erfüllen. Erfüllt das Errichtungsgeschäft einer Stiftung, die vor dem 31. Dezember 2003²⁶¹ errichtet worden ist, nicht die Anforderungen nach Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR, so ist der gesetzmäßige Zustand gemäß den Bestimmungen des Art. 2 Abs 1 der Übergangsbestimmungen bis zum 31. Dezember 2009 herzustellen.²⁶² Bei der Bestimmung, dass der gesetzmäßige Zustand bis zum 31. Dezember 2009 herzustellen ist, handelt es sich mE um ein Redaktionsversehen. In den Erläuterungen zu Art. 2 Abs 1 der Übergangsbestimmungen wird dazu ausgeführt, dass die Sanierung bis 30. Juni 2010 erfolgen müsse. Beim angestrebten Inkrafttretensdatum (1. April 2009) werde den betroffenen Stiftungen somit ausreichend Zeit geboten, um die Sanierung herbeizuführen.²⁶³ Auch in Art. 2 Abs 5 der Übergangsbestimmungen wird von einer Frist bis 30. Juni 2010 ausgegangen.²⁶⁴ Nunmehr hat sich aber in der Stiftungspraxis gezeigt, dass die Übergangsfristen zum großen Teil nur schwer oder faktisch gar nicht eingehalten werden können, weshalb die Regierung 25. August 2009 den Bericht und Antrag Nr. 65/2009 betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (Verlängerung der Übergangsfristen im Stiftungsrecht) verabschiedete. Unter anderem wird dadurch die Übergangsfrist des Art. 2 Abs 1 der Übergangsbestimmungen auf 31. Dezember 2010 geändert.

Die Entscheidung des FL-OGH vom 17. Juli 2003²⁶⁵ und in weiterer Folge der Appell des StGH²⁶⁶ an den liechtensteinischen Gesetzgeber waren, wie soeben ausgeführt, eine wichtige Triebfeder für die Stiftungsrechtreform.²⁶⁷ An dieser Stelle ist aber auf eine neuere Entscheidung des FL-OGH²⁶⁸ hinzuweisen, die offensichtlich in einem gewissen Spannungsverhältnis zu jener Entscheidung vom 17. Juli 2003 steht. Gegenstand der

²⁶¹ Dieses Datum wurde im Hinblick auf die Entscheidung des StGH getroffen, welche in der Zeitschrift *Jus & News* 2003, 281 veröffentlicht worden ist. Wenngleich in liechtensteinischen Medien bereits früher von der Entscheidung des OGH und des StGH berichtet worden ist so konnte spätestens nach der Veröffentlichung des Urteils des StGH niemand mehr auf den Fortbestand der älteren Praxis vertrauen. BuA Nr. 13/2008, 133.

²⁶² Siehe dazu unten Pkt 7.3.1.

²⁶³ BuA Nr. 13/2008, 133.

²⁶⁴ Siehe dazu ausführlich unten Pkt 7.2.

²⁶⁵ 1 CG.2002.262-55.

²⁶⁶ StGH 18.11.2003, 2003/65, 30.

²⁶⁷ Siehe BuA Nr. 13/2008, 16; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, *Liechtenstein-Journal* 2009, 60.

²⁶⁸ 6.3.2008, LES 2008, 279; siehe dazu ausführlich *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, *LJZ* 2009, 42 f; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, *Liechtenstein-Journal* 2009, 59 f; *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, *LJZ* 2008, 55 ff.

Entscheidung vom 6. März 2008 war eine gemischte Familienstiftung²⁶⁹ in deren Statuten aber weder der Name der begünstigten Familie(n) noch einzelner Familienmitglieder enthalten waren. Der Name der begünstigten Familie ergab sich alleine aus den der Stiftungerrichtung vorangegangenen Besprechungen und Aufträgen. Der OGH erachtete diese Stiftung als wirksam, wobei er zu diesem Ergebnis über eine Auslegung der Stiftungsurkunde nach dem Willensprinzip gelangte. Zur Ermittlung des Stifterwillens könnten daher auch außerhalb der Stiftungsurkunde liegende Umstände herangezogen werden. Dieses Auslegungsergebnis müsse jedoch noch irgendeinen Anhaltspunkt in den Statuten haben. Bei einer – wie im vorliegenden Fall – fiduziarischen Stiftungerrichtung sei maßgeblich auf den Willen des wirtschaftlichen Stifters und auf den von ihm erteilten Auftrag bzw die Begleitumstände der Stiftungerrichtung abzustellen. Darum sei eine fehlende namentliche Bezeichnung des begünstigten Familienkreises nicht schädlich, wenn der Zweck der Stiftung als gemischte Familienstiftung festgelegt ist und für den Stiftungsrat aufgrund der dem Stiftungerrichtungsgeschäft vorangegangenen Besprechungen und Aufträgen klar sein muss, um welche Familien es sich handle.²⁷⁰ Würde man diese Argumentationslinie des FL-OGH auf den Sachverhalt der Entscheidung vom 17. März 2003 anwenden, so hätte der FL-OGH möglicherweise bereits damals zugunsten der Wirksamkeit der Stiftung entscheiden können.²⁷¹ In diesem hypothetischen Fall hätte es auch keiner weiteren Entscheidung des StGH bedurft und eine wesentliche Triebfeder für die Stiftungsreform wäre entfallen.²⁷² Aus dieser Entscheidung kann jedoch keinesfalls der Schluss gezogen werden, dass dieselben Kriterien für die Auslegung des Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR bei der Anwendung auf Stiftungen nach neuem Recht maßgeblich sind.²⁷³

Für das österreichische Privatstiftungsrecht gilt, dass die Bezeichnung des Begünstigten oder die Angabe einer Stelle, die den Begünstigten festzustellen hat, in der Stiftungsur-

²⁶⁹ Die Stiftung wurde „zum Zweck der Bestreitung der Kosten der Erziehung und Bildung, der Ausstattung oder Unterstützung von Angehörigen einer oder mehrerer Familien“ errichtet

²⁷⁰ Zur rechtsdogmatischen Problematik dieser Entscheidung siehe *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 42 f

²⁷¹ So auch *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60.

²⁷² Siehe *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60.

²⁷³ *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60; Auswirkungen ergeben sich allerdings im Zusammenhang mit der Sanierungsbedürftigkeit von Altstiftungen; siehe dazu unten Pkt 7.3.1.

kunde zu erfolgen hat.²⁷⁴ Aus dem Verhältnis von § 9 Abs 1 Z 3 PSG zu § 9 Abs 2 Z 10 PSG kann allerdings geschlossen werden, dass eine allgemein gehaltene Umschreibung des Begünstigtenkreises in der Stiftungsurkunde genügt.²⁷⁵ Es reicht aber nicht aus, wenn die Stiftungsurkunde ohne Vornahme einer allgemeinen Umschreibung generell auf die Bezeichnung der Begünstigten in der Stiftungszusatzurkunde verweist.²⁷⁶ Für die Urkundenkonzeption ergeben sich diesbezüglich mE keine wesentlichen Unterschiede zwischen einer liechtensteinischen Stiftung und einer österreichischen Privatstiftung. So wird es in beiden Rechtsordnungen genügen, wenn etwa bei einer Familienstiftung die Begünstigten nach allgemeinen Kriterien – wie zB nach ihrem Verwandtschaftsverhältnis – beschrieben werden. Eine namentliche Nennung der Begünstigten in der Stiftungsurkunde ist hingegen weder durch das PSG noch durch das PGR vorgeschrieben.²⁷⁷

Eine Neuerung im liechtensteinischen Stiftungsrecht stellt Art. 552 § 16 Abs 1 Z 9 PGR dar, wonach bei einer indirekten Stellvertretung gemäß Art. 552 § 4 Abs 3 PGR in der Stiftungsurkunde ausdrücklich auf das Tätigwerden als indirekter Stellvertreter hingewiesen werden muss. Dies stellt in soweit eine Neuerung dar, als es bisher bei einer treuhändischen Stiftungserrichtung für Dritte nicht ersichtlich war, ob überhaupt eine solche vorlag oder nicht.

3.2.2. Stiftungszusatzurkunde

In die Stiftungszusatzurkunde²⁷⁸ können wie bereits erwähnt solche Inhalte aufgenommen werden, die nicht zwingend in der Stiftungsurkunde zu regeln sind.²⁷⁹ Die Stif-

²⁷⁴ Vgl § 9 Abs 1 Z 3 PSG.

²⁷⁵ Vgl dazu *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 80 ff; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 21.

²⁷⁶ Siehe *Löffler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 9 Rz 34 und 39; *Nowotny G.*, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 146; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 21.

²⁷⁷ Vgl dazu etwa *Birnbaauer*, Aktuelles aus der Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 208 f; *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 43;

²⁷⁸ Der in Liechtenstein gebräuchliche Begriff ist „Beistatut“.

²⁷⁹ Vgl § 10 Abs 2 PSG und Art. 552 § 17 PGR; zum Verhältnis zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde siehe *Ch. Nowotny*, Urkunden und Privatstiftung, in *Gass-*

tungszusatzurkunde ist im österreichischen Recht von weit größerer praktischer Bedeutung als in Liechtenstein. Dieser Bedeutungsunterschied ergibt sich aus § 10 Abs PSG, wonach die Stiftungszusatzurkunde nicht dem Firmenbuchgericht vorgelegt werden muss. Dies soll dem Umstand Rechnung tragen, dass kein gerechtfertigtes Interesse der Öffentlichkeit hinsichtlich einer zu weitgehenden Offenlegung aller Details einer Privatstiftung besteht.²⁸⁰ Für die in Liechtenstein dominierende Ausgestaltungsform der Stiftung, nämlich die privatnützige Stiftung, stellt sich dieses Problem überhaupt nicht, da bei privatnützigen Stiftungen ohnehin weder die Stiftungsurkunde noch die Stiftungszusatzurkunde dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt vorzulegen sind, sondern lediglich eine Gründungsanzeige.²⁸¹ Nur bei den eintragungspflichtigen Stiftungen, also gemeinnützige und solche die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, spielt die Unterscheidung in Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde eine Rolle. Wie in Österreich müssen diese Stiftungen bei der Anmeldung zur Eintragung in das Öffentlichkeitsregister nur die Stiftungsurkunde, nicht aber die Stiftungszusatzurkunde vorlegen.²⁸²

Das bisherige liechtensteinische Stiftungsrecht bot hinsichtlich der maßgeblichen Stiftungsdokumente eine uneinheitliche Terminologie und erschwerte die wichtige begriffliche Unterscheidung zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde.²⁸³ In Art. 552 § 17 PGR wurde nunmehr eine gesetzliche Grundlage für den Erlass einer Stiftungszusatzurkunde geschaffen.²⁸⁴ Zudem wird in Art. 552 § 17 erster Satz PGR ausdrücklich normiert, dass ausschließlich der Stifter selbst zum Erlass der Stiftungszusatzurkunde befugt ist.²⁸⁵ Wie bereits erwähnt, kommt in Liechtenstein der Unterscheidung zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde bei privatnützigen Stif-

ner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 126 ff; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 498 ff.

²⁸⁰ Siehe die ErlRV zu § 10 Abs 2, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 679.

²⁸¹ Vgl Art. 552 § 19 f PGR; zur Gründungsanzeige siehe sogleich unten Pkt. 3.4.1.

²⁸² Vgl Art. 552 § 19 Abs 1 PGR.

²⁸³ Siehe zur Rechtslage vor der Totalrevision des Stiftungsrechts *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 497 ff.

²⁸⁴ Als Vorbild für die für die Unterscheidung von Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde im neuen Stiftungsrecht diente wohl das österreichische Privatstiftungsrecht, *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 42.

²⁸⁵ Offenbar existierten vor allem bezüglich der Frage der Kompetenz zur Festlegung der Begünstigten bzw des Begünstigtenkreises Unklarheiten bzw Auffassungsunterschiede. Zuweilen wurde davon ausgegangen, dass die diesbezüglichen Anordnungen auch seitens des Stiftungsrats getroffen werden können. So BuA Nr. 13/2008, 83.

tungen keine besondere praktische Bedeutung zu, da dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt weder die eine noch die andere vorzulegen ist. Es stellt sich daher die Frage, warum der liechtensteinische Gesetzgeber bei privatnützigen Stiftungen nicht generell auf eine Vorgabe, welche Inhalte zwingend in der Stiftungsurkunde geregelt werden müssen, verzichtet hat. Der Grund für die Einführung des gegenständlichen Systems lag darin, dass von bestimmten Dritten, wie etwa Banken, die mit der Stiftung in geschäftlichen Kontakt treten, die Einsichtnahme in das fundamentale Stiftungsdokument, nämlich die Stiftungsurkunde, verlangt wird.²⁸⁶ Diese im geschäftlichen Verkehr mit der Stiftung stehenden Dritten sollen darauf Vertrauen können, dass ihnen die Stiftungsurkunde ein vollständiges Bild, der durch sie zwingend zu regelnden Inhalte bietet.²⁸⁷

3.2.3. Reglemente

Abweichend vom PSG sieht das PGR in Art. 552 § 18 ausdrücklich die Möglichkeit des Erlasses von so genannten Reglementen vor. Reglemente dienen dazu, die Regelungen der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde inhaltlich zu spezifizieren. Im BuA²⁸⁸ wird dazu ausgeführt, dass damit dem Stiftungsrat oder einem anderen Organ ein Instrument gegeben werde, seine Verwaltungsaufgaben bzw. die diesbezüglichen Rahmenbedingungen zu optimieren. Die Kompetenz zum Erlass von solchen Reglementen liegt beim Stifter, beim Stiftungsrat oder bei einem anderen Stiftungsorgan. In Art. 552 § 18 PGR wird allerdings ausdrücklich darauf hingewiesen, dass vom Stifter erlassene Reglemente, jenen des Stiftungsrates oder eines anderen Stiftungsorganes vorgehen. Voraussetzung für die Erlassung von Reglementen ist jedenfalls, dass dies in der Stiftungsurkunde vorbehalten wurde.²⁸⁹ Inhaltlich sind Reglemente auf die Ausführung der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde beschränkt (Art. 552 § 18 erster Satz PGR). Damit ist auch klargestellt, dass zwischen Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde einerseits und den Reglementen andererseits eine Hierarchie besteht. Nach ihrem Wesen als ausführende Dokumente dürfen Reglemente keine Regelungen enthalten, die im

²⁸⁶ Vgl BuA Nr. 13/2008, 84; *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 43.

²⁸⁷ Vgl BuA Nr. 13/2008, 84; *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 43.

²⁸⁸ Vgl BuA Nr. 13/2008, 84.

²⁸⁹ Vgl Art. 552 § 16 Abs 2 Z 2 PGR.

Widerspruch zu den höherrangigen Dokumenten (Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde) stehen.²⁹⁰

Das PSG nennt demgegenüber neben Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde keine mit den liechtensteinischen Reglementen vergleichbaren Dokumente. Möchte ein österreichischer Stifter dem Stiftungsvorstand Leitlinien für die Geschäftsführung – zu denken wäre dabei vor allem an Richtlinien für die Veranlagung des Stiftungsvermögens – vorgeben, so sind diese grundsätzlich in die Stiftungserklärung aufzunehmen. Gleichwohl steht es den Stiftungsorganen in Österreich frei, sich selbst eine Geschäftsordnung zu geben.²⁹¹ Die Bestimmungen des § 28 PSG können nicht durch eine solche Geschäftsordnung abgeändert werden, da sie bis auf § 28 Z 2 PSG zwingender Natur sind.²⁹²

3.3. Eintragung in das Öffentlichkeitsregister bzw Firmenbuch

Wie bereits erwähnt, sind nach dem PSG errichtete Stiftungen, unabhängig von ihrer Ausgestaltungsform in das Firmenbuch einzutragen,²⁹³ während in Liechtenstein nur gemeinnützige Stiftungen und Stiftungen, die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben in das Öffentlichkeitsregister einzutragen sind.²⁹⁴ Die Anmeldung der Stiftung zur Eintragung in das Firmenbuch bzw Öffentlichkeitsregister ist sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein durch den Stiftungsvorstand bzw den Stiftungsrat vorzunehmen.²⁹⁵ Auch bezüglich der vorzulegenden Urkunden gibt es nur einen einzigen Unterschied. In Österreich ist neben der Stiftungsurkunde in öffentlich beglaubigter Abschrift und der öffentlich beglaubigten Erklärung sämtlicher Mitglieder des Stiftungsvorstandes, dass sich das Stiftungsvermögen in ihrer

²⁹⁰ Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 95; Lorenz, in Schauer (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 18 Rz 5.

²⁹¹ Vgl Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 28 Rz 20; Schmidt, Organe der Privatstiftung, in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 183; Fischer, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 39; Ch. Nowotny, Urkunden und Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 125 ff.

²⁹² Fischer, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 40; Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 28 Rz 20.

²⁹³ Vgl § 13 Abs 1 PSG

²⁹⁴ Vgl Art. 552 § 14 Abs 4 PGR.

²⁹⁵ Vgl § 12 Abs 1 PSG und Art. 552 § 19 Abs 1 PGR.

freien Verfügung befindet, zusätzlich noch eine Bankbestätigung, dass der Geldbetrag auf eine Konto der Privatstiftung oder des Stiftungsvorstandes eingezahlt ist und zu dessen freier Verfügung steht, erforderlich.²⁹⁶ Eine solche Bankbestätigung wird vom PGR nicht verlangt, hier genügt die bloße Bestätigung des Stiftungsrates, dass sich das gesetzliche Mindestkapital in der freien Verfügung der Stiftung befindet.²⁹⁷

Die Angaben, die die Eintragung zu enthalten hat, ergeben sich für die österreichische Privatstiftung aus § 13 Abs 3 PSG iVm § 3 Firmenbuchgesetz²⁹⁸ und für die liechtensteinische Stiftung aus Art. 552 § 19 Abs 3 PGR. Eine auffällige Abweichung ergibt sich hier nur aus § 13 Abs 3 Z 2 PSG iVm § 33 Abs 3 PSG, wonach jede Änderung der Stiftungsurkunde vom Stiftungsvorstand zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden ist. Im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht findet sich eine solche Verpflichtung lediglich im Zusammenhang mit der Hinterlegung einer Änderungsanzeige bei nicht eintragungspflichtigen Stiftungen²⁹⁹, nicht aber bei eintragungspflichtigen Stiftungen. Führt man sich das gesetzgeberische Motiv, dem die Unterscheidung zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen zugrunde liegt, vor Augen, nämlich gemeinnützige Stiftungen aufgrund des erhöhten öffentlichen Interesse an der Kontrolle der Zweckentsprechenden Mittelverwendung durch eine öffentliche Stelle,³⁰⁰ sowie das Nichtvorhandensein von bestimmten oder bestimmbar Begünstigten bei gemeinnützigen Stiftungen, welche auf Basis ihrer Informations- und Auskunftsrechte eine laufende Kontrolle der Gebarung der Stiftung gewährleisten können, von Gesetz wegen³⁰¹ der Aufsicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes als Stiftungsaufsichtsbehörde³⁰² zu unterstellen und verpflichtend in das Öffentlichkeitsregister einzutragen,³⁰³ kann es sich hierbei wohl nur um ein gesetzgeberisches Versehen handeln. Es handelt sich hierbei um eine Gesetzeslücke.³⁰⁴ Wenn der Gesetzgeber gemäß Art. 552 § 20 Abs 3 PGR den Stiftungsrat bei privatnützigen Stiftungen verpflichtet, bei jeder Änderung einer in der Gründungsanzeige enthaltenen Tatsache sowie bei Vorliegen eines Auflösungs-

²⁹⁶ Vgl § 12 Abs 2 PSG.

²⁹⁷ Vgl Art. 552 § 19 Abs 1 PGR.

²⁹⁸ BGBl 1991/10 idgF, im Folgenden FBG.

²⁹⁹ Vgl Art. 552 § 20 Abs 3 PGR

³⁰⁰ BuA Nr. 13/2008, 37.

³⁰¹ Privatnützige Stiftungen können sich gemäß Art. 552 § 29 Abs 1 PGR freiwillig der Aufsicht unterstellen.

³⁰² Vgl Art. 552 § 29 Abs 1 PGR.

³⁰³ Vgl Art. 552 § 14 Abs 4 PGR.

³⁰⁴ Zur Gesetzeslücke siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, (2006), 28 ff

grundes, innerhalb von 30 Tagen eine Änderungsanzeige beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt zu hinterlegen, muss dies aus den soeben genannten gesetzgeberischen Motiven umso mehr für gemeinnützige Stiftungen gelten. ME ist daher Art. 552 § 20 Abs 3 PGR analog auf gemeinnützige Stiftungen anzuwenden.

Das gerichtliche Verfahren richtet sich gemäß § 15 Abs 1 FBG nach den Vorschriften des Außerstreitgesetzes³⁰⁵, sodass das Firmenbuchgericht die Verpflichtung trifft, alle entscheidungsrelevanten Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln.³⁰⁶ Das Firmenbuchgericht hat die Eintragungsbegehren auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit sowie auf ihre Übereinstimmung mit der Stiftungsurkunde zu prüfen.³⁰⁷ Bei Vorliegen sämtlicher Eintragungsvoraussetzungen hat das Gericht dem Antrag auf Eintragung der Privatstiftung stattzugeben, wobei ihm diesfalls kein Ermessen zukommt.³⁰⁸ Eine Prüfpflicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes hinsichtlich der vorgelegten Dokumente ist zwar nicht explizit in den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR normiert, ergibt sich aber aus Art. 986 Abs 1 PGR.³⁰⁹

3.4. Hinterlegte Stiftungen

Das Rechtsinstitut der so genannten hinterlegten Stiftung, also einer Stiftung, die nicht im Öffentlichkeitsregister eingetragen ist, ist in der liechtensteinischen Rechtsordnung tief verwurzelt.³¹⁰ Die nachhaltige Sicherung dieses Rechtsinstitutes war eines der erklärten Ziele der Gesetzesreform in Liechtenstein.³¹¹ Die Modalitäten der Stiftungshinterlegung wurden allerdings grundlegend geändert. War beim Grundbuch- und Öffent-

³⁰⁵ BGBl 111/2003 idgF, im Folgenden AußStrG;

³⁰⁶ *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 97.

³⁰⁷ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 13 Rz 6; *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 97.

³⁰⁸ Das PSG folgt somit dem Normativsystem; siehe *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 98; vgl auch *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), Einl Rz 13 und § 1 Rz 12; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 14.

³⁰⁹ „Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt hat zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind.“

³¹⁰ Nach *Bösch* sind etwa 97 % der liechtensteinischen Stiftungen nicht im Öffentlichkeitsregister eingetragen, *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 303.

³¹¹ Vgl BuA Nr. 13/2008, 16.

lichkeitsregisteramt bisher die Stiftungsurkunde zu hinterlegen,³¹² ist von nun an nach Art. 552 § 20 PGR eine Gründungsanzeige Gegenstand der Hinterlegung. Der Begriff „Hinterlegung“ ist für das neue System eigentlich nicht mehr passend, wird aber wohl aus Traditionsgründen weiterhin verwendet.

Der Grund für das Abgehen vom System der Hinterlegung der Stiftungsurkunde liegt darin, dass es dem Grundbuch und Öffentlichkeitsregisteramt nach bisherigem Recht allein aufgrund der ihm vorgelegten Stiftungsurkunde meist gar nicht möglich war, zu beurteilen, ob eine Stiftung hinterlegungsfähig war oder nicht.³¹³ Das bisherige Recht ging, insbesondere auch in Hinblick auf eine im bisherigen Stiftungsrecht bestehende Regelungslücke hinsichtlich der Zulässigkeit zur Errichtung von Stiftungszusatzurkunden, davon aus, dass dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt mit der Hinterlegung der Stiftungsurkunde sämtliche Angaben zur Stiftungserrichtung zur Verfügung gestellt werden, um seine Überwachungs- und Prüfpflichten umfassend wahrzunehmen.³¹⁴ Allein aus der Stiftungsurkunde war es aber regelmäßig nicht möglich, insbesondere die in der Stiftungszusatzurkunde näher ausgeführten Begünstigtenregelungen als essentieller Bestandteil des Stiftungszwecks im Sinne der Vorgaben des Art. 554 PGR, umfassend zu prüfen. Eine Prüfung ob die Stiftungserklärung hinsichtlich der Beschreibung des Stiftungszwecks und der Beschreibung des Kreises der Begünstigten den Bestimmtheitserfordernissen des Beschlusses des FL-OGH vom 17. Juli 2003 entsprachen, war somit nicht möglich.

Das bisherige System der Hinterlegung der Stiftungsurkunde wird von nun an durch die Gründungsanzeige ersetzt. Dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt sind von nun an überhaupt keine Stiftungsdokumente mehr vorzulegen, es muss lediglich die Anzeige der Gründung der Stiftung mittels einer Gründungsanzeige gemäß Art. 552 § 20 PGR erfolgen.

³¹² Vgl Art. 554 PGR *idaf* und weiterführend die kritische Auseinandersetzung mit der bisherigen Hinterlegungspraxis von *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 313 ff.

³¹³ Siehe dazu ausführlich *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 313 ff.

³¹⁴ Siehe die Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr 85/2008, 6.

3.4.1. Gründungsanzeige

Art. 552 § 20 Abs 1 PGR bestimmt, dass „zur Überwachung der Eintragungspflicht und Verhütung von Stiftungen mit gesetz- oder sittenwidrigem Zweck sowie zur Vermeidung von Umgehungen einer allfälligen Aufsicht, jedes Mitglied der Stiftungsrats verpflichtet (ist), innerhalb von 30 Tagen ab Errichtung eine Gründungsanzeige beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt zu hinterlegen.“ Die Richtigkeit der Angaben in der Gründungsanzeige sind von einem in Liechtenstein zugelassenen Rechtsanwalt, Treuhänder oder Träger einer Berechtigung nach Art. 180 a PGR³¹⁵ schriftlich zu bestätigen. Die Verantwortlichkeit der in der Stiftungerrichtung involvierten Berufsgruppen wird durch diese Bestimmung wesentlich verstärkt. Bei vorsätzlich unrichtiger Erklärung gemäß Art. 552 § 20 Abs 1 PGR droht eine Bußgeld von bis zu 50.000 Franken.³¹⁶

Fraglich ist, ob es sich beim Bestätigenden um einen unabhängigen Dritten handeln muss, der keine eigenen Interessen im Rahmen der Stiftungsgründung hat.³¹⁷ Von besonderem Interesse ist hier vor allem die Frage, ob der bestätigende Berufsträger bereits am Errichtungsvorgang beteiligt sein darf oder nicht.³¹⁸ Das Gesetz selbst enthält hinsichtlich der Person des Bestätigenden keinerlei Inkompatibilitätsbestimmungen. Führt man sich allerdings vor Augen, dass durch die Bestätigung der Richtigkeit der Angaben in der Gründungsanzeige eine Art vorgelagerte Kontrolle der Stiftungerrichtung gewährleistet werden soll, ist mE eine gewisse Unabhängigkeit des Bestätigenden geboten, insbesondere sollte dieser nicht am Errichtungsprozess beteiligt gewesen sein.³¹⁹

³¹⁵ „Wenigstens ein zur Geschäftsführung und Vertretung befugtes Mitglied der Verwaltung einer Verbandsperson muss ein dauernd in einem EWR-Vertragsstaat wohnhafter EWR-Staatsangehöriger oder eine aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellte Person sein und eine inländische Berufszulassung gemäß dem Gesetz über die Treuhänder besitzen. Gleichgestellt sind in einem EWR-Vertragsstaat wohnhafte EWR-Staatsangehörige oder aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellte Personen, die über einen Ausbildungsnachweis gemäß Art. 2 des Gesetzes über die Treuhänder verfügen und seit mindestens einem Jahr in einem hauptberuflichen Dienstverhältnis zu einem zur Treuhändertätigkeit befugten Arbeitgeber im Inland stehen und ihre Tätigkeit im Sinne von Abs. 1 im Rahmen dieses Dienstverhältnisses ausüben. Personen, die nicht EWR-Staatsangehörige oder aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellt sind, müssen im Inland eine Niederlassungsbewilligung haben.“

³¹⁶ Vgl § 66c SchlT.

³¹⁷ Siehe dazu weiterführend *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 72.

³¹⁸ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 72.

³¹⁹ So auch ausdrücklich die Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr 85/2008, 7.

Die Angaben, welche zwingend in der Gründungsanzeige enthalten sein müssen, werden in Art. 552 § 20 Abs 2 PGR aufgezählt. Neben den Formalangaben wie Name und Sitz der Stiftung, hat die Gründungsanzeige nach Art. 552 § 20 Abs 2 Z 8 PGR die Bestätigung zu enthalten, „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.“ Im BuA³²⁰ wird zu dieser Bestimmung ausgeführt, dass eine Zweckbestimmung nur dann als solche anzusehen ist, wenn dem Stiftungsrat zumindest ein Kreis möglicher Begünstigter durch den Stifter vorgegeben ist, damit diesem die Verwirklichung des Stiftungszwecks überhaupt möglich ist. Weiters ist in der Gründungsanzeige ausdrücklich zu bestätigen, dass die Stiftung nicht ganz oder überwiegend gemeinnützigen Zwecken zu dienen bestimmt ist, also keiner Eintragungspflicht unterliegt, und auch nicht freiwillig der Aufsicht unterstellt wird.³²¹ Bemerkenswert ist hingegen, dass die Gründungsanzeige weder Angaben über ein etwaiges Kontrollorgan gemäß Art. 552 § 11 PGR noch über weitere Organe nach Art. 552 § 28 PGR enthalten muss.³²² Zukünftig ist damit dem Öffentlichkeitsregister nicht bekannt, ob Kontroll- oder Überwachungsorgane eingesetzt werden.³²³

Ändert sich eine in der Gründungsanzeige enthaltene Tatsache, so sind die Mitglieder des Stiftungsrates nach Art. 552 § 20 Abs 3 PGR verpflichtet innerhalb von 30 Tagen eine Änderungsanzeige beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt zu hinterlegen. Eine solche Änderungsanzeige bedarf ebenfalls einer schriftlichen Bestätigung eines Rechtsanwalts, Treuhänders oder Trägers einer Berechtigung nach Art. 180 a PGR.³²⁴

³²⁰ Vgl BuA Nr. 13/2008, 89 f.

³²¹ Vgl Art. 552 § 20 Abs 2 Z 9 und 10 PGR.

³²² Siehe dazu weiterführend *Zwiefelhofer*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 129 f.

³²³ *Zwiefelhofer*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 129 f.

³²⁴ Siehe Art. 552 § 20 Abs 3 dritter Satz PGR.

3.4.2. Prüfbefugnis des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes als Stiftungsaufsichtsbehörde

Die Prüfbefugnis hinsichtlich der Gründungsanzeige wird dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt übertragen.³²⁵ Dieses ist als Stiftungsaufsichtsbehörde berechtigt, die Richtigkeit der hinterlegten Gründungs- und Änderungsanzeigen zu überprüfen.³²⁶ Nach Art. 552 § 21 Abs 2 PGR kann es zu diesem Zweck von der Stiftung Auskünfte verlangen und im Wege des (gemäß Art. 552 § 11 PGR fakultativ einzurichtenden) Kontrollorgans, oder wenn ein solches nicht eingerichtet ist, im Wege eines beauftragten Dritten in die Stiftungsdokumente Einsicht nehmen, soweit dies zur Überprüfung erforderlich ist. Das Maß der Einsichtnahme in sämtliche Stiftungsdokumente, dh Stiftungsurkunde, Stiftungszusatzurkunde und Reglemente wird durch den Normzweck bestimmt.³²⁷ Wer als beauftragter Dritter im Sinne dieser Bestimmung fungieren soll, wird vom Gesetz nicht beantwortet. Da es sich bei dem Kontrollorgan um ein Organ der Stiftung handelt, dessen Besetzung an strenge Voraussetzungen³²⁸ geknüpft ist und ein Dritter – ist er nicht Organ – eine Art Amtshilfe leisten würde, ist die Vorschrift so zu verstehen, dass als Dritter nur eine solche private oder öffentliche Stelle in Betracht kommt, die in Bezug auf Kompetenz, Unabhängigkeit und Vertrauenswirkung mit einem Kontrollorgan jedenfalls vergleichbar ist.³²⁹ Nach dem BuA³³⁰ kommt als Dritter im Sinne des Art. 552 § 21 Abs 2 PGR ein Rechtsanwalt, Treuhänder, Träger einer Berechtigung nach Art. 180 a PGR oder ein Wirtschaftsprüfer in Betracht.

Aus dem Gesetz ergibt sich keine Verpflichtung des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes zur Überprüfung der Gründungsanzeigen. Es kann zwar die Gründungs- und Änderungsanzeigen auf ihre Richtigkeit prüfen, muss dies aber nicht tun. Der

Hintergrund dieser Bestimmung wird wohl haftungsrechtlicher Natur sein und
³²⁵ Siehe zum Folgenden auch den kritischen Beitrag von *Melicharek*, Liechtensteinische Stiftungsaufsicht neu: Der zahnlose Tiger, ZfS 2009, 81 ff.

³²⁶ Vgl Art. 552 § 21 Abs 1 PGR; vgl dazu auch die auf der Grundlage der Verordnungskompetenz des Art. 552 § 21 Abs 5 PGR erlassene Stiftungsrechtsverordnung, Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 2009 Nr. 114 ausgegeben am 27. März 2009, Stiftungsrechtsverordnung (StRV) vom 24. März 2009; im Folgenden StRV; dazu weiterführend *Hammermann*, Die neue Stiftungsrechtsverordnung, Liechtenstein-Journal 2009, 34 ff.

³²⁷ *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 78; *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 21 Rz 4.

³²⁸ Vgl die Artt 552 § 11 Abs 3 und § 27 Abs 2 PGR.

³²⁹ *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 74.

³³⁰ Vgl BuA Nr. 13/2008, 93.

tergrund dieser Bestimmung wird wohl haftungsrechtlicher Natur sein und insbesondere der Vermeidung von Amtshaftungsansprüchen dienen. Der BuA führt dazu aus, dass trotz der angestrebten Ausstattung des Amtes mit den notwendigen personellen Ressourcen eine lückenlose Kontrolle aller Gründungs- und Änderungsanzeigen nicht möglich sein wird.³³¹ Stichprobenartige Kontrollen würden ausreichend sein, zumal die Einbindung qualifizierter Berufsträger bei der Gründungs- und Änderungsanzeige zur Qualitätssicherung beiträgt. Damit wird der Schwerpunkt der Kontrolle nach dem neuen System bereits eine Stufe unter dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt angesiedelt, nämlich bei dem die Richtigkeit der in der Gründungsanzeige enthaltenen Tatsachen bestätigenden Rechtsanwalt, Treuhänder, Träger einer Berechtigung nach Art. 180 a PGR. Fraglich bleibt, ob das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt unter Umständen eine Überprüfungspflicht treffen kann, etwa wenn es von gewissen Verdachtsmomenten erfährt. Dafür spricht Art. 552 § 21 Abs 4 PGR der normiert, dass wenn die Gerichte, Staatsanwaltschaft oder eine Verwaltungsbehörde Kenntnis davon erlangen, dass die Abgabe der Gründungs- oder Änderungsanzeige unterblieben oder die abgegebene Gründungs- oder Änderungsanzeige inhaltlich unrichtig ist, ein Bericht zu erstellen und der Stiftungsaufsichtsbehörde zu übermitteln ist. Tritt ein solcher Fall ein, besteht mE eine Pflicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes, als Stiftungsaufsichtsbehörde, die gegenständliche Stiftung zu überprüfen.³³²

Gemäß Art. 552 § 20 Abs 4 PGR hat das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt auf Antrag der Stiftung nach jeder gesetzmäßig ausgeführten Anzeige eine Amtsbestätigung über die Hinterlegung der Gründungsanzeige auszustellen.³³³ Diese Amtsbestätigung bezieht sich jedoch rein auf die Hinterlegung der Gründungsanzeige, nicht aber auf die darin bekannt gegebenen Tatsachen. Dies hängt damit zusammen, dass es dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt gar nicht möglich ist, rechtliche Tatsachen, die vom Inhalt der Gründungsanzeige losgelöst sind, zu überprüfen. Würde es dennoch etwa die Aktualität von Rechtsverhältnissen oder den aufrechten Bestand der Stiftung

³³¹ Vgl BuA Nr. 13/2008, 93 f.

³³² So auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 74.

³³³ Zur Amtsbestätigung vgl auch *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 77; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 73

amtlich bestätigen, liefe es Gefahr ein unbegründetes Vertrauen Dritter in diese Bestätigung zu begründen und amtshaftungsrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt zu werden.³³⁴

³³⁴ Siehe BuA Nr. 13/2008, 91 f.

4. Die Stiftungsbeteiligten bzw die Akteure der Privatstiftung

4.1. Allgemeines

In Art. 552 § 3 PGR werden die Stiftungsbeteiligten der liechtensteinischen Stiftung als Personen, die ein rechtliches Interesse hinsichtlich der Stiftung haben, definiert. Dazu zählen der Stifter, die Begünstigungsberechtigten, die Anwartschaftsberechtigten, die Ermessensberechtigten, die Letztbegünstigten, sowie die Organe der Stiftung und die Mitglieder dieser Organe.³³⁵ Zu den Organen der Stiftung gehören der Stiftungsrat (Art. 552 § 24 PGR), das bei privatnützigen Stiftungen fakultativ einzurichtende Kontrollorgan (Art. 552 § 11 PGR), die Revisionsstelle (Art. 552 § 27 PGR) bei gemeinnützigen Stiftungen sowie die „weiteren Organe“ gemäß Art. 552 § 28 PGR. Von Bedeutung ist die Einstufung als Stiftungsbeteiligter vor allem für die Parteistellung im stiftungsbezogenen Verfahren.³³⁶

Der Begriff der „Stiftungsbeteiligten“ kann nicht auf die österreichische Privatstiftung umgelegt werden, weil wie bereits oben erwähnt mit der Stellung als Stiftungsbeteiligter einer liechtensteinischen Stiftung bestimmte (Antrags-)Befugnisse verbunden sind, woran es hingegen im österreichischen Privatstiftungsrecht oftmals gerade fehlt.³³⁷ Im Folgenden werden daher die Personen und Organe, die ein rechtliches Interesse hinsichtlich der Privatstiftung haben, als die „Akteure der Privatstiftung“ bezeichnet, freilich unter der Prämisse, dass an die Einstufung als Akteur der Privatstiftung keine (Antrags-) Befugnisse geknüpft sind. Zu den Akteuren der Privatstiftung können der Stifter, die Begünstigten, der Letztbegünstigte und die Organe der Privatstiftung gezählt wer-

³³⁵ Siehe Art. 552 § 3 Z 1 bis 6 PGR.

³³⁶ Vgl die Artt 552 § 29 Abs 4, § 33, § 34, § 35 Abs 1 und § 39 Abs 4 und 5 PGR.

³³⁷ Vgl etwa OGH 16.05.2001, 6 Ob 85/01 w: „Die Beteiligtenstellung des Stifters im Verfahren zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern hängt vom Inhalt der Stiftungserklärung ab. Hat der Stifter nach der Stiftungserklärung keinerlei Weisungs- und Kontrollrechte gegenüber dem Vorstand, so wird der Stifter durch ein amtswegiges Abberufungsverfahren nicht in seinen subjektiven Rechten berührt. Eine Beeinträchtigung bloß wirtschaftlicher Interessen reicht nicht aus.“; zur Beteiligtenstellung des Stifters bei der Vorstandsbestellung: OGH 06.06.2001, 6 Ob 116/01 d; zur Antragslegitimation eines Mitstifters zur Abberufung des Stiftungsvorstandes: OGH 31.01.2002, 6 Ob 305/01 y; zur Beteiligtenstellung eines Mitstifters bei der Prüferbestellung: OGH 10.10.2002, 6 Ob 231/02 t; zur Rekurslegitimation von Vorstandsmitgliedern: OLG Wien 28.10.2003, 28 R 197/03 a.

den. Die obligatorischen Organe der österreichischen Privatstiftung werden in § 14 Abs 1 PSG normiert. Hierzu zählen der Stiftungsvorstand, der Stiftungsprüfer und gegebenenfalls der Aufsichtsrat. Weiters enthält § 14 Abs 2 PSG die Ermächtigung des Stifters weitere Organe vorzusehen. Von der Organstellung hängt nicht nur die Antrags- und Rekurslegitimation ab, sondern auch die Anwendung etlicher Bestimmungen des PSG³³⁸, die (nur) auf Organe bzw Organmitglieder abstellen.³³⁹ Aus rechtsvergleicher Sicht sei kurz angemerkt, dass das liechtensteinische Stiftungsrecht dem Stifter – vor allem bei privatnützigen Stiftungen – mehr Freiraum bei der Schaffung und Besetzung der Stiftungsorgane bietet.³⁴⁰ Wie bereits nach der alten Rechtslage muss eine privatnützige Stiftung allein über den Stiftungsrat als einziges zwingendes Organ verfügen. Dieser kann im Gegensatz zur Rechtslage in Österreich auch mit Begünstigten besetzt werden.³⁴¹

4.2. Stifter

Dem Stifter einer Privatstiftung kommt sowohl die Aufgabe zu die Privatstiftung zu begründen als auch durch seine Festlegungen in der Stiftungserklärung das Leben und Schicksal der Privatstiftung nachhaltig zu beeinflussen.³⁴² Stifter einer (Privat-)stiftung können gemäß den wortgleichen § 3 Abs 1 PSG und Art. 552 § 4 Abs 1 PGR eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein. Obwohl nicht ausdrücklich im Gesetzestext erwähnt, können auch Personengesellschaften, soweit sie zumindest teilrechtsfähig sind, als Stifter einer Privatstiftung fungieren.³⁴³ Darunter fallen etwa OG und KG, nicht aber GesBR³⁴⁴ und stille Gesellschaft.³⁴⁵ Auch Minderjährige können als Stifter

³³⁸ Vgl etwa § 9 Abs 2 Z 4, 9 und 13 PSG; § 19 Abs 2 PSG; § 21 Abs 2 bis 4 PSG.

³³⁹ Vgl *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 418 f.

³⁴⁰ Vgl *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 175.

³⁴¹ Zu den Inkompatibilitätsbestimmungen betreffend den Stiftungsvorstand siehe unten Pkt.4.4.2.

³⁴² *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Wien (1993), 33.

³⁴³ Vgl *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 156; *Torggler*, Personengesellschaft und Privatstiftung, in *Bernat/Böhler/Weilinger* (Hrsg), Festschrift für Heinz Krejci Band I, Wien, 928; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 23.

³⁴⁴ Der GesBR fehlt es an der rechtlichen Selbständigkeit um Stifterin einer Privatstiftung zu sein. Vgl dazu weiterführend *Torggler*, Personengesellschaft und Privatstiftung, in *Bernat/Böhler/Weilinger* (Hrsg), Festschrift für Heinz Krejci Band I, Wien, 929.

³⁴⁵ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 23; vgl auch *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 45; *Johler*, Der Stifter, in *Doral/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien

einer (Privat-)stiftung fungieren.³⁴⁶ Die Errichtung von Stiftungen unter Beziehung minderjähriger Mitstifter entspricht einer verbreiteten Praxis. Durch eine solche Gestaltung sollen die unübertragbaren und unvererblichen Gestaltungsrechte des Stifters über einen möglichst langen Zeitraum aufrechterhalten werden.³⁴⁷ Die Stellung als Stifter kann nach hA³⁴⁸ nur bei der Errichtung der Privatstiftung, nicht jedoch durch einen späteren Rechtsakt, etwa eine Änderung der Stiftungserklärung oder durch eine Zustiftung erworben werden.³⁴⁹ Auf die Stellung als Stifter kann auch nicht verzichtet werden.³⁵⁰ Wurde die Stifterstellung einmal erlangt, erlischt sie bei natürlichen Personen erst mit dem Tod des Stifters, bei juristischen Personen oder sonstigen Rechtsträgern mit ihrem Untergang.³⁵¹

Die Stärkung der Verantwortlichkeit des Stifters war eines der erklärten Ziele der Gesetzesreform in Liechtenstein.³⁵² Dem Stifter wird im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht eindeutig die Verantwortung dafür zugewiesen, die Entscheidungen für die essentialia negotii des Stiftungerrichtungsgeschäftes selbst zu treffen.³⁵³ Weiters wird im Gesetzestext eine Klarstellung dahingehend vorgenommen, dass diese Entschei-

(2001), 152; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006), 8.

³⁴⁶ Zum Erfordernis der Vertretung der obsorgeberechtigten Eltern und der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung vgl. *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006), 9 ff.; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 27 ff.; *Johler*, in *Doralt/Kalss* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 135 ff.; *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg.), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 4 Rz 4; vgl. auch OGH 25.2.1999, 6 Ob 332/98 m; 12.8.2004, 1 Ob 166/04 z.

³⁴⁷ Vgl. dazu *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 40; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006), 9.

³⁴⁸ *Nowotny G.*, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg.), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 142; *Ch. Nowotny*, Urkunden und Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg.), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 133; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 13; *Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 117; aA *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 3 Rz 15 und 29; nunmehr ebenfalls kritisch *Ch. Nowotny*, Stifterrechte – Möglichkeit und Grenzen, JBl 2003, 779.

³⁴⁹ Siehe die Darstellung des Meinungsstand bei *Torggler*, Ein Plädoyer für die „offene Privatstiftung“, in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg.), Festschrift für Peter Doralt, Wien (2004), 651

³⁵⁰ OGH 24.5.2006, 6 Ob 78/06y, ZfS 2006, 118.

³⁵¹ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 15.

³⁵² Siehe BuA Nr. 13/2008, 15 f.

³⁵³ Zu den essentialia negotii des Stiftungerrichtungsgeschäftes siehe bereits oben Pkt. 2.1.

dungszuständigkeit – insbesondere hinsichtlich des Stiftungszwecks – nicht an andere Stiftungsorgane delegiert werden kann.³⁵⁴

4.2.1. Stifterrechte

Vor dem Entstehen der Privatstiftung ist der Stifter bei der Gestaltung der Stiftungserklärung weitgehend frei. Ist die Stiftung allerdings als Rechtsträger entstanden, so ist diese vom Stifter vollständig getrennt.³⁵⁵ Es ist ja gerade das Charakteristikum einer Privatstiftung, dass dem eigentümerlosen Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird, wodurch eine Verselbständigung des Vermögens erreicht wird.³⁵⁶ Abweichend von diesem Idealbild der Stiftung als eigentümerloses Zweckvermögen, besteht für den Stifter sowohl nach dem PGR als auch dem PSG die Möglichkeit sich bestimmte Einflussmöglichkeiten vorzubehalten. Insbesondere der Vorbehalt des Rechtes auf Änderung der Stiftungserklärung³⁵⁷ und des Rechtes auf Widerruf der Stiftung³⁵⁸ ermöglichen dem Stifter eine nachträgliche Einflussmöglichkeit auf die Stiftung.

Für den Fall einer durch mehrere Stifter gemeinsam errichteten Stiftung bestimmen § 3 Abs 2 PSG und Art. 552 § 4 Abs 2 erster Satz PGR gleich lautend, dass diesfalls die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden können, es sei denn, die Stiftungserklärung sieht etwas anderes vor. In seiner Entscheidung vom 9. März 2006 sprach der OGH³⁵⁹ aus, dass mehrere Mitstifter grundsätzlich eine wechselseitige Treuepflicht treffe, aus der sich im Einzelfall – sofern sich die Mitstifter dieses Recht vorbehalten haben – auch eine Pflicht zur Änderung der Stiftungserklärung ergeben kann, wobei sich Inhalt und Grenzen dieser Treuepflicht nach dem Stiftungszweck und den den Mitstiftern zustehenden Einwirkungsmöglichkei-

³⁵⁴ Siehe BuA Nr. 13/2008, 15 f.

³⁵⁵ Vgl. *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 55 f; *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 3 Rz 12; *Csoklich*, Die Haftung des Stiftungsvorstandes, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 113

³⁵⁶ Siehe OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99 x; siehe dazu die Entscheidungsbesprechung von *Arnold N.*, Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 3/2006, 16 ff.

³⁵⁷ Vgl. § 33 Abs 2 PSG und Art. 552 § 30 Abs 1 PGR.

³⁵⁸ Vgl. § 34 PSG und Art. 552 § 30 Abs 1 PGR.

³⁵⁹ 6 Ob 166/05 p

ten richten.³⁶⁰ Die vorgenannte Entscheidung betraf eine von zwei Stiftern gemeinsam errichtete Privatstiftung. Die beiden Stifter behielten sich anlässlich der Errichtung der Privatstiftung das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung vor, welches zu Lebzeiten der beiden Stifter nur von diesen gemeinsam ausgeübt werden konnte. In der Stiftungsurkunde behielten sich die Stifter darüber hinaus das Recht vor „weitere Organe, wie beispielsweise einen Beirat, zu bestellen und deren Aufgaben und Befugnisse, soweit sie nicht bereits in dieser Stiftungsurkunde geregelt sind, festzulegen.“ Die beiden Stifter bestellten sich in weiterer Folge zu ersten Mitgliedern des Beirates. Da die Regelungen über die Aufgaben sowie die Organisationsstruktur dieses Beirates aber nicht in der Stiftungsurkunde sondern nur in der Stiftungszusatzurkunde festgelegt waren, kam diesem Beirat keine Organstellung im Sinne des § 14 Abs 2 PSG zu.³⁶¹ Einer der beiden Stifter begehrte nun diesen Beirat über eine Änderung der Stiftungserklärung ordnungsgemäß in der Stiftungsurkunde einzurichten, was der andere Stifter jedoch verweigerte. Der OGH kam unter Berufung auf einen Teil der Lehre³⁶² zu dem Ergebnis, dass in diesem konkreten Fall den sich weigernden Mitstifter eine Verpflichtung zu der Erteilung seiner Zustimmung zu einer diesbezüglichen Änderung der Stiftungserklärung treffe. Die Stifter haben hier im Irrtum über die Rechtslage eine Bestimmung in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen, die eigentlich zwingender Bestandteil der Stiftungsurkunde sein müsste. In diesem Fall ist eine Treuepflicht in der Form anzunehmen, dass den von den Stiftern gemeinschaftlich festgelegten Regelungen der Stiftungserklärung, durch eine Änderung derselben, Wirksamkeit verschafft werden muss.

Eine allgemeine Treuepflicht mehrerer Stifter nach Entstehen der Privatstiftung – wie sie im Gesellschaftsrecht zwischen Gesellschaftern und ihren Mitgesellschaftern beste-

³⁶⁰ Ausführlich zur Treuepflicht *Enzinger*, Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 684 ff; jüngst *Karollus/Lukas*, Zur Durchsetzung der Rechte eines Mitstifters aus einer „Absichtserklärung“ der Stifter, ZfS 2009, 10 f; vgl auch *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 54c; *derselbe*, Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 3/2006, 16 ff; *Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 121.; *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, ZfS 2007, 4 ff; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 232 ff; zur Treuepflicht aus rechtsvergleichender Sicht *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 46 f, 57 f, 62, 72.

³⁶¹ Es handelte sich um ein so genanntes „Geheimorgan“. Vgl dazu OGH 31.01.2002, 6 Ob 305/01 y sowie unten Pkt 4.5.

³⁶² *Enzinger*, Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 684 ff; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 14 Rz 24.

hen kann³⁶³ – kann im Privatstiftungsrecht jedoch nicht angenommen werden.³⁶⁴ Die Frage, ob die Mitstifter bei der gemeinsamen Ausübung von Stifterrechten einer Treuebindung unterliegen, ist streng einzelfallbezogen zu beurteilen und richtet sich nach dem Vorhandensein und der Ausgestaltung von Kontroll- und Einflussmöglichkeiten der Stifter.³⁶⁵ Haben sich die Stifter nicht die Änderung der Stiftungserklärung und auch keine Kontrollrechte im Rahmen der Stiftungsorganisation vorbehalten, besteht für die Annahme einer wechselseitigen Treuepflicht jedenfalls kein Raum.³⁶⁶ Haben sich mehrere Stifter das Änderungsrecht in der Stiftungserklärung vorbehalten, für die Ausübung aber entweder ein bestimmtes Beschlussquorum oder generell nur die Entscheidung eines einzelnen von ihnen vorgesehen, so haben die Stifter mit der Aufnahme einer solchen Bestimmung akzeptiert, dass eine Änderung der Stiftungserklärung auch gegen ihren Willen vorgenommen werden kann.³⁶⁷ Es würde wohl wenig Sinn machen, einerseits den Vorbehalt des Änderungsrechtes zugunsten einzelner Stifter zuzulassen, aber zugleich eine Änderung gegen den Willen der übrigen Stifter zu verbieten.³⁶⁸ Doch auch aus derartigen Konstellationen kann keine schrankenlose Ausübbarkeit der Stifterrechte resultieren: Die rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung steckt jedenfalls den äußeren Handlungsrahmen für Eingriffe in die Rechte anderer Stifter ab.³⁶⁹ *Kalss/Zollner*³⁷⁰ führen als Beispiel für eine solche rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung die folgende Konstellation an: Die Stiftungserklärung sieht eine zeitliche Staffelung der Ausübbar-

³⁶³ Vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) 13 f.

³⁶⁴ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 54c; *derselbe*, Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 3/2006, 16 ff; *Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 121; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, *GesRZ* 2006, 232; aA *Berger*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 33 Rz 10; siehe dazu weiterführend *Enzinger*, Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, *JBl* 2003, 684 ff.

³⁶⁵ Siehe dazu *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 47 f; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, *GesRZ* 2006, 233.

³⁶⁶ OGH 9.3.2006, 6 Ob 166/05 p; dazu kritisch *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, *ZfS* 2007, 5 für den durchaus Fallgestaltungen denkbar sind, bei denen auch bei Vorbehalt nur eines Änderungsrechtes eine Pflicht zur Mitwirkung von zur Erreichung des Stiftungszweckes erforderlichen Änderungen bestehen können.

³⁶⁷ Siehe dazu *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 48.

³⁶⁸ Vgl. *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, *GesRZ* 2006, 233.

³⁶⁹ Vgl. *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, *GesRZ* 2006, 233; *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 48; *Enzinger*, Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, *JBl* 2003, 685.

³⁷⁰ *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, *GesRZ* 2006, 233 f.

keit der Stifterrechte vor. Das heißt die Stifterrechte stehen zu Lebzeiten des Haupt- bzw Erststifters nur diesem zu und erlöschen mit dessen Tod nicht, sondern gehen in einer von der Stiftungsurkunde bestimmten Reihenfolge auf die nachfolgenden Stifter über. Diese verfügen sohin zu Lebzeiten des Erststifters über eine Anwartschaft auf die spätere Ausübbarkeit der Stifterrechte. Aus dieser Konstellation resultiert für die Ausübbarkeit der Stifterrechte, insbesondere des Änderungsrechts, die Schranke, dass die – aufschiebend bedingten – Rechte der nachfolgenden Stifter nicht zur Gänze beseitigt bzw nicht vollkommen ausgehöhlt werden dürfen. Eine derartige Gestaltung wäre wegen der damit verbundenen gänzlichen Beseitigung des Anwartschaftsrechts der nachgereihten Stifter rechtsmissbräuchlich.

Die für das österreichische Recht entwickelten Grundsätze im Zusammenhang mit einer gegenseitigen Treuepflicht mehrerer Stifter bei der Ausübung der Stifterrechte können wohl auch für das liechtensteinische Recht herangezogen werden.³⁷¹ Eine allgemeine Treuepflicht der Stifter untereinander kann auch hier nicht angenommen werden. Bei bestimmten Ausgestaltungen der Kontroll- und Einflussrechte der Stifter, wird aber wie im österreichischen Recht eine Treuebindung zwischen den Stifter anzunehmen sein. Da es sich bei Stiftungen aber nicht um eine Gesellschaft handelt, die auf die dauerhafte Zweckverwirklichung im Interesse ihrer Gesellschafter gerichtet ist, und da die Ausübung von Stifterrechten im eigenen Interesse grundsätzlich legitim ist, sollte bei der Annahme von Treuepflichten kein strenger Maßstab angelegt werden.³⁷²

4.2.1.1. Das Änderungs- und Widerrufsrecht vor Entstehen der Stiftung

Vor dem Entstehen der Privatstiftung kann der Stifter die Stiftungserklärung gemäß § 33 Abs 1 PSG unbeschränkt abändern oder widerrufen. Die Rechte auf Änderung bzw Widerruf vor Entstehen der Privatstiftung stehen dem Stifter auch dann zu, wenn er sich diese nicht vorbehalten hat. Das Recht auf Widerruf der Privatstiftung gemäß § 33 Abs 1 PSG ist von jenem nach § 34 PSG zu unterscheiden, während ersteres sowohl Stiftern, die natürliche Personen sind, als auch sonstigen Rechtsträgen zukommt, kann einem

³⁷¹ So auch *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 57.

³⁷² *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art.. 552 § 4 Rz 11.

Stifter, der eine juristische Person ist, das Widerrufsrecht nach Entstehen der Privatstiftung nicht vorbehalten werden.³⁷³

Eine Einschränkung dieser Rechte ergibt sich aus § 33 Abs 1 zweiter Satz PSG, dem zur Folge die Stiftungserklärung nicht widerrufen und nur unter Wahrung des Stiftungszwecks geändert werden kann, wenn einer von mehreren Stiftern weggefallen ist.³⁷⁴ Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine Änderung der Stiftungserklärung vor oder nach Entstehen der Privatstiftung erfolgt, ist die Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch.³⁷⁵

Auch das PGR sieht die Möglichkeit des Widerrufs der Stiftung durch den Stifter vor ihrer Entstehung vor. Die Regelungen über den Widerruf der Stiftungserklärung durch den Stifter vor der Entstehung der liechtensteinischen Stiftung waren bereits vor der Totalrevision des Stiftungsrechts im PGR enthalten.³⁷⁶ Wie bereits bisher hat der Stifter gemäß Art. 552 § 22 Z 1 PGR das Recht die Stiftung zu widerrufen, wenn die Stiftung noch nicht ins Öffentlichkeitsregister eingetragen ist, falls die Eintragung zur Entstehung erforderlich ist oder gemäß Art. 552 § 22 Z 2 PGR bei einer nicht eintragungspflichtigen Stiftung, bis zur Beglaubigung seiner Unterschrift in der Stiftungsurkunde. Im Ergebnis drückt diese Bestimmung aber nur Selbstverständliches aus, weil bis zur Beglaubigung der Unterschrift noch keine wirksame Stiftungserklärung vorliegt, sodass eine Bindung des Stifters bereits aus diesem Grund nicht besteht.³⁷⁷ Dasselbe muss daher, obwohl nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, auch für das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung gelten.³⁷⁸ Bei Stiftungen von Todes wegen sind nach Art. 552 § 22 Z

³⁷³ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 33 Rz 9; *Berger*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 33 Rz 38; *Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 123; zum Änderungs- und Widerrufsrecht nach Entstehen der Stiftung siehe sogleich Pkt. 4.2.1.2.

³⁷⁴ Unter dem Begriff „Wegfall“ ist das Ableben eines Stifters zu verstehen. Ist der Stifter eine juristische Person bzw ein sonstiger teilrechtsfähiger Rechtsträger, so ist unter „Wegfall“ deren Untergang zu verstehen; siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 33 Rz 6 f.

³⁷⁵ Zur Differenzierung zwischen Errichtung und Entstehen der Privatstiftung siehe bereits oben Pkt. 3.1.1.

³⁷⁶ Siehe Art. 559 Abs 1 PGR *idaF*.

³⁷⁷ Vgl *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 22 Rz 2.

³⁷⁸ So im Ergebnis auch *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 35, die anhand eines Größenschlusses argumentiert.

3 PGR die hierfür geltenden erbrechtlichen Vorschriften³⁷⁹ heranzuziehen. Für die Stiftung von Todes wegen wird in Art. 552 § 23 Abs 1 und 2 PGR ausdrücklich normiert, dass den Erben nach dem Tod des Erblassers und Stifters selbst dann kein Recht zum Widerruf der Stiftungserklärung zukommt, wenn die Stiftung noch nicht ins Öffentlichkeitsregister eingetragen ist. Dasselbe gilt für Stiftungen unter Lebenden, wenn der Stifter die Stiftungsurkunde zwar errichtet hat, jedoch vor Eintragung der Stiftung ins Öffentlichkeitsregister verstorben ist.

4.2.1.2. Das Änderungs- und Widerrufsrecht nach Entstehen der Stiftung

Nach Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch kann die Stiftungserklärung vom Stifter nach § 33 Abs 2 PSG und § 34 PSG nur mehr geändert bzw widerrufen werden, wenn er sich diese Rechte vorbehalten hat. Der Vorbehalt des Änderungs- bzw Widerrufsrechtes muss gemäß § 9 Abs 2 Z 6 und 8 PSG iVm § 10 Abs 2 PSG in der Stiftungsurkunde erklärt werden. Während sich sowohl Stifter, die natürliche Personen sind, als auch juristische Personen oder sonstige teilrechtsfähige Rechtsträger das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung vorbehalten können, kann gemäß § 34 PSG einem Stifter, der eine juristische Person ist, ein Widerruf (nach Entstehen der Privatstiftung) nicht vorbehalten werden. In den Materialien³⁸⁰ wird dazu ausgeführt, dass das Widerrufsrecht nicht zeitlich unbegrenzt sein solle. Dies werde dadurch erreicht, dass es als ein Gestaltungsrecht nicht auf Rechtsnachfolger des Stifters übergeht (§ 3 Abs 3 PSG). Bei Stiftern, die juristische Personen sind, würde diese zeitliche Beschränkung nicht zum Tragen kommen. Außerdem solle die Existenz der Privatstiftung nicht von den manchmal rasch wechselnden Entscheidungsträgern einer juristischen Person abhängig sein.³⁸¹ Obwohl in § 34 PSG nur „juristische Personen“, nicht aber sonstige Rechtsträgern angeführt sind, geht die hL³⁸² davon aus, dass

³⁷⁹ Die Änderung des Letzten Willens sind nach allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften zu Lebzeiten des Stifters jederzeit möglich; vgl die §§ 713 ABGB ff.

³⁸⁰ ErlRV zum § 34 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 688.

³⁸¹ ErlRV zum § 34 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 688.

³⁸² Vgl *Nowotny G.*, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 153; *Berger*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 34 Rz 4; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 34 Rz 13; aA *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 201.

das Widerrufsrecht keinem Stifter vorbehalten werden kann, der keine natürliche Person ist.

Auch im liechtensteinischen Stiftungsrecht hat der Stifter gemäß Art. 552 § 30 Abs 1 PGR die Möglichkeit sich in der Stiftungsurkunde das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung und/oder zum Widerruf der Stiftung vorzubehalten. Im Gegensatz zum PSG bleibt gemäß Art. 552 § 30 Abs 2 PGR einer juristischen Person als Stifter der Vorbehalt sowohl des Widerrufsrechtes als auch des Änderungsrechtes verwehrt. Korrespondierend zu § 34 PSG wird hier zwar ebenfalls nur von „juristischen Personen“ gesprochen, es ist aber davon auszugehen, dass auch die sonstigen Rechtsträger unter diese Bestimmung fallen.³⁸³ Eine solche Beschränkung kannte das PGR vor der Totalrevision nicht. Nach Art. 559 Abs 4 PGR *idaF* konnten sich sowohl natürliche als auch juristische Personen das Recht auf Änderung bzw Widerruf der Stiftungserklärung vorbehalten.³⁸⁴ Der BuA³⁸⁵ führt zu dieser wesentlichen Neuerung aus, dass ein uneingeschränktes Widerrufs- bzw Änderungsrecht auch für juristische Personen als Stifter zu einer zeitlich unbegrenzten Flexibilität in der Stiftung führe, die mit den Grundsätzen des Stiftungsrechtes nicht mehr vereinbar sei. Mit dem Vorbehalt eines Widerrufs- oder Änderungsrechtes für eine nicht natürliche Person könnte insbesondere die Bestimmung des Art. 552 § 30 Abs 1 PGR, betreffend Unübertragbarkeit des Widerrufs- und Änderungsrechtes umgangen werden.

In der Endphase des Gesetzgebungsverfahrens in Liechtenstein wurde von verschiedenen Seiten vorgeschlagen, auf den Widerrufsvorbehalt zu verzichten.³⁸⁶ Dass dieser Vorschlag keinen Eingang ins Gesetz fand, hat wohl zu einem nicht unbeträchtlichen Teil damit zu tun, dass die liechtensteinische Stiftung im direkten Konkurrenzverhältnis zur österreichischen Privatstiftung steht, bei der der Widerrufsvorbehalt zulässig ist und

³⁸³ So auch der BuA Nr. 13/2008, 114: „Der Vorbehalt des Widerrufs oder der Änderung der Stiftungsurkunde ist gemäß (Art. 552 § 30) Abs 2 ausgeschlossen, wenn der Stifter keine natürliche Person ist.“

³⁸⁴ Vgl *Hier*, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein, Vaduz (1995), 73; *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 59;

³⁸⁵ Siehe BuA Nr. 13/2008, 114.

³⁸⁶ Siehe *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 26; sowie die Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr. 85/2008, 8 ff.

sich unter den Stiftern großer Beliebtheit erfreut.³⁸⁷ So ergab eine statistische Auswertung zufällig ausgewählter Stiftungsurkunden durchgeführt von *N. Arnold*³⁸⁸, dass bei 91 % der österreichischen Privatstiftungen ein Änderungsrecht und bei 70 % ein Widerrufsvorbehalt vorgesehen ist. Der Widerrufsvorbehalt stellt jedoch die größte Einfallspforte körperschaftlicher Strukturelemente in die Stiftung dar, weil er die Existenz der Stiftung zur Disposition des Stifters stellt.³⁸⁹ Die Möglichkeit des Vorbehaltes eines freien Widerrufs- und Änderungsrechtes wirft auch zahlreiche erb- und gläubigerschutzrechtliche Fragen auf, die jeweils in einem eigenen Unterkapitel behandelt werden.³⁹⁰

4.2.1.3. Festlegung und Änderung der Stiftungsorganisation

Neben der Möglichkeit des Vorbehaltes eines Widerrufs- und Änderungsrechtes bieten sowohl das PSG als auch das PGR dem Stifter weitere zahlreiche Möglichkeiten sich Einfluss auf die Geschicke der Stiftung zu sichern.³⁹¹ Zu nennen sind hier vor allem das Recht auf Ausgestaltung der Stiftungserklärung und das Recht auf nachträgliche Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde, soweit sich der Stifter dies in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat.³⁹² Weiters kommt dem Stifter nach § 15 Abs 4 PSG das Recht zu, den ersten Stiftungsvorstand zu bestellen. Diese Bestimmung hat zwingenden Charakter.³⁹³ Auch im liechtensteinischen Stiftungsrecht erfolgt die erstmalige Bestellung des Stiftungsrats regelmäßig mittels Anordnung des Stifters in der Stiftungsurkunde.³⁹⁴ Sowohl das PGR als auch das PSG sehen nur wenige Organisationsvorschriften vor und überlassen dem Stifter diesbezüglich einen großen organisatorischen Gestaltungsfreiraum. So kann sich der Stifter in der Stiftungsurkunde die Rechte vorbehalten, zukünftig wei-

³⁸⁷ Vgl *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 26.

³⁸⁸ Umfang und Grenzen des Gläubigerzugriffs bei Privatstiftungen, *ZfS* 2006, 131.

³⁸⁹ Siehe *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 26; *derselbe*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, § 30 Rz 3.

³⁹⁰ Siehe unten Pkt 4.2.4. und Pkt 4.2.5.

³⁹¹ Siehe zum Ganzen die Untersuchungen von *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007) und *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006).

³⁹² Vgl § 10 Abs 2 PSG iVm § 9 Abs 2 Z 7 PSG und Art. 552 § 17 Abs 1 PGR iVm Art. 552 § 16 Abs 2 Z 1 PGR.

³⁹³ Vgl ErlRV zum § 15 Abs 4 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

³⁹⁴ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 641 ff.

tere Mitglieder des Stiftungsvorstandes bzw -rats zu bestellen, die Anzahl der Mitglieder des Stiftungsvorstandes bzw -rats einzuschränken oder die Funktionsperiode des Stiftungsvorstandes bzw -rats zeitlich befristen.³⁹⁵ Der Stifter kann grundsätzlich auch selbst Mitglied des Stiftungsvorstandes sein.³⁹⁶ Weiters eröffnen sowohl das PSG als auch das PGR dem Stifter die Möglichkeit „weitere Organe“ im Sinne des § 14 Abs 2 PSG und Art. 552 § 28 PGR einzurichten.³⁹⁷

Bemerkenswert ist die in den neuen Regelungen zur Foundation Governance des liechtensteinischen Stiftungsrechtes in Art. 552 § 11 Abs 1 PGR enthaltene Regelung. Nach dieser kommt dem Stifter das Recht zu in der Stiftungserklärung ein so genanntes „Kontrollorgan“ für die Stiftung einzurichten, welchem im Wesentlichen dieselben Kontrollrechte in Bezug auf die Stiftung zukommen, wie der Revisionsstelle bei eintragungspflichtigen Stiftungen nach Art. 552 § 27 Abs 4 PGR. Ist ein solches Kontrollorgan eingerichtet, sind die Informations- und Auskunftsrechte die den Begünstigten von Art. 552 § 9 PGR gewährt werden, bis auf einen Kernbereich eingeschränkt.³⁹⁸

4.2.2. Übertragbarkeit von Stifterrechten

Gemäß § 3 Abs 3 PSG gehen die Rechte des Stifters, die Privatstiftung zu gestalten,³⁹⁹ nicht auf die Rechtsnachfolger über. Dies gilt sowohl für eine Übertragung unter Lebenden als auch für eine solche von Todes wegen.⁴⁰⁰ Es handelt sich hierbei um eine zwingende Norm, weil es dem Wesen einer Stiftung widersprechen würde, könnten andere Personen als der Stifter – auch wenn es sich um Rechtsnachfolger handelt – auf die Privatstiftung gestaltend einwirken.⁴⁰¹ Gestaltungsrechte sind somit höchstpersönli-

³⁹⁵ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 641 ff; Zum Bestellungs- und Abberufungsrecht siehe unten Pkt. 4.4.2.

³⁹⁶ Zu der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG siehe unten Pkt. 4.4.1.

³⁹⁷ Siehe dazu unten Pkt 4.5.

³⁹⁸ Siehe dazu unten Pkt 4.3.6.3.

³⁹⁹ Unter Gestaltungsrechten werden die Rechte auf Ausgestaltung der Stiftungserklärung, auf Änderung und Widerruf der Privatstiftung vor bzw (soweit vorbehalten) nach Entstehen der Privatstiftung und auf nachträgliche Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde verstanden; vgl dazu *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 40.

⁴⁰⁰ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 43; *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 3 Rz 20.

⁴⁰¹ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 43; ErlRV zum § 3 Abs 3 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 676.

che Rechte des Stifters.⁴⁰² Die Höchstpersönlichkeit bezieht sich jedoch nur auf die Gestaltungsrechte des Stifters. Bei den sonstigen einem Stifter zukommenden Rechten, etwa die dem Stifter vorbehaltene Bestellung von Mitgliedern eines Organs, hängt die Übertragbarkeit von der Ausgestaltung der Stiftungserklärung ab.⁴⁰³

Im österreichischen Schrifttum umstritten ist die Frage, ob „Höchstpersönlichkeit“ in diesem Zusammenhang lediglich „nicht übertragbar“ bedeutet oder aber auch eine Vertretungsfeindlichkeit impliziert.⁴⁰⁴ Praktisch bedeutsam ist diese Frage vor allem im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Ausübung von Stifterrechten durch den Sachwalter des Stifters. In seiner Entscheidung vom 11. September 2009 sprach der OGH⁴⁰⁵ aus, dass das Widerrufsrecht zwar ein unübertragbares Recht, nicht aber vertretungsfeindlich sei. Der Widerruf einer Privatstiftung könne somit auch durch den Sachwalter des Stifters erfolgen.⁴⁰⁶ Wenn man die Ausübung des Widerrufsrechtes durch einen gesetzlichen Vertreter des Stifters bejaht, so muss dies konsequenterweise auch für alle anderen Gestaltungsrechte⁴⁰⁷ gelten.

Im Schrifttum und in der Judikatur zum liechtensteinischen Stiftungsrecht war die Frage der Übertragbarkeit von Stifterrechten lange Zeit umstritten.⁴⁰⁸ Der FL-OGH ging in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1996 – im Widerspruch zu den nahezu einhelligen Lite-

⁴⁰² Siehe *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 3 Rz 20.

⁴⁰³ Siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 46.

⁴⁰⁴ letzteres verneinend *Ofner*, Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 274; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 43; *derselbe*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, GeS 2003, 479 ff; *G. Nowotny*, Stifterwille und Auslegung von Stiftungsdokumenten, RdW 2004, 66; *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 163; *derselbe*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006) 181; aA *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 198; *Hofmann*, Ausübung von Stifterrechten durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2007, 143.

⁴⁰⁵ 6 Ob 106/03 m.

⁴⁰⁶ Die Frage ob der Sachwalter für die Ausübung des Gestaltungsrechts einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, wird vom OGH nicht ausdrücklich behandelt. Dies wird aber zu bejahen sein. Vgl *Arnold N.*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, GeS 2003, 480; *derselbe*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 43; *Ofner*, Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 270 ff; ; *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 163; *derselbe*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006) 181.

⁴⁰⁷ Etwa das Recht auf Änderung und Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung gemäß § 33 Abs 1 PSG oder das Recht auf Änderung der Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung gemäß § 33 Abs 2 PSG.

⁴⁰⁸ Siehe den Überblick zum Meinungsstand bei *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 646 f.

raturmeinung⁴⁰⁹ – zunächst davon aus, dass eine Höchstpersönlichkeit der Stifterrechte zu verneinen sei.⁴¹⁰ In dieser Entscheidung kommt der FL-OGH zu dem Ergebnis, dass ein Analogieschluss von den vorbehaltenen Stifterrechten im Sinne des Art. 559 Abs 4 PGR zu den anstaltlichen Gründerrechten nach Art. 541 ff PGR zu ziehen sei.⁴¹¹ Wenn dies aber der Fall sei, so können auch die von dem Stifter gemäß Art. 559 Abs 4 PGR vorbehaltenen Rechte, ähnlich wie die anstaltlichen Gründerrechte nach Art. 541 PGR abgetreten oder sonst übertragen und vererbt, nicht aber verpfändet und belastet werden.⁴¹² Von dieser Rechtsprechung ging der FL-OGH aber bereits in seinem Urteil vom 6. Dezember 2001⁴¹³ wieder ab. In diesem Urteil qualifizierte er das Statutenänderungsrecht des Stifters als ein Recht, das keiner rechtsgeschäftlichen Übertragung zugänglich ist.⁴¹⁴ Gegen den vom Vorgängersénat vorgenommenen Analogieschluss zwischen Anstaltsrecht und Stiftungsrecht spreche vor allem der Umstand, dass es sich bei der Stiftung nicht um einen mitgliedschaftlich oder körperschaftlich aufgebauten Rechtsträger handelt.⁴¹⁵ Weiters führte der FL-OGH⁴¹⁶ aus, dass der Wille des Stifters mit der Errichtung der Stiftung in den Statuten gleichsam erstarrt sei und die Stiftung fortan ein eigenes Rechtssubjekt darstelle, für dessen Gestion grundsätzlich nur das Geltung haben könne, was in der Stiftungsurkunde und in den Statuten normiert ist. Dieses Erstarrensprinzip werde einzig durch den Vorbehalt von Rechten gemäß dem Art. 559 Abs 4 PGR durchbrochen. Der Stifter könne das ihm nach den Statuten zukommende Statutenänderungsrecht nicht von seiner Person und seiner Stellung als Stifter abspalten und losgelöst von dieser Rechtsposition weiter übertragen. Es sei mit dem dargelegten Zweck einer Stiftung grundsätzlich unvereinbar, sie Eingriffen von Zessionaren der Stifterrechte auszusetzen. Mit diesem Urteil wurde insbesondere der gängigen liechtensteinischen Treuhandpraxis widersprochen, bei der die Stifterrechte nach erfolgter Er-

⁴⁰⁹ Vgl etwa *Frick-Tabarelli*, Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gemäss Art. 879 ff PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht, Dissertation, Mauren (1993), 59 f; *Hier*, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein, Vaduz (1995), 72 f; *Quaderer*, Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, Dissertation, Innsbruck (1999), 105; *Marok*, Die privatrechtliche liechtensteinische Anstalt unter besonderer Berücksichtigung der Gründerrechte, Dissertation, Zürich (1994), 72 f.

⁴¹⁰ FL-OGH vom 1.7.1996, 6C 410/1991, LES 1998, 97 ff.

⁴¹¹ LES 1998, 109.

⁴¹² LES 1998, 109.

⁴¹³ 1Cg 379/99, LES 2002, 41 ff.

⁴¹⁴ LES 2002, 52; Vgl auch die Kritik von *Bösch* an diesem Urteil: Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 651 ff.

⁴¹⁵ LES 2002, 52.

⁴¹⁶ LES 2002, 52.

richtung der Stiftung vom Treuhänder mittels Zession auf den wirtschaftlichen Stifter übertragen wurden.⁴¹⁷

Im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht findet sich zu dieser Thematik nunmehr eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Art. 552 § 30 Abs 1 zweiter Satz PGR bestimmt, dass das Recht zum Widerruf der Stiftung oder zur Änderung der Stiftungserklärung nicht abgetreten oder vererbt werden können. Auch hier ist die Ausübung dieser Rechte grundsätzlich einer Vertretung zugänglich, der Stellvertreter bedarf hierzu gemäß Art. 552 § 30 Abs 1 dritter Satz PGR aber einer besonderen auf dieses Geschäft lautenden Vollmacht. Mit dieser gesetzlichen Klarstellung wurde insbesondere der soeben genannten neueren Judikatur des FL-OGH⁴¹⁸ zur Übertragbarkeit von Stifterrechten entsprochen und ein wesentlicher Beitrag zur Rechtssicherheit geleistet. Somit ist insbesondere gesichert, dass die Stiftung auch im Falle des Ablebens des Stifters so bestehen bleibt, wie dieser sie errichtet hat. Andernfalls hätte es ein dem Stifter nachfolgender Rechtsinhaber der Stifterrechte im Extremfall sogar in der Hand, den gemeinnützigen Zweck einer Stiftung in einen privatnützigen umzuwandeln und damit den Stifterwillen, dem die Stiftung nachzuleben hat, in sein Gegenteil zu verkehren.⁴¹⁹

4.2.3. Ausübung der Stifterrechte bei einer fiduziarischen Stiftungerrichtung

Wie bereits oben zu Pkt 3.1.1.1. ausgeführt, stellt die Stiftungerrichtung durch ein im Auftrag des Stifters und im eigenen Namen tätig werdendes Berufstreuhandunternehmen in der liechtensteinischen Rechtspraxis den Regelfall dar.⁴²⁰ In der österreichischen Stiftungspraxis hat die Errichtung von Privatstiftungen durch einen Treuhänder demgegenüber kaum Bedeutung.⁴²¹ Nach bisheriger Rechtslage in Liechtenstein übte in weiterer Folge das Berufstreuhandunternehmen (rechtlicher Stifter) die formell ihm zuste-

⁴¹⁷ Siehe dazu vor allem *Heiss/Lorenz*, Der erstarrte Stifterwille, in *Marxer & Partner* (Hrsg), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein, (2004), 123 ff.

⁴¹⁸ FL-OGH vom 6. Dezember 2001, LES 2002, 52 f.

⁴¹⁹ Auf diese Gefahr machte bereits der FL-OGH in seiner Entscheidung vom Dezember 2001, LES 2002, 53, aufmerksam.

⁴²⁰ *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 733 f; *Hügel Verena*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 160

⁴²¹ Siehe *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 119.

henden Stifterrechte im fiduziarischen Auftrag des wirtschaftlichen Stifters aus.⁴²² In seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2001⁴²³ hat der FL-OGH entschieden, dass der Treuhänder, der nach der Stiftungsurkunde die Stiftung errichtet, als Stifter anzusehen ist und ihm allfällige Stifterrechte zukommen, sofern er sich solche in den Statuten rechtswirksam vorbehalten hat. Die im Gesetz nicht vorgesehene Unterscheidung zwischen dem wirtschaftlichen und dem rechtlichen Stifter erklärte er für obsolet.⁴²⁴ In der Literatur⁴²⁵ zum liechtensteinischen Stiftungsrecht wurde diese Diktion aber weiterhin beibehalten und auch in dieser Arbeit werden die Begriffe wirtschaftlicher und rechtlicher Stifter weiterhin verwendet.

In soeben zitiertem Urteil sprach der FL-OGH weiters aus, dass die Errichtung einer Stiftung durch einen liechtensteinischen Treuhänder nicht als Scheingeschäft zu betrachten sei, bei dem die Stifterrechte unmittelbar dem wirtschaftlichen Hintermann zukommen. Sie stünden vielmehr dem Treuhänder zu, der nach außen hin im eigenen Namen handle.⁴²⁶ Zu Lebzeiten des wirtschaftlichen Stifters stellte sich dies recht unproblematisch dar: Der wirtschaftliche Stifter erteilte dem liechtensteinischen Treuhandunternehmen die für die Ausübung der Stifterrechte erforderlichen Weisungen,⁴²⁷ die von diesem sodann statutarisch umgesetzt wurden.⁴²⁸ Entsprechendes galt mutatis mutandis auch für stiftungsrechtliche Organfunktionen: Der Stiftungsrat erhielt vom wirtschaftlichen Stifter entsprechende Instruktionen bezüglich der Verwaltung der Stiftung und setzte diese um.⁴²⁹ Problematisch wurde die Situation erst nach dem Ableben des wirtschaftlichen Stifters. Der Treuhänder, der regelmäßig eine juristische Person ist, überlebt den wirtschaftlichen Stifter und wäre ab dem Zeitpunkt dessen Ablebens bei der Ausübung der Stifterrechte ungebunden.⁴³⁰ Ein etwaiges in der Stiftungsurkunde vorbehaltenes Änderungs-, bzw. Widerrufsrecht würde also nach dem Ableben des wirtschaftlichen Stifters zur freien Verfügbarkeit des Treuhänders stehen. In diesem Zu-

⁴²² Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 476.

⁴²³ 1 Cg 378/99-50, LES 2002, 41.

⁴²⁴ Siehe dazu *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 734.

⁴²⁵ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 737; *Hügel Verena*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 160.

⁴²⁶ Siehe auch BuA Nr. 13/2008, 52.

⁴²⁷ In der Regel wird dies über einen Mandatsvertrag abgesichert, den der wirtschaftliche Stifter mit dem liechtensteinischen Berufstreuhandunternehmen abschließt. Siehe dazu bereits Pkt. 3.1.1.1.

⁴²⁸ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 743.

⁴²⁹ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 743.

⁴³⁰ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 743 f; *Hügel Verena*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 53.

sammenhang kommt der Frage, wessen Wille – dh des wirtschaftlichen oder des rechtlichen Stifters - für die Auslegung der Stiftungserklärung maßgeblich ist, eine zentrale Bedeutung zu. Während der FL-OGH in seiner Entscheidung vom 31. Jänner 1988⁴³¹ noch davon ausging, dass bei der treuhändischen Stiftungserrichtung allein auf den Willen des rechtlichen Stifters abzustellen ist, vollzog sich mit dem Urteil vom 31. Juli 1995⁴³² eine Judikaturwende hin zur Abstellung auf den Willen des wirtschaftlichen Stifters. Schließlich entschied der FL OGH in seinem Urteil vom 6. Dezember 2001⁴³³, dass der Stifterwille und damit auch das als Gestaltungsrecht anzusehende Statutenänderungsrecht nur gemeinsam zwischen der fiduziarischen Stifterin und dem Auftraggeber ausgeübt werden könnten, weshalb gemäß Art. 559 Abs 4 PGR vorbehaltene Rechte mit dem Tod des Auftraggebers erlöschen. Dieser Standpunkt wird im Ergebnis auch in der Literatur⁴³⁴ zum liechtensteinischen Stiftungsrecht vertreten.

Im Hinblick auf das soeben Gesagte, war die Neuregelung der in der Praxis üblichen treuhändischen Stiftungserrichtung unter Einschaltung eines fiduziarischen Treuhänders und damit einhergehend die Frage wem die Stifterrechte bei einer solchen zukommen, ein mit Spannung zu erwartender Punkt der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrecht.⁴³⁵ Im Bezug auf die Ausübung der Stifterrechte bei einer treuhändischen Stiftungserrichtung sieht Art. 552 Abs 3 PGR nunmehr ausdrücklich vor, dass die Rechtswirkungen des Stiftungserrichtungsgeschäfts direkt beim wirtschaftlichen Stifter eintreten. Die Treuhandgründung entfaltet also ipso iure die Wirkung einer direkten Stellvertretung. Der Tatbestand des Art. 552 § 4 Abs 3 PGR entspricht der indirekten Stellvertretung⁴³⁶, die Rechtsfolgen hingegen jener der direkten Stellvertretung. Stifter im rechtlichen Sinn ist somit nicht der fiduziarische Treuhänder, sondern der wirtschaftliche Hintermann. Ihm stehen gemäß Art. 552 § 30 Abs 3 PGR auch die eventuell vor-

⁴³¹ 3 Cg 96/86.

⁴³² 3 C 132/92-33.

⁴³³ LES 2002, 52.

⁴³⁴ Siehe etwa *Quaderer*, Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, Dissertation, Innsbruck (1999), 108 f; *Kieber*, Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen, Festschrift Herbert Batliner, (1988), 278; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 765.

⁴³⁵ Vgl zur Neuregelung der treuhändischen Stiftungserrichtung bereits oben Pkt 3.1.1.1.

⁴³⁶ Bereits in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2001, LES 2002, 49 f, hat der FL-OGH ausgesprochen, dass – vorbehaltlich einer anderslautenden Vereinbarung – der treuhänderische Errichter einer Stiftung als indirekter Stellvertreter des Auftraggebers (wirtschaftlichen Hintermanns) anzusehen sei, der im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung (in fremden Interesse) die Stifterrechte erwirbt.

behaltenen Stifterrechte ab dem Zeitpunkt der Gründung unmittelbar und ohne Durchgangserwerb des fiduziarischen Gründers zu.⁴³⁷ Durch diese gesetzliche Durchgriffskonstruktion soll die Umgehung der Unabtretbarkeit und Unvererblichkeit der Stifterrechte verhindert werden.⁴³⁸ Auch die Errichtung einer Stiftung durch einen direkten (unmittelbaren) Stellvertreter, insbesondere durch einen Bevollmächtigten, ist möglich.⁴³⁹ Bezüglich der Rechtsfolgen, dass die Wirkungen des Stiftungserrichtungsgeschäfts nicht den Vertreter, sondern unmittelbar den Vertretenen treffen, besteht wegen Art. 552 § 4 Abs 3 PGR jedoch kein Unterschied zur indirekten Stellvertretung.⁴⁴⁰

Obwohl nach der hL⁴⁴¹ durchaus zulässig, ist die praktische Bedeutung von Stiftungserrichtungen durch einen Treuhänder in Österreich eher gering.⁴⁴² Nach *N. Arnold*⁴⁴³ ist bei der Frage, wer Stifterstellung iSd PSG hat, ausschließlich auf den Gründungsakt abzustellen. Ein Treuhänder trete – selbst bei offengelegter Treuhand – im eigenen Namen auf. Er erkläre im eigenen Namen eine Privatstiftung, errichten zu wollen. Der Treuhänder sei daher zivilrechtlich und iSd PSG Stifter, mag er auch auf fremde Rechnung handeln. Dem Treuhänder – und nicht etwa dem Treugeber – stehen die Stifterrechte zu, mag er auch im Innenverhältnis obligatorisch gebunden sein. Mit Ableben bzw Untergangs des Treuhänders erlöschen daher auch die Stifterrechte. Eine Auflösung der Treuhandenschaft mit damit verbundener Übertragung der Stifterstellung sei nicht möglich. Dieselben Gründe, die gegen den nachträglichen Erwerb einer Stifterstellung sprechen, stünden auch einer Übertragung der stiftungsrechtlichen Stifterstellung auf einen Treugeber entgegen.⁴⁴⁴

Aus rechtsvergleichender Sicht ist daher festzuhalten, dass an eine treuhändische Stiftungserrichtung in Österreich einerseits und in Liechtenstein andererseits unterschiedli-

⁴³⁷ Siehe *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 118 f.

⁴³⁸ *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 27.

⁴³⁹ BuA Nr. 13/2008, 55; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 82.

⁴⁴⁰ BuA Nr. 13/2008, 55.

⁴⁴¹ *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 3 Rz 5; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 46; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 11 f.

⁴⁴² *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 119.

⁴⁴³ *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 3 Rz 11.

⁴⁴⁴ aA *Nowotny Ch.*, Stifterrechte – Möglichkeiten und Grenzen, JBl 2003, 781.

che Rechtsfolgen geknüpft sind. Während nach dem PGR Stifter im rechtlichen Sinn der Treugeber und nicht der fiduziarische Treuhänder ist, ist nach dem PSG der Treuhänder als Stifter im rechtlichen Sinn anzusehen. Während gemäß Art. 552 § 30 Abs 3 PGR dem Treugeber die eventuell vorbehaltenen Stifterrechte ab dem Zeitpunkt der Gründung unmittelbar und ohne Durchgangserwerb des fiduziarischen Gründers zustehen, stehen ebendiese nach dem PSG dem Treuhänder zu.

4.2.4. Erb- und Familienrechtliche Fragen

Bei der Schaffung des PSG wurde vom Gesetzgeber das evidente Spannungsverhältnis zwischen Privatstiftungsrecht einerseits und Pflichtteils-, Unterhalts- und Gläubigerschutzrecht andererseits weitestgehend ignoriert.⁴⁴⁵ Im gesamten PSG findet sich – abgesehen von § 17 Abs 2 PSG – keine Bestimmung die sich mit oben genannten Aspekten des Privatstiftungsrechtes beschäftigt. Es ist in erster Linie ein Verdienst der österreichischen Lehre,⁴⁴⁶ das bereits viele der durch dieses gesetzgeberische Versäumnis aufgeworfenen Fragen gelöst werden konnten und auch zum Teil Niederschlag in oberstgerichtlichen Entscheidungen fanden.

So war etwa jüngst vom OGH⁴⁴⁷ zu entscheiden, welche Konsequenzen sich aus einer Zuwendung eines Stifters an die von ihm gegründete Privatstiftung für das Pflichtteilsrecht ergeben. Der OGH entschied zunächst, dass die Zuwendung an die Stiftung als Schenkung an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person zu qualifizieren sei. Die Zweijah-

⁴⁴⁵ *Schauer*, Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs-/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 143, sieht dies als Folge, „dass der Gesetzgeber bei der Privatstiftung wohl weitaus stärker die möglichst weitgehende Gestaltungsfreiheit für den Kautelarjuristen als eine wertungswiderspruchsfreie Rechtsordnung vor Augen hatte“; nach *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 706, stand möglicherweise der österreichische Privatstiftungsgesetzgeber angesichts des liechtensteinischen Konkurrenzprodukts dermaßen unter einem Liberalitätsdruck, dass auch er darüber vergaß, sich der Interessen jener anzunehmen, die durch eine weiterhin dem wirtschaftlichen Nutzen des Stifters dienende Stiftung empfindlich getroffen werden können (..).

⁴⁴⁶ Siehe insbesondere *Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251 ff; *derselbe*, Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs-/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 129 ff; *derselbe*, Privatstiftung und Erbrecht, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 34 *Jud B.*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in *Fischer-Czermak/Kletecka/Schauer/Zankl* (Hrsg), Festschrift für Rudolf Welser, Wien (2004), 369 ff; *dieselbe*, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 289 ff; *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000, 402 ff.

⁴⁴⁷ OGH 5.6.2007, 10 Ob 45/07 a,

resfrist des § 785 Abs 3 ABGB beginne aber nicht, wenn der Stifter das in dieser Bestimmung geforderte Vermögensopfer noch nicht erbracht hat. Der Umstand, dass in der Stiftungserklärung ein umfassender Änderungsvorbehalt zugunsten des Stifters und ein Widerrufsvorbehalt des Stifters vorgesehen seien, bewirke, dass dem Stifter noch so wesentliche Einflussmöglichkeiten auf das Stiftungsvermögen verbleiben, dass das von § 785 ABGB geforderte Vermögensopfer noch nicht als erbracht anzusehen sei.

Da der OGH Sachverhalt einen geradezu „idealtypischen Fall“⁴⁴⁸ betraf, in dem sich der Stifter eine Vielzahl von Einflussrechten vorbehalten hatte, bleibt die Frage offen, wie ähnlich gelagerte Fälle zu bewerten sind. Ungeklärt bleiben also die Fragen, ob es am Vermögensopfer auch dann fehlt, wenn die Einflussrechte nicht dem Stifter allein zustehen, sondern nur gemeinsam mit anderen Stiftern ausgeübt werden können oder wenn sich der Stifter nur eines dieser Rechte vorbehalten hat.⁴⁴⁹ Auch zu der Frage, welche weiteren Einfluss- und Gestaltungsrechte eine eigentümerähnliche Stellung des Stifters bezüglich des Stiftungsvermögens herbeiführen könnte, nahm der OGH nicht Stellung.⁴⁵⁰ In der Literatur⁴⁵¹ wird die Frage, wann eine solche eigentümerähnliche Stellung des Stifters anzunehmen ist, unterschiedlich beantwortet.

Nach *Schauer*⁴⁵² führt bereits der bloße Rechtsübergang dazu, dass sich der Stifter des gewidmeten Vermögens iSd Vermögensopfertheorie entledige. Wenn sich der Stifter die Möglichkeit vorbehalte, das Stiftungsvermögen weiterhin zu nutzen, so sei dies unschädlich – es könne insofern nichts anderes gelten als beim Vorbehalt des Fruchtgenussrechtes. Ebenfalls unschädlich sei es, wenn der Stifter sich das Recht vorbehalte, auf die Geschäftsführung bestimmenden Einfluss – z.B. durch eine Tätigkeit als Stiftungsvorstand – auszuüben, er verwalte dann eben fremdes Vermögen und sei für diese Verwaltung auch verantwortlich.⁴⁵³ Eine eigentümerähnliche Stellung des Stifters sei

⁴⁴⁸ *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 94.

⁴⁴⁹ Vgl dazu *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 95 ff *Parapatits/Schörghofer*, Privatstiftung und Schenkungsanrechnung, iFamZ 2008, 45 ff, *Zollner*, Die neuen Herausforderungen an das Erbrecht. Stiftungsrecht und Pflichtteilsrecht – ein unlösbarer Widerspruch?, EF-Z 2008, 4 ff

⁴⁵⁰ *Hügel V.*, Stiftungsgestaltungen und Umgehung des Pflichtteilsrechtes, ZfS 2008, 109.

⁴⁵¹ Siehe den Überblick über den Meinungsstand bei *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht, Wien (2006), 26 ff und bei *Hügel V.*, Stiftungsgestaltungen und Umgehung des Pflichtteilsrechtes, ZfS 2008, 109 f.

⁴⁵² Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 253.

⁴⁵³ Ebenso *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, Wien (2004), 40.

dann anzunehmen, wenn er sich den Widerruf der Privatstiftung vorbehalten habe und selbst Letztbegünstigter sei. In diesem Fall könne sich der Stifter das gestiftete Vermögen jederzeit zurückholen.

Nach *Umlauf*⁴⁵⁴ sei hingegen eine eigentümerähnliche Stellung des Stifters auch dann anzunehmen, wenn sich dieser nur ein Gebrauch- bzw Fruchtgenussrecht oder ein rein obligatorisches Nutzungsrecht vorbehalten hat. Auch wenn der Stifter durch rechtliche oder faktische Einflussmöglichkeiten – etwa ein Weisungs-, Ernennungs- oder Abberufungsrecht gegenüber dem Stiftungsvorstand – in der Lage sei, sich selbst zum Begünstigten zu bestellen oder sich selbst die Gebrauchs- oder Nutzungsrechte hinsichtlich des gestifteten Vermögens einzuräumen, soll jedenfalls kein Vermögensopfer vorliegen.

*Riedmann*⁴⁵⁵ vertritt im Zusammenhang mit der Einräumung eines Gebrauchs- oder Fruchtgenussrechtes einen eigenen Lösungsansatz: Zunächst sei der Wert des Vermögensgegenstandes unter Berücksichtigung der Belastung des Nutzungsrechtes zu ermitteln (Wert 1). Weiters sei derselbe Vermögensgegenstand unter Außerachtlassung der Belastung zu bewerten (Wert 2). Komme es nun zur Zuwendung eines mit einem Fruchtgenussvorbehalt belasteten Vermögensgegenstandes, so sei vorerst davon auszugehen, dass eine Schenkung (nur) in Höhe von Wert 1 „gemacht“ wurde. Solange das Fruchtgenussrecht bestehen bleibe, gelte die Differenz zu Wert 2 noch nicht als zugewendet. Erst wenn das Recht erlösche, gelte auch der Rest als zugewendet.

Nach *Limberg*⁴⁵⁶ sei jedenfalls das gänzliche Änderungsrecht dem Widerrufsvorbehalt gleichzuhalten. Sollte es dem Stifter – auf welche Weise auch immer – möglich sein, die Stiftung zumindest faktisch betrachtet wieder rückgängig zu machen, so habe noch kein Zuordnungswechsel stattgefunden. Denn die endgültige Aufgabe von Vermögen und von dessen Nutzung (als Kern jedes Vermögensopfers) sei dann nicht erbracht. *Limberg*⁴⁵⁷ vertritt weiters die Auffassung, dass zu fingieren sei, dass sich die der Stif-

⁴⁵⁴ Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, Wien (2001), 179 ff.

⁴⁵⁵ Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, Wien (2004), 38 f.

⁴⁵⁶ Privatstiftung und Erbrecht, Wien (2006), 35 f; diesem folgend *Zollner*, Die neuen Herausforderungen an das Erbrecht. Stiftungsrecht und Pflichtteilsrecht – ein unlösbarer Widerspruch?, EF-Z 2008, 6.

⁴⁵⁷ Privatstiftung und Erbrecht, Wien (2006), 44 ff, 50 ff; diesem folgend *Zollner*, Die neuen Herausforderungen an das Erbrecht. Stiftungsrecht und Pflichtteilsrecht – ein unlösbarer Widerspruch?, EF-Z 2008, 6; kritisch *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten

tung zugewendeten Vermögenswerte für die Zwecke der Berechnung der Pflichtteilsansprüche noch im Nachlass befinden, wenn die Einflussrechte des Stifters bis zu seinem Tod bestanden haben. Die Situation ähnele hier eher einer Schenkung auf den Todesfall, weshalb das gestiftete Vermögen pflichtteilsrechtlich wie ein Vermächtnis zu behandeln sei. In diesem Fall wäre eine Pflichtteilerhöhung nach § 785 ABGB nicht erforderlich, weil der betreffende Vermögenswert bereits bei der Berechnung des Nachlasspflichtteils berücksichtigt wird.⁴⁵⁸

Wie die eben angeführten unterschiedlichen Literaturmeinungen zeigen, ist die Frage, wann die Frist des § 785 Abs 3 ABGB bei Zuwendungen an Privatstiftungen zu laufen beginnen soll, eine sehr schwierig zu beantwortende. Eine kasuistische Erfassung der Voraussetzungen für den Beginn des Fristenlaufs scheint geradezu unmöglich.⁴⁵⁹ ME ist der Ansicht *Schauers*⁴⁶⁰ zu folgen und eine eigentümerähnliche Stellung des Stifters immer dann anzunehmen, wenn er in der Lage ist, mithilfe der sich vorbehaltenen Einflussrechte das Stiftungsvermögen beliebig an sich zurückzuführen. Behält sich der Stifter hingegen am eingebrachten Vermögen Gebrauchs- oder Nutzungsrechte, beispielsweise ein Fruchtgenussrecht, so ist das Vermögensopfer erbracht, weil der Stifter das Eigentum an der Sache verloren und somit den Substanzwert eingebüßt hat.⁴⁶¹ Etwaige vorbehaltene Einflussrechte des Stifters auf die Stiftungsorgane rechtfertigen mE ebenfalls nicht die Annahme einer eigentümerähnlichen Stellung des Stifters. Nur wenn für den Stifter die Möglichkeit besteht über ein Weisungsrecht Zuwendungen an sich selbst durchzusetzen, wird von einer eigentümerähnlichen Stellung auszugehen sein. Betreffend die Frage, ob fingiert werden soll, dass sich der Stiftung zugewendete Vermögenswerte für die Zwecke der Berechnung der Pflichtteilsansprüche noch im Nachlass befinden, wenn die Einflussrechte des Stifters bis zu seinem Tod bestanden haben, ist der hL zu folgen, wonach Zuwendungen des Stifters an die Stiftung stets wie Schen-

EF-Z 2008, 6; kritisch *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 92 ff, demzufolge die Fiktion, das Stiftungsvermögen gehöre für die Pflichtteilsbemessung noch zum Nachlass, die Rechtsstellung der Pflichtteilsberechtigten erheblich beeinträchtigen kann.

⁴⁵⁸ Siehe die kritische Auseinandersetzung mit der Meinung *Limbergs* bei B. *Jud*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht: Erste Klärung durch den OGH, Zak 2007, 369 f und *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 92 ff,

⁴⁵⁹ *Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, Wien (2001), 179 ff.

⁴⁶⁰ *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 95.

⁴⁶¹ *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 96.

kungen zu behandeln sind und dem Pflichtteilsberechtigten die Rechte gemäß §§ 785, 951 ABGB zukommen.⁴⁶²

Das liechtensteinische Stiftungsrecht enthielt demgegenüber bereits vor der Totalrevision eine Bestimmung, die dem Schutz der pflichtteilsberechtigten Erben nach dem Stifter diene.⁴⁶³ Diese Bestimmung, die eine Rezeption des Art. 82 ZGB darstellt, wurde auch in das neue Stiftungsrecht übernommen. Nunmehr geregelt in Art. 552 § 38 Abs 1 PGR, kann die Vermögenswidmung an die Stiftung von den Erben oder den Gläubigern gleich einer Schenkung angefochten werden. Gemeint ist hier die Anfechtung nach Art. 65 Rechtssicherungs-Ordnung.⁴⁶⁴ Der BuA⁴⁶⁵ führt dazu klärend aus, dass unter die „Gläubiger“ nach Art. 552 § 38 Abs 1 PGR, die zur Anfechtung der Vermögenszuwendung an die Stiftung legitimiert sind, etwa auch der Ehegatte des Stifters im Rahmen einer ehегüterlichen Auseinandersetzung oder die Kinder im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen fallen. Die oben zum österreichischen Recht angesprochene Fristenlaufproblematik gilt aber in gleicher Weise für die liechtensteinische Stiftung, weil § 785 liechtensteinisches ABGB und österreichisches ABGB ident sind. Zu erwähnen ist hier die Entscheidung des FL-OGH vom 7. März 2002,⁴⁶⁶ die ein richtungsweisendes obiter dictum im Zusammenhang mit dem Beginn der Zwei-Jahresfrist enthält. Unter Hinweis auf *Schauer*,⁴⁶⁷ sprach der FL-OGH aus, dass der Beginn der Zwei-Jahresfrist einer näheren, für den gegenständlichen Sachverhalt aber entbehrlichen, Erörterung bedurft hätte.⁴⁶⁸ Nichtsdestoweniger bleibt zu bemängeln, dass der liechtensteinische Gesetzgeber die Totalrevision des Stiftungsrechtes nicht zum Anlass genommen hat, eine eindeutige gesetzliche Klarstellung zu dieser Problematik in das neue Gesetz aufzunehmen.

⁴⁶² Siehe *Jud*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht: Erste Klärung durch den OGH, Zak 2007, 369 f; *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 94; B.

⁴⁶³ Vgl Art. 560 Abs 1 PGR idgF

⁴⁶⁴ FL-LGBl 1923/8 idgF

⁴⁶⁵ BuA Nr. 13/2008, 123.

⁴⁶⁶ FL-OG 7.3.2002, 1 Cg 145/99-74, LES 2003, 100.

⁴⁶⁷ Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251 f und Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs-/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 129 f.

⁴⁶⁸ Ausführlich zu dieser Entscheidung *Bösch*, Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber einer liechtensteinischen Stiftung, LJZ 2003, 55 ff; vgl auch *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 714 ff.

Neben der Frage nach der etwaigen Verkürzung bzw Umgehung von Pflichtteilsansprüchen stellt sich im Zusammenhang mit der Privatstiftung auch jene, ob ein Stifter dem Pflichtteilsrecht seiner Noterben dadurch entsprechen kann, dass er diese als Begünstigte der Privatstiftung einsetzt. In der Praxis wird die Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Begünstigten der Privatstiftung oftmals von einem Pflichtteilsverzicht abhängig gemacht. In einem solchen Pflichtteilsverzichtsvertrag wird dann meist vorgesehen, dass der Noterbe im Gegenzug eine bestimmte prozentuelle Begünstigtenquote erhält. Erklärt sich allerdings der Noterbe nicht bereit, einen Pflichtteilsverzicht abzugeben, stellt sich die Frage, ob er eine Begünstigtenstellung als Pflichtteilsdeckung akzeptieren muss bzw eine solche überhaupt zur Pflichtteilsdeckung geeignet ist.⁴⁶⁹ Am ausführlichsten haben sich mit diesen Fragen bisher *Schauer*⁴⁷⁰, *Jud B.*⁴⁷¹, *Limberg*⁴⁷² und *Riedmann*⁴⁷³ beschäftigt. Voraussetzung für die pflichtteilsmindernde Wirkung von Zuwendungen, die der Noterbe aus der Stiftung erhält ist jedenfalls, dass der Begünstigte einen grundsätzlich klagbaren Anspruch auf die Zuwendung aus der Stiftung hat, widrigenfalls sie keinen zur Pflichtteilsdeckung geeigneten Vermögenswert darstellt.⁴⁷⁴ Zu der Frage, auf welche Weise der Stifter seinem Noterben die Begünstigtenstellung zukommen lassen muss, damit sie zur Pflichtteilsdeckung geeignet ist, sei auf die ausführlichen Ausführungen von *Jud B.*⁴⁷⁵ verwiesen.

Eine Besonderheit des liechtensteinischen Stiftungsrechts im Zusammenhang mit pflichtteilrechtlichen Fragen ergibt sich mittelbar aus dem Fehlen von Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich des Stiftungsrates. Wendet ein Stifter ein bestimmtes Vermögen einer Stiftung zu und räumt einem Pflichtteilsberechtigten über ein Stiftungsratsmandat starke Einflussrechte auf diese ein, stellt sich die Frage, welche Auswirkun-

⁴⁶⁹ Vgl *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 122 f;

⁴⁷⁰ Privatstiftung und Erbrecht, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 31 ff.

⁴⁷¹ Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in *Fischer-Czermak/Kletecka/Schauer/Zankl* (Hrsg), Festschrift für Rudolf Welser, Wien (2004), 369 ff;

⁴⁷² Privatstiftung und Erbrecht, Wien (2006), 72 ff.

⁴⁷³ Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, Wien (2004), 51 ff.

⁴⁷⁴ Vgl *Schauer*, Privatstiftung und Erbrecht, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 34; *Jud B.*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in *Fischer-Czermak/Kletecka/Schauer/Zankl* (Hrsg), Festschrift für Rudolf Welser, Wien (2004), 388 f; diesen folgend *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, Wien (2004), 51 ff.

⁴⁷⁵ Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in *Fischer-Czermak/Kletecka/Schauer/Zankl* (Hrsg), Festschrift für Rudolf Welser, Wien (2004), 369 ff; dieser im Wesentlichen folgend *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht, Wien (2006), 75 ff.

gen dies auf eine etwaige Schenkungsanrechnung hat.⁴⁷⁶ Nach *Schauer*⁴⁷⁷ könnte diese Rechtstellung es rechtfertigen, die unmittelbar an die Stiftung gemachte Zuwendung für die Zwecke der Schenkungsanrechnung so zu behandeln, als wäre sie direkt an den Pflichtteilsberechtigten erfolgt. Dies hätte zur Folge, dass die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB nicht zur Anwendung kommt. Nach *Schauer*⁴⁷⁸ wäre dies dann gerechtfertigt, wenn es sich bei der Stiftung um ein fideikommissartiges Gebilde handelt, bei dem der Begünstigte zwar die Substanz des Vermögens schonen muss, sich aber die Früchte zuwenden darf. Zur Beurteilung der Frage, ob eine Umgehung der unbefristeten Anrechnung vorliegt, seien Feststellungen über den Stiftungszweck, über die Rechtstellung des Stifters, die Organe der Stiftung und die Regelung über die Bestimmung der Begünstigten erforderlich. Für die österreichische Privatstiftung stellt sich diese Frage nicht. Allein schon aufgrund der Unvereinbarkeit zwischen der Stellung eines Begünstigten der Privatstiftung und der Position als Vorstandsmitglied gemäß § 15 Abs 2 und 3 PSG ist bei einer österreichischen Privatstiftung eine Konstruktion, bei der einer Person eine Rechtsstellung zukommt, die der eines Fruchtgenussberechtigten entspricht, nicht möglich.⁴⁷⁹

Auch für den Bereich des Unterhalts- und Scheidungsrechts ergeben sich zahlreiche Fragen im Zusammenhang mit dem Privatstiftungsrecht.⁴⁸⁰ Vom OGH⁴⁸¹ wurde in Zusammenhang mit dem Unterhaltsrecht entschieden, dass der geldunterhaltspflichtige Ehegatte, der einen wesentlichen Teil seines Vermögens in eine Privatstiftung eingebracht hat, deren Erträge ihm widmungsgemäß nicht zufließen, auf die fiktiven Erträge jenes Vermögens, dessen er sich zugunsten der Privatstiftung begeben hat, anzuspannen sei. Wobei dadurch der angemessene Unterhalt, der sich nach dem von den Lebenspartnern einvernehmlich gewählten Lebenszuschnitt richtet, nicht überschritten werden dürfe. Dies gilt nicht nur beim Unterhalt gegenüber dem Ehepartner, son-

⁴⁷⁶ Vgl die Glosse von *Schauer* zu OGH 19.12.2002, 6 Ob 290/02 v, NZ 2003, 182 ff.

⁴⁷⁷ NZ 2003, 183.

⁴⁷⁸ NZ 2003, 183.

⁴⁷⁹ Siehe *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 119.

⁴⁸⁰ Vgl dazu *Jud Brigitta*, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 291; *dieselbe*, Nachehelicher Unterhalt und Privatstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 159 ff; *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000, 402; *derselbe*, Aufteilungsanspruch bei Scheidung des Stifters, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 139 ff; *Schauer*, Privatstiftung: Typische Konfliktfälle aus familien- und erbrechtlicher Sicht, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 8 (2006), 17.

⁴⁸¹ OGH 23.11.2000, 2 Ob 295/00 x.

dem auch generell im Unterhaltsrecht, weil der Anspannungsgrundsatz sowohl in § 94 ABGB als auch § 140 ABGB gesetzlich verankert ist.⁴⁸²

Eine weitere offene Frage ist, ob und nach welchen Vorschriften Vermögen, das in eine Privatstiftung eingebracht wurde, im Fall der Scheidung des Stifters in die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gemäß den §§ 81 ff EheG einzubeziehen sind. Die hL⁴⁸³ geht davon aus, dass das eheliche Gebrauchsvermögens und die ehelichen Ersparnisse nicht durch Zwischenschaltung einer Privatstiftung der Aufteilung nach §§ 81 ff EheG entzogen werden können. Hat der Ehegatte ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des anderen eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse durch Widmung an eine Privatstiftung in einer Weise verringert, die der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während der ehelichen Lebensgemeinschaft widerspricht, so ist, wenn eine solche Widmung frühestens zwei Jahre vor Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe erfolgt ist, der Wert des Fehlenden in sinngemäßer Anwendung von § 91 Abs 1 EheG in die Aufteilung mit einzubeziehen.⁴⁸⁴

4.2.4.1. Neuregelung des Art. 29 Abs 5 FL-IPRG

Im Zuge der Reform des Stiftungsrechts wurde auch Art. 29 Abs 5 liechtensteinisches Gesetz über das internationale Privatrecht⁴⁸⁵ abgeändert. Nach bisherigem Recht war bei einem Sachverhalt mit Auslandsberührung für die Frage der Pflichtteilerhöhung sowie der Anfechtung der Zuwendung wegen Pflichtteilsverkürzung das Erbstatut und nicht das Stiftungsstatut maßgeblich. Das Erbstatut bestimmt sich nach Art. 29 Abs 1 FL-IPRG nach dem Personalstatut des Erblasser, also gemäß Art. 10 Abs 1 FL-IPRG nach

⁴⁸² Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), Einl Rz 28.

⁴⁸³ *Jud Brigitta*, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, *GesRZ* 2007, 291; *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, *RdW* 2000, 402; *Schauer*, Privatstiftung: Typische Konfliktfälle aus familien- und erbrechtlicher Sicht, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 8 (2006), 17.

⁴⁸⁴ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), Einl Rz 29. Weiterführend vgl *Jud Brigitta*, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, *GesRZ* 2007, 291; *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, *RdW* 2000, 402; *derselbe*, Aufteilungsanspruch bei Scheidung des Stifters, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 08, Wien (2008), 139 ff; *Schauer*, Privatstiftung: Typische Konfliktfälle aus familien- und erbrechtlicher Sicht, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 8 (2006), 17.

⁴⁸⁵ idF Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 2008 Nr. 221 Gesetz vom 26.06.2008 betreffend die Abänderung des Gesetzes über das internationale Privatrecht; im Folgenden FL-IPRG.

seiner Staatsangehörigkeit. War der Stifter also ausländischer Staatsbürger, war diesbezüglich sein Heimatrecht anzuwenden. Die Frage nach dem zur Anwendung kommenden Recht ist von höchster praktischer Bedeutung, vor allem im Hinblick darauf, dass die einzelnen Erbrechtsordnungen verschiedene Fristen bezüglich der Schenkungsanrechnung vorsehen.⁴⁸⁶

Nach Art. 29 Abs 5 FL-IPRG in der neuen Fassung unterliegt die Anfechtung einer Vermögenszuwendung an eine Stiftung durch Pflichtteilsberechtigte, wie bisher, zunächst dem Erbstatut. In einem zweiten Schritt dient aber das Recht dem der Erwerbsvorgang unterliegt als zweiter Filter für das anwendbare Anfechtungsrecht. Über die Anfechtung von Rechtshandlungen entscheidet nach Art. 75 RSO das Recht des Wohnsitzes oder Sitzes des Schuldners. Das bedeutet, dass von nun an eine Anfechtung einer Zuwendung durch Pflichtteilsberechtigte des Stifters, neben dem Erbstatut, zusätzlich noch dem Stiftungsstatut, als dem für diesen Erwerbsvorgang maßgeblichen Recht unterliegt. Ist der Erwerbsvorgang die Vermögensübertragung im Rahmen der Stiftungerrichtung und ist Stiftungsstatut liechtensteinisches Recht, werden also die Ansprüche am liechtensteinischen Recht gemessen, das für Pflichtteilsergänzungsansprüche eine nur zweijährige Frist vorsieht.⁴⁸⁷ Insbesondere von der liechtensteinischen Staatsanwaltschaft wurde Kritik an dieser neuen Bestimmung geübt.⁴⁸⁸ Mit dieser Bestimmung biete der liechtensteinische Staat Hand zur Umgehung der entsprechenden Bestimmungen in den Herkunftsstaaten. Weiters sei die vorgesehene Doppelunterstellung aus der Sicht der zu beachtenden Grundsätze des IPR zu hinterfragen.

Eine bemerkenswerte Gestaltungsvariante, die die neue Regelung des Art. 29 Abs 5 FL-IPRG enthält, wird von *Jakob*⁴⁸⁹ aufgezeigt: Sei die anfängliche Stiftungsdotierung nämlich symbolischer Natur und wird ein Großteil des Vermögens als Zu- oder Nachstiftung übertragen, ist letzterer Erwerbsvorgang in aller Regel als Schenkung zu qualifizieren – das auf diese anwendbare Recht wäre nach liechtensteinischem IPR (Art. 39 Abs 1 erster Halbsatz iVm Art. 11 FL-IPRG) frei wählbar und sie könnte einer Rechts-

⁴⁸⁶ Vgl § 2325 Abs 3 BGB, der eine Zehn-Jahresfrist vorsieht, oder Art. 527 Z 3 ZGB, der eine Fünf-Jahresfrist normiert; siehe *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 719 f.

⁴⁸⁷ *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 298.

⁴⁸⁸ Vgl BuA Nr. 13/2008, 141.

⁴⁸⁹ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 299.

ordnung unterstellt werden, die kein Pflichtteilsrecht kennt.⁴⁹⁰ Wie *Gasser*⁴⁹¹ zutreffend anmerkt, sei in einem solchen Fall dennoch wohl allergrößte Vorsicht geboten, wenn der einzige Bezug zu einem solcherart gewählten Recht zum Beispiel nur der Abschlussort des Vertrages wäre. Hier könnte sich die Gegenseite auf die Umgehungsabsicht trotz der im internationalen Privatrecht gewährten Gestaltungsfreiheit berufen.⁴⁹²

Fraglich ist, ob die neue Regelung auch auf bereits bestehende Stiftungen anzuwenden ist. Sowohl das Änderungsgesetz als auch die Übergangsbestimmungen zum materiellen Recht enthalten darüber keine Aussagen.⁴⁹³ Mangels gegenteiliger Hinweise ist somit auf die allgemeinen Grundsätze des intertemporalen Rechts zurückzugreifen, wobei insbesondere dem Rückwirkungsverbot von Gesetzen (§ 5 ABGB) besondere Bedeutung zukommt.⁴⁹⁴

4.2.5. Gläubigerschutzrechtliche Fragen

Gläubigerschutzrechtlich stellt sich im Zusammenhang mit dem Privatstiftungsrecht vor allem die Frage, inwieweit Gläubiger des Stifters oder der Begünstigten auf das Vermögen der Privatstiftung zugreifen können. In seinen Entscheidungen vom 26. April 2006 entschied der OGH⁴⁹⁵, dass die dem Stifter gegenüber einer Privatstiftung zustehenden Gesamtrechte der Exekution nach §§ 331 ff EO⁴⁹⁶ unterliegen, wenn er sich das Recht auf Widerruf der Privatstiftung vorbehalten hat und nach der Stiftungserklärung oder nach § 36 Abs 4 PSG Letztbegünstigter ist und/oder sich ein Änderungsrecht vorbehal-

⁴⁹⁰ So etwa dem englischen Recht; vgl dazu auch *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 182 f.

⁴⁹¹ Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 183.

⁴⁹² *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 182 f.

⁴⁹³ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 299.

⁴⁹⁴ *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 299 f.

⁴⁹⁵ 3 Ob 217/05 s und 3 Ob 16/06 h. Siehe zu diesen Entscheidungen *Hochedlinger*, OGH: Stifterrechte sind pfändbar!, RdW 2006, 485 ff; *Mager*, Die Pfändbarkeit des Änderungsrechts: Eine kritische Würdigung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 173; *Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 426.

⁴⁹⁶ RGBI 79/1896 idgF

ten hat.⁴⁹⁷ Diese Entscheidungen fanden weitestgehend Zustimmung im österreichischen Schrifttum.⁴⁹⁸

Die liechtensteinische Rechtslage bezüglich der exekutiven Verwertbarkeit von Gestaltungsrechten des Stifters ähnelt stark dem österreichischen Recht.⁴⁹⁹ Die §§ 331 ff EO wurden weitgehend ident in die Artt 242 ff FL-EO⁵⁰⁰ übernommen. Obwohl zu der Frage der Pfändbarkeit des Widerrufs- bzw Änderungsrechtes noch keine Judikatur in Liechtenstein vorliegt, kann davon ausgegangen werden, dass angesichts der Entwicklung in der österreichischen Rechtsprechung und der weitgehend identischen gesetzlichen Konzeption des Änderungsrechts nach österreichischem und liechtensteinischen Recht ein Zugriff der Gläubiger des Stifters auf das Stiftungsvermögen über ein nach Art. 552 § 30 Abs 2 PGR vorbehaltenes Änderungsrecht zulässig ist.⁵⁰¹

Bemerkenswert ist, dass in Art. 552 § 36 Abs 2 PGR in der Fassung BuA Nr. 13/2008 noch explizit vorgesehen war, dass in ein Widerrufs- oder Änderungsrecht des Stifters nicht Exekution geführt werden kann. Diese Bestimmung konnte wohl als Reaktion auf die soeben geschilderte Entwicklung in der österreichischen Rechtsprechung zur exekutiven Verwertbarkeit von Gestaltungsrechten des Stifters gesehen werden.⁵⁰² Der BuA⁵⁰³ führt dazu aus, dass diese Bestimmung einem Bedürfnis der Praxis entspreche und asset protection ein wesentliches Element für die Attraktivität eines Stiftungsrechts sei. Ins-

⁴⁹⁷ Vgl die diesen Entscheidungen vorangegangene Literatur: *Karollus*, Gläubigerschutz bei Privatstiftungen, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 37 ff; *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, Wien (2004), 133 ff; *Schauer*, Privatstiftung: Typische Konfliktfälle aus familien- und erbrechtlicher Sicht, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 8 (2006), 16.

⁴⁹⁸ Vgl etwa *Arnold N.*, Exekutiver Zugriff auf Stifterrechte, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 236 ff; *Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, *JEV* 2009, 15 f; differenzierend *Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, *ÖBA* 2008, 426 ff; kritisch *Mager*, Die Pfändbarkeit des Änderungsrechts: Eine kritische Würdigung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 183; *Hofmann*, Sind Stifterrechte wirklich pfändbar?, *ZfS* 2007, 39 ff.

⁴⁹⁹ Siehe *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 88 f.

⁵⁰⁰ FL-LGBl 1972/32 idgF.

⁵⁰¹ Vgl dazu *Hügel V.*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein, Wien (2007), 91 f, *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 720 ff; Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr 85/2008, 11 f; zweifelnd *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, *Vaduz* (2009), 307; *Prast*, Der Stifter und seine Gestaltungsrechte und Verantwortlichkeiten, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 105.

⁵⁰² OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05 s und 3 Ob 16/06 h.

⁵⁰³ BuA Nr. 13/2008, 119 f.

besondere die Staatsanwaltschaft äußerte Bedenken gegen diese Bestimmung. Diese sei aus Sicht der Missbrauchsbekämpfung stoßend, sodass die liechtensteinische Stiftung aufgrund dieser Bestimmung weiterhin internationaler Kritik ausgesetzt sei.⁵⁰⁴ Der Vizepräsident des FL-OGH *Dr. Delle Karth*⁵⁰⁵ äußerte sich ebenfalls kritisch hinsichtlich dieser Bestimmung. Seines Erachtens sollte der fl Gesetzgeber (...) die im § 36 der Regierungsvorlage vorgesehene, an keine Voraussetzungen gebundene Vollstreckungsfreiheit des Stiftungsgenusses und des Widerrufs- und Änderungsrechtes des Stifters (Schlagwort: asset protection) auch unter dem Gesichtspunkt des damit geschaffenen Missbrauchspotential sowie einer allfälligen Imageschädigung im Ausland abwägen und beschließen.⁵⁰⁶

Art. 552 § 36 Abs 2 PGR in der Fassung BuA Nr. 13/2008 fand schließlich keinen Eingang in das neue Gesetz und wurde ersatzlos gestrichen. Diese mE richtige gesetzgeberische Entscheidung wird in der Literatur zum neuen Stiftungsrecht kontroversiell diskutiert.⁵⁰⁷ So ist etwa *Prast*⁵⁰⁸ der Ansicht, der Gesetzgeber hätte mit dem ursprünglichen § 36 Abs 2 PGR die Möglichkeit gehabt die liechtensteinische Stiftung im Falle der Ausgestaltung mit Stifterrechten attraktiver zu machen. ME sprachen mehrere Gründe für die Streichung des ursprünglich vorgesehenen Art. 552 § 36 Abs 2 PGR. Erstens ist zu bedenken, dass etwaige Gläubiger des Stifters einer liechtensteinischen Stiftung in den meisten Fällen ohnedies nichts von der Existenz der Stiftung wissen bzw erfahren. Die Streichung dieser Bestimmung hat somit eher „kosmetischen Charakter“, praktisch wird sich aber für die Gläubiger des Stifters wenig ändern. Zweitens widerspricht eine solche Regelung dem Prinzip der unbeschränkten Haftung, wonach alle Gegenstände im Vermögen des Schuldners, die einen Vermögenswert haben, dem Zugriff seiner Gläubiger ausgesetzt sind.⁵⁰⁹ Wie *Schauer*⁵¹⁰ zutreffend anmerkt, ist nicht

⁵⁰⁴ Vgl BuA Nr. 13/2008, 120 f.

⁵⁰⁵ Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 55.

⁵⁰⁶ *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 55.

⁵⁰⁷ Befürwortend *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 50; kritisch *Prast*, Der Stifter und seine Gestaltungsrechte und Verantwortlichkeiten, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 104 f.

⁵⁰⁸ Der Stifter und seine Gestaltungsrechte und Verantwortlichkeiten, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 105.

⁵⁰⁹ So auch *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 50; vgl auch die Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liech-

einzusehen, warum es einem Stifter möglich sein sollte, durch eine einseitige Anordnung einen Teil seines Vermögens, der ihm zur Disposition steht, dem Vollstreckungszugriff seiner Gläubiger zu entziehen. Drittens ist die Streichung des ursprünglichen § 36 Abs 2 PGR wohl auch im Hinblick auf das, vor allem auch durch die turbulenten Vorgänge im Jahr 2008⁵¹¹ bedingte, angeschlagene Image der liechtensteinischen Stiftung im Ausland, als ein – wenngleich auch nur symbolisches – Zugeständnis zu verstehen. Abschließend kann mit *Schauer*⁵¹² gesagt werden, dass der liechtensteinische Gesetzgeber jedenfalls gut daran getan hat, die ursprünglich vorgesehene Regelung nicht in das neue Stiftungsrecht zu übernehmen.

In diesem Zusammenhang erwähnenswert ist Art. 552 § 36 Abs 1 PGR, der ein Vollstreckungsprivileg für Begünstigte von Familienstiftungen vorsieht.⁵¹³ Bei Familienstiftungen kann der Stifter bestimmen, dass die Gläubiger von Begünstigten diesen ihre unentgeltlich erlangte Begünstigungsberechtigung oder Anwartschaftsberechtigung bzw einzelne Ansprüche daraus, auf dem Wege des Sicherungsverfahrens, der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses nicht entziehen dürfen. Nach Art. 552 § 36 Abs 1 zweiter Satz PGR gilt dieses Vollstreckungsprivileg bei gemischten Familienstiftungen nur insoweit, als die jeweilige Berechtigung den Zwecken der Familienstiftung dient.⁵¹⁴ Aus rechtsvergleichender Sicht ist festzuhalten, dass weder das österreichische noch das schweizerische und deutsche Stiftungsrecht eine solche Begünstigtenprivilegierung kennen.⁵¹⁵ Bekannt ist ein derartiges Vollstreckungsprivileg allerdings aus dem US-amerikanischen Trustrecht, wo die Ansprüche von Begünstigten ebenfalls exekutionsfest ausgestaltet werden können (protective trust).⁵¹⁶ Der FL-OGH⁵¹⁷ hatte sich erst jüngst mit einer Stiftung zu beschäftigen, bei der offenbar von dem Vollstreckungsprivileg des Art. 567ABS 3 PGR idaF (nunmehr geregelt in Art. 552 § 36 Abs 1 PGR) kein

tenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr. 85/2008, 11.

⁵¹⁰ Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 50

⁵¹¹ Zur sogenannten „Steueraffäre“ vgl *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 51 f.

⁵¹² Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 50

⁵¹³ Dieser Schutzmechanismus war bereits vor der Totalrevision des Stiftungsrechtes in Art. 567 Abs 3 PGR idaF enthalten.

⁵¹⁴ So bereits zu Art. 567 Abs 3 PGR idaF *Schauer*, Liechtensteinische Stiftung, in *Marxer & Partner (Hrsg)*, Aktuelle Probleme des Finanzplatzes Liechtenstein, 109.

⁵¹⁵ Vgl *Hosp*, Die geplante Totalrevision des Stiftungsrechts im Fürstentum Liechtenstein, ZfS 2007, 123 f.

⁵¹⁶ Siehe *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 308 FN 1032.

⁵¹⁷ 5.2.2009, 2 R EX.2008.5850.

Gebrauch gemacht wurde.⁵¹⁸ In diesem Fall war der Begünstigte aber nur einer von mehreren gleichberechtigten möglichen Begünstigten und es oblag dem Stiftungsrat die Begünstigten aus dem Kreis der möglichen Begünstigten nach freiem Ermessen zu bestellen. Der FL-OGH verneinte hier das Vorliegen eines bedingten oder betagten Anspruches, welcher der exekutiven Pfändung zugänglich wäre.

Für das österreichische Privatstiftungsrecht wird hierzu vertreten, dass nur, wenn ein Begünstigter einen klagbaren Anspruch gegen die Privatstiftung auf Vornahme von Zuwendungen an ihn hat, ein Gläubiger des Begünstigten diesen vermögensrechtlichen Anspruch pfänden kann.⁵¹⁹ Von einem klagbaren Anspruch ist wiederum nur auszugehen, wenn Begünstigter, Höhe der Zuwendung und Fälligkeit derselben in der Stiftungserklärung konkret genannt werden.⁵²⁰ Durch eine Regelung in der Stiftungserklärung kann eine nach der EO grundsätzlich gegebene Pfändbarkeit nicht ausgeschlossen werden.⁵²¹ Vor diesem Hintergrund sind auch Bestimmungen in der Stiftungserklärung als bedenklich anzusehen, die dem Begünstigten zwar grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die Leistung von Zuwendungen einräumen, diesen Rechtsanspruch für den Fall des Gläubigerzugriffs aber wiederum ausschließen.⁵²²

In diesem Zusammenhang sei auf die einzige Regelung im liechtensteinischen Stiftungsrecht hingewiesen, derzufolge die Person des Stifters bei einer treuhändischen Stiftungserrichtung einem Dritten gegenüber offen gelegt werden muss. Dies ist nach Art. 552 § 36 Abs 2 PGR dann der Fall, wenn es sich um Gläubiger der Stiftung handelt, die ein Interesse an einer Befriedigung haben, die sie aus dem Stiftungsvermögen nicht erlangen können, weil der Stifter einen Teil dieses Vermögens noch nicht geleistet

⁵¹⁸ Vgl zu dieser Entscheidung weiterführend *Hosp*, Asset Protection: Ansprüche von Ermessensbegünstigten nicht pfändbar!, ZfS 2009, 135 ff.

⁵¹⁹ Vgl *Arnold N.*, Umfang und Grenzen des Gläubigerzugriffs bei Privatstiftungen, ZfS 2006, 132; *derselbe*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 53; *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 91; *Löffler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 5 Rz 11.

⁵²⁰ Siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 48.

⁵²¹ Siehe *Arnold*, Umfang und Grenzen des Gläubigerzugriffs bei Privatstiftungen, ZfS 2006, 132; OLG Wien 26.4.2005, 28 R 189/05 b mit Anmerkung *Bollenberger*, ZfS 2006, 25 ff.

⁵²² Siehe *Arnold N.*, Umfang und Grenzen des Gläubigerzugriffs bei Privatstiftungen, ZfS 2006, 132; *Bollenberger*, Anmerkung zu OLG Wien 26.4.2005, 28 R 189/05 b, ZfS 2006, 25 ff.

hat. In diesem Fall muss der Stiftungsrat dem Gläubiger bzw im Konkurs der Stiftung dem Masseverwalter die zur Rechtsverfolgung erforderlichen Auskünfte erteilen.⁵²³

Abschließend ist auf eine neuere Entscheidung des OGH⁵²⁴ hinzuweisen, die unter anderem aus gläubigerschutzrechtlicher Sicht bedenklich ist. In dieser Entscheidung erachtete der OGH die in der Stiftungserklärung vorgesehene Bindung der Stifter bei der Ausübung des Änderungsrechts an die einstimmige Zustimmung des Beirates, oder soweit ein solcher nicht eingerichtet ist, des Stiftungsvorstandes, für zulässig. Die Einräumung eines Zustimmungsrechts sei keine Einräumung des höchstpersönlichen Gestaltungsrechts; dadurch binde ein Stifter nur sein Änderungsrecht. Dies sei nicht bedenklich, könne doch ein Stifter das vorbehaltene Änderungsrecht inhaltlich beschränken und darauf überhaupt verzichten. Nach dieser Argumentation muss dies sohin in gleicher Weise für das Widerrufsrecht gelten. Abgesehen von der grundsätzlichen Frage, ob einem Beirat oder dem Stiftungsvorstand überhaupt eine Kompetenz zur Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zur Ausübung des Änderungsrechts eingeräumt werden kann,⁵²⁵ hat eine solche Konstruktion nachteilige Folgen für die Gläubiger des Stifters. Es ist wohl leicht vorstellbar, dass der jeweilige Beirat oder Stiftungsvorstand die Zustimmung zu einer Änderung oder einem Widerruf der Stiftungserklärung nicht erteilt, wenn ein Gläubiger diese Rechte im Rahmen eines Exekutionsverfahrens ausüben will.⁵²⁶ Auch wenn eine solche Bevorzugung der Stifterinteressen natürlich nicht von vornherein unterstellt werden kann, bietet eine derartige Konstruktion – insbesondere wenn dem Stifter ein Einfluss auf das zustimmungsberechtigte Organ zusteht – zumindest die Möglichkeit zur Benachteiligung von Gläubigerinteressen. Im Einzelfall könnten derartige Einschränkungen Gegenstand der Anfechtung oder als Instrumentarium der Gläubigerbenachteiligung sittenwidrig und damit unwirksam sein.⁵²⁷

⁵²³ Vgl zum Ganzen auch *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 178 f; *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 44.

⁵²⁴ 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k, GesRZ 2008, 163 mit Anm *Arnold N.*

⁵²⁵ Siehe dazu weiterführend *Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 16 f, der insbesondere auf die Gefahr hinweist, dass der Weg, den der OGH eingeschlagen hat, dazu geeignet sei, das austarierte Organisationsmodell der Privatstiftung aus der Balance zu werfen.

⁵²⁶ Siehe dazu weiterführend *Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 17 f.

⁵²⁷ *Arnold N.*, Entscheidungsanmerkung zu OGH 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k GesRZ 2008,170

4.3. Begünstigte

Begünstigte sind dem Stiftungsbegriff immanent, ohne Begünstigte kann es keine Privatstiftung geben.⁵²⁸ Dies ergibt sich für das österreichische Privatstiftungsrecht aus dem notwendigen Inhalt der Stiftungsurkunde gemäß § 9 Abs 1 Z 3 PSG und für das liechtensteinische Stiftungsrecht aus Art. 552 § 1 Abs 1 PGR.⁵²⁹ Eine Organstellung allein aufgrund der Begünstigtenstellung wird den Begünstigten weder durch das PSG⁵³⁰ noch durch das PGR eingeräumt. Dennoch wird den Begünstigten sowohl im PSG als auch im PGR eine gegenüber sonstigen Gläubigern und Vertragspartnern doch deutlich gestärkte Rechtsposition eingeräumt.⁵³¹

Die Regelungen über die Begünstigten wurden für das liechtensteinische Stiftungsrecht bisher aus dem Gesetz über das Treuhandunternehmen,⁵³² nämlich den §§ 78 ff TrUG entnommen. Dies ergab sich aus der Verweisung in Art. 552 Abs 4 PGR. Als Folge des Wegfalls der Verweisungsnormen im Zuge der Totalrevision des Stiftungsrechts wurde ein eigenständiges Begünstigtenrecht im liechtensteinischen Stiftungsrecht erforderlich.⁵³³

4.3.1. Definition

Art. 552 § 5 Abs 1 PGR enthält zunächst eine allgemeine Definition des Begünstigten. Demnach gilt als Begünstigter „diejenige natürliche oder juristische Person, die mit oder ohne Gegenleistung tatsächlich, unbedingt oder unter bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen, befristet oder unbefristet, beschränkt oder unbeschränkt, widerruflich oder unwiderruflich, zu irgendeinem Zeitpunkt während des Rechtsbestands der Stiftung oder bei ihrer Beendigung in den Genuss eines wirtschaftlichen Vorteils aus der

⁵²⁸ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125.

⁵²⁹ Siehe dazu bereits oben Pkt. 2.1. und Pkt. 3.2.1.

⁵³⁰ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 9; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln* (2009), 859; *dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 11 (2008), 4.

⁵³¹ Siehe dazu unten Pkt 4.3.6.

⁵³² LGB1 6/1928 idgF; im Folgenden kurz TrUG.

⁵³³ Vgl BuA Nr. 13/2008, 56; siehe dazu weiterführend *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, *Vaduz* (2009), 183 f .

Stiftung (Begünstigung) kommt oder kommen kann.“ Diese etwas lang geratene Definition ist nötig, weil durch sie sämtliche in Art. 552 § 5 Abs 2 PGR aufgezählten Arten von Begünstigten erfasst werden müssen. Dies sind die Begünstigungsberechtigten, die Anwartschaftsberechtigten, die Ermessensbegünstigten und die Letztbegünstigten.

Die Regelungen des PSG über die Begünstigten sind demgegenüber sehr kurz gefasst. So erklärt § 5 PSG denjenigen zum Begünstigten, der in der Stiftungserklärung als solcher bezeichnet ist. Eine Definition des Begriffs des Begünstigten bleibt das PSG hingegen schuldig. Nach allgemeinem Verständnis ist jene Person Begünstigter, der die Vorteile aus der Stiftung zukommen sollen.⁵³⁴ Als besondere Art der Begünstigung wird in § 6 PSG lediglich der Letztbegünstigte erwähnt, dem ein nach Abwicklung der Privatstiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll. In der Praxis hat sich hingegen eine unterschiedliche Typologie von Begünstigten entwickelt.⁵³⁵ So lassen sich die unterschiedlichen Typen von Begünstigten als „Begünstigte mit klagbarem Anspruch“, als „aktuell Begünstigte“ sowie als „potentiell Begünstigte“ umschreiben.⁵³⁶ Dieser Begriffsbildung und Systematisierung liegt freilich eine idealtypische Betrachtung zugrunde, wobei sich aufgrund der das Stiftungsrecht kennzeichnenden privatautonomen Gestaltungsmöglichkeit des Stifters Mischformen zwischen den einzelnen Typen von Begünstigten bilden können.⁵³⁷ Im Folgenden werden die verschiedenen Typen von Begünstigten, die im PGR ausdrücklich normiert sind, den von der Lehre zum PSG herausgearbeiteten Typen von Begünstigten gegenübergestellt.

4.3.2. Begünstigungsberechtigte bzw Begünstigte mit einem klagbaren Anspruch

Nach Art. 552 § 6 Abs 1 PGR ist ein Begünstigungsberechtigter derjenige, „der einen sich auf die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde oder Reglemente gründenden rechtlichen Anspruch auf einen auch der Höhe nach bestimmten oder bestimmbaren

⁵³⁴ Briem, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 82.

⁵³⁵ Siehe nur *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49.

⁵³⁶ Siehe *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln* (2009), 860; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 f.

⁵³⁷ *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 127.

Vorteil aus dem aus dem Stiftungsvermögen oder den Stiftungserträgen hat.“ Voraussetzung ist, dass im Zusammenhang mit der bloßen Bestimmbarkeit der Höhe des rechtlichen Anspruchs jegliches Ermessen des Stiftungsrats ausgeschlossen ist und sich die Höhe der Begünstigung aufgrund objektiver Kriterien bestimmen lässt.⁵³⁸ Mit dieser Definition wird der Rechtsprechung des FL-OGH⁵³⁹ zur Frage der Begünstigungsberechtigung entsprochen. In einer aktuellen Entscheidung hat der FL-OGH⁵⁴⁰ zu dieser Frage ausgesprochen, dass weder in Bezug auf die Person des Begünstigten noch die Höhe und den Zeitpunkt der Bezugsberechtigung ein Ermessen der Stiftungsorgane bestehen darf.

Die Begünstigungsberechtigten entsprechen weitgehend dem Begünstigten mit einem klagbaren Anspruch nach österreichischem Recht.⁵⁴¹ Im PSG findet sich zwar keine Regelung die bestimmt, ob Begünstigte einen klagbaren Anspruch auf Leistung der Zuwendung an sie haben, ein solcher kann den Begünstigten aber jedenfalls durch den Stifter eingeräumt werden.⁵⁴² Ebenso ist es zulässig, dass ein klagbarer Anspruch auf Erhalt der Zuwendung ausdrücklich ausgeschlossen wird.⁵⁴³ Begünstigte mit einem klagbaren Anspruch sind Gläubiger der Stiftung, der Vorstand muss ihnen – unter der Beachtung der Grenzen des § 17 Abs 2 PSG – ihre Zuwendungen auszahlen.⁵⁴⁴ Begünstigte mit einem klagbaren Anspruch auf Zuwendung unterliegen – neben den aktuell Begünstigten – dem Verbot der Übernahme eines Vorstandsmandates.⁵⁴⁵ Dies auch wenn die Zuwendung sowohl dem Grunde nach, als auch der Höhe nach feststeht, obwohl in dieser Konstellation offensichtlich eine Interessenkollision beim Vollzug der

⁵³⁸ Siehe BuA Nr. 13/2008, 57; vgl dazu auch *Lins*, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 86 f; *derselbe*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-) Begünstigten – Hat der Gesetzgeber sein Ziel erreicht?, *Liechtenstein-Journal* 2009, 41 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 185; *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 6 Rz 71.

⁵³⁹ Vgl FL-OGH 5.6.2003, 4 Cg 2001.492-29, LES 2004, 67.

⁵⁴⁰ FL-OGH 6.3. 2008, LES 2008, 354.

⁵⁴¹ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 127.

⁵⁴² Siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 47;

⁵⁴³ Siehe nur *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 88.

⁵⁴⁴ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 126.

⁵⁴⁵ Zu den Inkompatibilitätsbestimmungen im Zusammenhang mit dem Stiftungsvorstand siehe unten Pkt 4.4.2.

Begünstigtenregelung ausgeschlossen ist.⁵⁴⁶ Wegen der Eigeninteressen im Vollzug anderer Angelegenheiten besteht aber die Gefahr, dass nicht der Wille des Stifters zum Durchbruch kommt, weshalb dennoch die Unvereinbarkeit anzunehmen ist.⁵⁴⁷

4.3.3. Anwartschaftsberechtigte bzw potentiell Begünstigte

Im Unterschied zu den Begünstigungsberechtigten gemäß Art. 552 § 6 Abs 1 PGR definiert Art. 552 § 6 Abs 2 PGR den Anwartschaftsberechtigten als denjenigen, „der nach Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder bei Erreichung eines Termins, insbesondere nach dem Wegfall eines im Rang vorgehenden Begünstigten, einen rechtlichen Anspruch hat, aufgrund der Stiftungsurkunde, der Stiftungszusatzurkunde oder eines Reglementes eine Begünstigungsberechtigung zu erlangen.“ Der Anwartschaftsberechtigte hat also nicht sogleich, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt einen rechtlichen Anspruch, zur Nachfolge in die Begünstigung berufen zu werden. Im Unterschied zum Ermessensbegünstigten gemäß Art. 552 § 7 PGR hängt bei den Anwartschaftsberechtigten die tatsächliche Begünstigung nicht von einer positiven Entscheidung des Stiftungsrates oder einer anderen dazu berufenen Stelle ab, sondern vom Eintritt weiterer Umstände.

Der Anwartschaftsberechtigte des liechtensteinischen Stiftungsrechtes kann am ehesten mit dem potentiell Begünstigten des österreichischen Rechts verglichen werden.⁵⁴⁸ Auch bei dem potentiell Begünstigten ist die tatsächliche Begünstigung nicht nur von einer positiven Entscheidung des Stiftungsvorstands oder der Stelle abhängig, vielmehr hängt das Entstehen einer aktuellen Begünstigtenstellung (für eine Regelzuwendung) vom Eintritt weiterer Umstände ab, wie etwa das Vorversterben eines aktuell Begünstigten.⁵⁴⁹ Wie nach liechtensteinischem Recht muss wiederum unterschieden werden, ob die potentiell Begünstigten mit Eintritt des Umstandes über einen klagbaren Anspruch auf

⁵⁴⁶ Vgl nur *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 356.

⁵⁴⁷ Vgl nur *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 356.

⁵⁴⁸ Vgl *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 128.

⁵⁴⁹ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 126; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 49 f; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln* (2009), 860.

Zuwendung verfügen, oder ob mit Eintritt des Umstandes die Zuwendung der Privatstiftung von einer positiven Entscheidung des Stiftungsvorstandes oder der Stelle abhängt.⁵⁵⁰ In letzterem Fall wandelt sich die potentielle Begünstigtenstellung also nur in eine aktuelle um. Im liechtensteinischen Stiftungsrecht ist hingegen gemäß Art. 552 § 6 Abs 2 PGR ausdrücklich nur jener als Anwartschaftsberechtigter zu qualifizieren, der nach dem Eintritt des Ereignisses einen klagbaren Anspruch auf eine Begünstigungsbeziehung hat. Insofern besteht also ein begrifflicher Unterschied zwischen den potentiell Begünstigten des österreichischen Rechts und den Anwartschaftsberechtigten des liechtensteinischen Rechts.

4.3.4. Ermessensbegünstigte bzw aktuell Begünstigte

Ermessensbegünstigt nach Art. 552 § 7 Abs 1 PGR „ist derjenige, der dem durch den Stifter benannten Begünstigtenkreis angehört und dessen mögliche Begünstigung in das Ermessen des Stiftungsrats oder einer anderen dazu berufenen Stelle gestellt ist.“ Bezeichnend für einen Ermessensbegünstigten ist es, dass der Stiftungsrat oder das sonst zuständige Organ aktuell eine Ausschüttungsentscheid fassen könnte.⁵⁵¹ Nicht zu den Ermessensbegünstigten zählt jedoch, wer nur eine Anwartschaft auf eine solche künftige Begünstigung hat.⁵⁵² Sind also beispielsweise zunächst die Kinder des Stifters Ermessensbegünstigte und nach deren Tod deren Kinder, so erlangen die Enkel des Stifters erst mit dem Tod der Kinder des Stifters die Ermessensbegünstigtenstellung.⁵⁵³

Für den Ermessensbegünstigten entsteht ein rechtlicher Anspruch auf einen bestimmten Vorteil aus dem Stiftungsvermögen oder den Stiftungserträgen erst mit gültiger Beschlussfassung des Stiftungsrats oder des sonst dafür zuständigen Organs gemäß Art. 552 § 28 PGR über eine tatsächliche Ausschüttung an ihn und erlischt mit Empfang dieser Ausschüttung.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ Vgl *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126.

⁵⁵¹ *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 7 Rz 1.

⁵⁵² Art. 552 § 7 Abs 1 zweiter Satz PGR; vgl dazu *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 7 Rz 2, der dafür den Begriff der „schlichten Anwärter“ verwendet.

⁵⁵³ Siehe BuA Nr. 13/2008, 58.

⁵⁵⁴ Vgl Art. 552 § 7 Abs 2 PGR; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 187.

Der Begriff des Ermessensbegünstigten ist mit dem des aktuell Begünstigten iSd österreichischen Terminologie deckungsgleich.⁵⁵⁵ Wie die Ermessensbegünstigten sind die aktuell Begünstigten Personen, denen in der Stiftungserklärung zwar eine Begünstigtenstellung zuerkannt wurde, die aber gerade nicht über einen durchsetzbaren Anspruch auf Begünstigung verfügen.⁵⁵⁶ Eine tatsächliche Zuwendung an sie hängt also noch von einer Entscheidung des Stiftungsvorstands, des dazu sonst berufenen Organs oder der Stelle gemäß § 9 Abs 1 Z 3 PSG ab.⁵⁵⁷ Wie beim Ermessensbegünstigten des liechtensteinischen Rechts ist aber die Beschlussfassung durch den Vorstand bloß eine rechtlich formale Angelegenheit.⁵⁵⁸

4.3.5. Letztbegünstigte

In Art. 552 § 8 Abs 1 PGR wird der Letztbegünstigte definiert als derjenige, „dem gemäß Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde ein nach Durchführung der Liquidation der Stiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll.“ Das PSG enthält in § 6 PSG eine ähnliche Definition des Letztbegünstigten, wonach Letztbegünstigter derjenige ist, dem ein nach Abwicklung der Privatstiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll. Ebenso wie bei der Festsetzung der Begünstigten steht es dem Stifter frei, wen er als Letztbegünstigten benennt. Im Gegensatz zu § 15 Abs 2 PSG besteht keine Unvereinbarkeit zwischen der Stellung als Mitglied des Stiftungsvorstand und einer solchen als Letztbegünstigter, sofern sie nicht gleichzeitig auch Begünstigte der Privatstiftung sind.⁵⁵⁹ Ist kein Letztbegünstigter vorhanden, so ist sowohl im PSG als auch im PGR ein „Heimfallsrecht“ zugunsten der Republik Österreich bzw des Landes Liechtenstein normiert.⁵⁶⁰ Im Falle des Widerrufs der Stiftung gemäß § 34 PSG bzw Art. 552 § 30 Abs 1 PGR normieren beide Rechtsordnungen eine gesetzliche Zweifelsregel. Gemäß § 36 Abs 3 PSG und Art. 552 § 8 Abs 3 ist mangels einer Bestimmung in der Stiftungserklärung für den Fall des Widerrufs der Stiftung der Stifter Letztbegünstigter.

⁵⁵⁵ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 128.

⁵⁵⁶ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126.

⁵⁵⁷ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126.

⁵⁵⁸ *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, Köln (2009), 860.

⁵⁵⁹ *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 6 Rz 12; § 15 Rz 28.

⁵⁶⁰ Vgl die weitgehend identischen Bestimmungen in § 36 Abs 2 PSG und Art. 552 § 8 Abs 2 PGR.

4.3.6 Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten

4.3.6.1. Allgemeines

Im Gegensatz zu Körperschaften, bei denen in der Regel ein Organ vorhanden ist, das die Eigentümerinteressen wahrnimmt und ein Handlungsorgan, das mit der Aufgabe der laufenden Zweckverwirklichung betraut ist, fehlt es bei der Stiftung - als eigentümerloses Zweckvermögen - an einem Organ, das die Eigentümerinteressen vertritt.⁵⁶¹ *Kalss*⁵⁶² spricht in diesem Zusammenhang von einem Kontrolldefizit bei der Privatstiftung. Die Bedeutung der so genannten Foundation Governance⁵⁶³ unterstreicht *Schauer*⁵⁶⁴: „Die Kontrolle des Handlungsorgans ist deshalb eine entscheidende Herausforderung für jeden Gesetzgeber auf dem Gebiet des Stiftungsrechts. Mit ihm steht und fällt die Glaubwürdigkeit der Stiftung als Rechtsform.“ Das wichtigste Element der internen Foundation Governance stellen wohl die den Begünstigten zustehenden Informations- und Auskunftsrechte dar. Während sich in Liechtenstein bereits seit einigen Jahren die Fälle⁵⁶⁵ häufen, in denen strittige Fragen hinsichtlich der Auskunfts- und Einsichtsrechte der Begünstigten vor Gericht geklärt werden müssen, musste sich der österreichische OGH erstmals im Jahre 2004⁵⁶⁶ mit dieser Problematik beschäftigen.⁵⁶⁷ Der Grund dafür liegt wohl darin, dass das österreichische Privatstiftungsrecht noch relativ jung ist, die Stifter in einer Vielzahl von Fällen noch leben und die „Generation der Zweitbegünstig-

⁵⁶¹ Vgl dazu *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 28; siehe dazu bereits oben Pkt. 2.1.1.

⁵⁶² Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrechts, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 57;

⁵⁶³ Unter Foundation Governance versteht man den rechtlichen und faktischen Organisationsrahmen für die Überwachung eines Unternehmens (Corporate Governance), übertragen auf Stiftungen und vergleichbare Organisationen. *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 83; siehe dazu unten Pkt 5.

⁵⁶⁴ Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 28.

⁵⁶⁵ Siehe etwa FL-OGH 23.7.2004, 2 Cg 2001.52; 4.5.2005, 1 Cg 2002.32, LES 2006, 191 ff; 5.6.2003, 4 Cg 2001.492, LES 2004, 67 ff; 7.2.2008, 4 Cg 2005.305.

⁵⁶⁶ OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04 w.

⁵⁶⁷ Vgl *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, ZfS 2008, 139; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 17 f.

ten“ noch nicht auftritt und ihre Rechte wahrnimmt.⁵⁶⁸ Es ist allerdings zu erwarten, dass in Zukunft und nach Ableben der Stiftergeneration auch in Österreich vermehrt Begünstigte mit gerichtlicher Hilfe ihre Auskunftsansprüche durchsetzen werden.⁵⁶⁹

4.3.6.2. Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten einer österreichischen Privatstiftung

Was das PSG anbelangt kann, gesagt werden, dass die den Begünstigten zugestandenen Informations-, Auskunfts- und Kontrollrechte ihrer Stellung als *wirtschaftliche Nutznießer*⁵⁷⁰ der Privatstiftung mit einem *besonderen Kontrollinteresse*⁵⁷¹, nicht gerecht werden. Das einzig praktisch bedeutsame Kontrollinstrument, welches nach dem Gesetz den Begünstigten zugestanden wird, ist das Auskunftsrecht nach § 30 Abs 1 PSG.⁵⁷² Nach § 30 Abs 1 PSG kann ein Begünstigte die Erteilung von Auskünften über die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die Einsichtnahme in den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Prüfungsbericht, die Bücher in die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde nehmen. Die Frage nach der Reichweite des Auskunftsanspruches der Begünstigten wird in der Literatur kontroversiell diskutiert.⁵⁷³ Die Auskünfte beziehen sich

⁵⁶⁸ Siehe *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, ZfS 2008, 139.

⁵⁶⁹ Siehe *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, ZfS 2008, 139; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 17

⁵⁷⁰ Vgl dazu etwa *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 488; *G. Nowotny*, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 159; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 18; *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 78; *derselbe*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 21; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49.

⁵⁷¹ Siehe ErlRV zum § 23 Abs 2 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 688.

⁵⁷² Siehe *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 13; vgl auch *derselbe*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 93; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 19; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 50; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, Köln (2009), 860 f.

⁵⁷³ Vgl etwa *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 94 f; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ

nur auf solche Maßnahmen die mit der Erfüllung des Stiftungszweckes in Zusammenhang stehen. Dazu gehören nach Ansicht von *Briem*⁵⁷⁴ und *Hoffmann*⁵⁷⁵, neben den mit der Zweckerreichung direkt zusammenhängenden Maßnahmen (Vorteilszuwendungen), auch ordentliches Wirtschaften, insbesondere die ertragbringende Veranlagung des Stiftungsvermögens. Der Stiftungsvorstand hat daher nach § 30 PSG auch über grundsätzliche Fragen der Veranlagung des Stiftungsvermögens Auskunft zu geben.⁵⁷⁶

Der Auskunftsanspruch und das Einsichtsrecht nach § 30 Abs 1 PSG können jedenfalls nicht durch eine Regelung der Stiftungserklärung ausgeschlossen werden.⁵⁷⁷ In der Literatur umstritten ist hingegen ob bzw inwieweit sich der Auskunftsanspruch der Begünstigten einschränken lässt.⁵⁷⁸ So sprechen sich etwa *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*⁵⁷⁹ dafür aus, dass das Auskunftsrecht des Begünstigten nach § 30 Abs 1 PSG in der Stiftungserklärung, je nach Art und Zweck der Stiftung eingeschränkt werden könne, insbesondere dann, wenn andere Kontrollinstrumente vorgesehen sind. Diese Ansicht wird im Wesentlichen damit begründet, dass das Recht zur Einsichtnahme in den Prüfungsbericht und den vollständigen Jahresabschluss bei einer vergleichsweise kleinen Begünstigung, für deren Bemessung die Stiftung keinen Ermessensraum hat, unverhältnismäßig und für den Anspruch des Begünstigten unangemessen sei, und es deshalb einer wertenden Korrektur dieser allgemeinen Regelung bedürfe.

2006, 26 f; *Löffler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 30 Rz 5, 9; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 30 Rz 9.

⁵⁷⁴ Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 94.

⁵⁷⁵ Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 26.

⁵⁷⁶ *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 94.

⁵⁷⁷ ganz hL *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 30 Rz 2; *Löffler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 30 Rz 1; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 20;

⁵⁷⁸ Vgl etwa *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*, Privatstiftungsgesetz, Wien (1993), 71; *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 93; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 20 f; *Löffler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 30 Rz 1; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 30 Rz 5, 10.

⁵⁷⁹ Privatstiftungsgesetz, Wien (1993), 71.

Ein differenziertere Meinung vertritt *Briem*⁵⁸⁰: „Jede Einschränkung des Auskunftsanspruches ist unter dem Blickwinkel zu prüfen sei, ob eine derartige Einschränkung zu einem Kontrolldefizit der Begünstigten gegenüber den Stiftungsorganen führt.“ Unzulässig wäre es nach *Briem*⁵⁸¹, dass der Stifter an Stelle des Auskunftsrechtes der Begünstigten andere Kontrollmöglichkeiten vorsieht und diese Kontrollmöglichkeiten nicht unbedingt von Begünstigten, sondern von einem zusätzlichen Organ oder einer Begünstigtenversammlung, die nicht als Organ ausgestaltet sein muss, wahrgenommen wird.⁵⁸² Dagegen spreche sowohl der eindeutige Gesetzeswortlaut, als auch der Umstand, dass bei dieser Konstellation nicht mehr gewährleistet ist, dass der Begünstigte seinen Auskunftsanspruch selbst ausüben kann. Keine Bedenken bestehen nach Ansicht von *Briem*⁵⁸³ aber gegen eine Regelung in der Stiftungserklärung, wonach der Auskunftsanspruch des Begünstigten nach Möglichkeit in der einmal jährlich stattfindenden Begünstigtenversammlung auszuüben ist. Dies aber nur, wenn gewährleistet sei, dass der Begünstigte bei Vorliegen gerechtfertigter Gründe seinen Auskunftsanspruch auch außerhalb der Begünstigtenversammlung ausüben darf. Gegen die Möglichkeit jedweder inhaltlichen oder formellen Einschränkungen des Auskunftsanspruches der Begünstigten in der Stiftungserklärung sprechen sich etwa *Arnold*⁵⁸⁴ und *Hoffmann*⁵⁸⁵ aus.⁵⁸⁶ Die Grenzen der Ausübung des Auskunfts- und Einsichtsrechts der Begünstigten liegen aber auf jeden Fall in der Schikane und im Rechtsmissbrauch.⁵⁸⁷

Eine weitere Frage, die sich im Zusammenhang mit dem Auskunftsrecht der Begünstigten stellt, ist welchen Typen von Begünstigten ebendieses zukommt.⁵⁸⁸ Das Informationsrecht kommt als Instrument der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Bemessung der Zuwendung dem Begünstigten mit einem klagbaren Anspruch eben-

⁵⁸⁰ Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 93.

⁵⁸¹ Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 94.

⁵⁸² So aber *Löffler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 30 Rz 1;

⁵⁸³ Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 94.

⁵⁸⁴ Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 30 Rz 5, 10.

⁵⁸⁵ Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 20 f.

⁵⁸⁶ So auch *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 362.

⁵⁸⁷ ErlRV zum § 30 Abs 1 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 686.

⁵⁸⁸ Siehe dazu ausführlich *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 21 ff.

so zu, wie einem Begünstigten, der eine aktuelle Anwartschaft auf Zuwendung hat.⁵⁸⁹ Strittig ist, ob auch einem potentiell Begünstigten bzw Anwartschaftsberechtigten die Informationsrechte des § 30 PSG zukommen.⁵⁹⁰ Laut *Kalss*⁵⁹¹ reicht bei einem potentiell Begünstigten die Einbeziehung in den allgemeinen Kreis der Begünstigten nicht aus, vielmehr müsse ein qualifizierendes Element, nämlich insbesondere etwa die zeitliche Nähe zur Zuwendung, das Fehlen sonstiger Begünstigten oder auch die Gravität eines Informationsanlasses, hinzutreten um auch diesem die Informationsrechte gemäß § 30 PSG zuzuerkennen. Der OGH sprach in seiner Entscheidung vom 15. Dezember 2004⁵⁹² aus, dass Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder (für die Zukunft) befristet ist, noch keine Begünstigte im Sinne des § 30 PSG sind („potentiell“ Begünstigte).

Wie bereits erwähnt, existieren abgesehen von § 30 Abs 1 PSG keine praktisch relevanten Bestimmungen, die den Begünstigten eine laufende Kontrolle der Privatstiftung ermöglichen. Es steht ihnen zwar noch das Antragsrecht nach § 35 Abs 3 PSG betreffend Auflösung der Privatstiftung und das Antragsrecht nach § 35 Abs 4 PSG betreffend Aufhebung eines zu Unrecht gefassten Auflösungsbeschlusses zu, diese beiden Rechte haben aber keine praktische Bedeutung für die laufende Kontrolle der Privatstiftung.⁵⁹³ Das Antragsrecht auf Einleitung einer Sonderprüfung gemäß § 31 PSG kommt den Begünstigten nicht zu. In diesem Zusammenhang sei kurz auf die Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG verwiesen auf die bei den Ausführungen zu dem jeweiligen Organ

⁵⁸⁹ *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 50; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, Köln (2009), 861; So auch *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 21 f.

⁵⁹⁰ Bejahend *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 23 f; differenzierend *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 50; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, Köln (2009), 861; ablehnend *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 82 sowie *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 26; ebenso jüngst OLG Linz 13.8.2008, 6 R 138/08 v.

⁵⁹¹ Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 50; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, Köln (2009), 861.

⁵⁹² 6 Ob 180/04 w; siehe auch OLG Linz 13.8.2008, 6 R 138/08v: „Es ist daher der Rekurswerberin darin zu folgen, dass die Antragstellerin schon nach ihren eigenen Behauptungen nicht aktuell Begünstigte ist. Sie hat demnach lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Erlangen der Begünstigtenstellung, weshalb ihr derzeit ein Auskunftsanspruch gemäß § 30 PSG nicht zukommt.“

⁵⁹³ Vgl *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 13 FN 13.

näher eingegangen wird. Nach § 15 Abs 2 PSG dürfen Begünstigte und deren nahe Angehörige nicht Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein. Dieselbe Unvereinbarkeitsbestimmung gilt nach § 20 Abs 3 PSG für den Stiftungsprüfer. Schließlich dürfen nach § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG Begünstigte oder deren Angehörige nicht die Mehrheit der Mitglieder des Aufsichtsrates stellen. Im Gegensatz dazu enthält das liechtensteinische Stiftungsrecht, wie bereits erwähnt, keine Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich des Stiftungsrates.⁵⁹⁴

Zusammenfassend kann daher mit *Briem*⁵⁹⁵ gesagt werden, dass der österreichische Gesetzgeber den Begünstigten und deren möglichem Einfluss auf die Geschicke der Privatstiftung zurück haltend bis ablehnend gegenüber steht. Laut *Kalss*⁵⁹⁶ liegt der Privatstiftung das gesetzgeberische Leitbild zugrunde, zwar alles für die Begünstigten, aber nicht durch die Begünstigten zu können. Allerdings steht es dem Stifter frei, durch entsprechende Gestaltung der Stiftungserklärung den Begünstigten eine stärkere Position innerhalb der Stiftung einzuräumen.⁵⁹⁷ In diesem Punkt ist das PSG von einer gesetzlichen Offenheit mit einer weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Stifters gekennzeichnet.⁵⁹⁸ Zu denken wäre insbesondere an ein Mitwirkungsrecht bei Entscheidungen über die Begünstigung und die Vorstandsvergütung. Punktuell kann ihnen auch bei ausreichender Konkretisierung ein Veto-, Zustimmungs- und Weisungsrecht für bestimmte Geschäftsführungsangelegenheiten eingeräumt werden.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Vgl aber Art. 552 § 11 Abs 3 PGR betreffend das Kontrollorgan und Art. 552 § 27 Abs 2 Z 4 PGR betreffend die Revisionsstelle.

⁵⁹⁵ Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 13.

⁵⁹⁶ Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln (2009)*, 859; *dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 11 (2008), 4.

⁵⁹⁷ Siehe dazu *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 51 ff; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln (2009)*, 8621 ff; *dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 11 (2008), 5.

⁵⁹⁸ Siehe nur *Kalss*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln (2009)*, 867 f; *dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 11 (2008), 5.

⁵⁹⁹ Vgl *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 364; vgl dazu auch *Kalss*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln (2009)*, 867 f; *dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 11 (2008), 6 f. Zur

4.3.6.3. Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung

4.3.6.3.1. Die Rechtslage vor der Totalrevision des Stiftungsrechtes

Die Bestimmungen über Informations-, Auskunfts- und Kontrollrechte der Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung waren vor der Totalrevision des Stiftungsrechtes aufgrund der Verweisungsnorm des Art. 552 Abs 4 PGR *idaF* dem TrUG zu entnehmen.⁶⁰⁰ Einschlägige Bestimmungen sind hier vor allem in den §§ 39 Abs 4 und 68 TrUG enthalten. In diesen Bestimmungen werden den Begünstigten zwar weitreichende Kontrollbefugnisse zugestanden, dies allerdings mit drei erheblichen Einschränkungen:⁶⁰¹

- Gemäß § 68 Abs 1 TrUG bestehen diese Rechte nur soweit sich nicht aus dem Gesetz oder Treuanordnung etwas anderes ergibt.
- Gemäß § 68 Abs 1 und 2 TrUG kommen die Kontrollbefugnisse nur den Anwartschaftsberechtigten und Begünstigtenberechtigten zu, nicht aber den Ermessensbegünstigten.⁶⁰²

Frage inwieweit die Einräumung von Weisungsrechten gegenüber dem Stiftungsvorstand zulässig ist siehe unten Pkt 4.5.

⁶⁰⁰ Die stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR enthielten demgegenüber keine Bestimmungen über etwaige Auskunfts- oder Einsichtsrechte; Siehe zu den Informations-, Auskunfts- und Kontrollrechte der Begünstigten nach der alten Rechtslage *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 574 ff.

⁶⁰¹ Vgl dazu *Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 37 ff; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 33 ff.

⁶⁰² In der Literatur zum liechtensteinischen Stiftungsrecht wird von verschiedenen Autoren hingegen vertreten, dass in bestimmten Konstellationen auch den Begünstigten ohne Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen, Informations-, Rechnungslegungs- und Bucheinsichtsrechtsansprüche zustehen. Verfügt eine Stiftung, die keiner ständigen Aufsicht unterliegt, nämlich über keine bestimmten oder bestimmbaren Genuss- bzw Anwartschaftsberechtigten, so gäbe es bei solchen Stiftungen mangels entsprechender Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche der Begünstigten niemanden, der die Rechtmäßigkeit der Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Stiftungsrat kontrollieren könnte. Siehe *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 553 f; vgl auch *Quaderer*, Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, Dissertation, Innsbruck (1999), 165 f; *Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 41 ff; *Schauer*, Grundelemente des neuen liech-

- Gemäß § 68 Abs 1 und 2 TrUG bestehen die Kontrollbefugnisse zudem nur, soweit es die Rechte der Anwartschaftsberechtigten und Begünstigtenberechtigten betrifft.

Hält man sich nun vor Augen, dass bei der überwiegenden Zahl von liechtensteinischen Stiftungen ausschließlich Ermessensbegünstigte vorhanden sind, waren also die Kontrollrechte oftmals bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen.⁶⁰³ Diese insbesondere für die Begünstigten unbefriedigende Rechtslage zog eine ganze Reihe von Urteilen des FL-OGH nach sich, in denen der FL-OGH versuchte *durch vorsichtige Rechtsfortbildung Abhilfe zu schaffen*.⁶⁰⁴ Besonders hervorzuheben sind hier die Entscheidungen des FL-OGH vom 29. April 1996⁶⁰⁵, 4. Mai 2005⁶⁰⁶ und 7. Februar 2008⁶⁰⁷ in denen der FL-OGH wichtige Schritte in Richtung eines zwingenden Kerns des Informationsrechtes unternahm. In der Entscheidung vom 29. April 1996⁶⁰⁸, sprach der FL-OGH zwar aus, dass die gesetzliche Regelung des Auskunftsrechts in § 68 TrUG abgeändert werden könne und verwies diesbezüglich auf den Grundsatz der Privatautonomie, gleichzeitig hielt er aber fest, dass den statutarischen Gestaltungsmöglichkeiten Grenzen gesetzt

tensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 31.

⁶⁰³ Vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 553 f; *Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 42 f; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 29; *Jakob*, Ausgewählte Aspekte des neuen Stiftungsrechts aus internationaler Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 57; *Lins*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-) Begünstigten – Hat der Gesetzgeber sein Ziel erreicht?, Liechtenstein-Journal 2009, 42 ff.

⁶⁰⁴ So *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 29; vgl insbesondere FL-OGH 29.4.1996, 3 C 452/92-39; 5.6.2003, 4 Cg 2001.492, LES 2004, 67 ff; 23.7.2004, 2 Cg 2001.52; 4.5.2005, 1 Cg 2002.32, LES 2006, 191 ff; 7.2.2008, 4 Cg 2005.305.

⁶⁰⁵ 3 C 452/92-39.

⁶⁰⁶ 1 Cg 2002.32, LES 2006 191 ff.

⁶⁰⁷ 4 Cg 2005.305, LES 2008, 272 ff.

⁶⁰⁸ 3 C 452/92-39, 36; vgl zu dieser Entscheidung *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 550; *Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 38 f; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 30.

seien. In der Entscheidung vom 4. Mai 2005⁶⁰⁹ betont der FL-OGH zunächst wiederum, dass es sich bei der Regelung des § 68 TrUG – anders als bei dem sonst umfänglich durchaus vergleichbaren Auskunftsrecht des Gesellschafters nach Art 659 Abs 3 iVm Abs 4 PGR – nicht um zwingendes Recht (*jus cogens*) handle, welches durch Parteienvereinbarung in keiner Weise abgeändert werden könne. Vielmehr seien die Bestimmungen des § 68 TrUG ebenso wie die des Art 923 PGR grundsätzlich als dispositives Recht anzusehen, die freilich und vor allem innerhalb der durch Art 2 PGR⁶¹⁰ und § 879 ABGB gesteckten Grenzen bis zu einem gewissen Umfang einer abweichenden privatautonomeren und damit statutarischen Gestaltung des Auskunftsrechtes von Destinatären müsse die Wahrung gesellschafts- und stiftungsrechtlicher Grundsätze sein und könne nicht jede statutarische Einschränkung der Kontrollbedürfnisse der Begünstigten a priori als sittenwidrig gewertet und damit unbeachtliche Regelung gewertet werden. Vielmehr gelte es auch hier, allfällige Interessen der Stiftung und/oder anderer Begünstigten an der Geheimhaltung mit dem Informationsinteresse der Begünstigten abzuwägen. So wäre beispielsweise ein Geheimhaltungsinteresse der Stiftung unter Umständen dann legitim und schützenswert, wenn ihr aus der Preisgabe von Informationen materielle oder immaterielle Nachteile drohen oder konkreter Anlass zur Besorgnis bestünde, dass solche Informationen für stiftungsfremde Zwecke verwendet werden. Unbeschadet dieser Erwägungen könne sich das Informations- und Bucheinsichtsrecht von Destinatären ungeachtet eines statutarischen Ausschlusses auch aus der besonderen Konstellation des Anlassfalles ergeben, wenn dieser ein schützenswertes Bedürfnis des Begünstigten nach sofortiger und umfassender Information impliziere, wie dies beispielsweise bei konkretem Verdacht von Unregelmäßigkeiten und/oder Gesetzes- und Statutenverletzungen der Fall wäre. Diese Rechtsansicht wurde vom FL-OGH in seiner Entscheidung vom 7. Februar 2008⁶¹¹ ausdrücklich bestätigt.

⁶⁰⁹ 1 Cg 2002.32, LES 2006, 201 f; vgl zu dieser Entscheidung *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 30.

⁶¹⁰ Art. 2 PGR bestimmt, dass jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.

⁶¹¹ 4 Cg 2005.305, LES 2008, 273; vgl zu dieser Entscheidung jüngst *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, *ZfS* 2008, 139 ff; *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, *LJZ* 2008, 57 ff.

4.3.6.3.2. Die Rechtslage nach der Totalrevision des Stiftungsrechtes

Die Neuregelung der Bestimmungen rund um die Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten, welche die Grundlage für die interne Kontrolle der Stiftungsgebarung durch die Begünstigten selbst bilden, war somit ein zentraler Punkt der Totalrevision des Stiftungsrechtes in Liechtenstein.⁶¹² Wie *Schauer*⁶¹³ und *Attlmayr/Rabanser*⁶¹⁴ berichten, gehörten diese Bestimmungen zu jenen, die im Legislativprozess am heftigsten umstritten waren. Dies ist insofern nicht verwunderlich, als es bei diesen Regelungen letztendlich darum geht, einen nicht leicht zu erzielenden Interessenausgleich zwischen den Auskunfts- und Informationsinteressen der Begünstigten einerseits und dem Interesse der Stiftung nach Vertraulichkeit und Schutz vor missbräuchlicher Verwendung dieser Rechte andererseits herzustellen.

Das Konzept, dass das neue liechtensteinische Stiftungsrecht hinsichtlich der Kontrolle der Stiftung verfolgt, lässt sich folgendermaßen kurz umschreiben: Bei privatnützigen Stiftungen stellt die interne Kontrolle durch die Stiftungsbeteiligten den Schwerpunkt des Kontrollsystems dar, während bei gemeinnützigen Stiftungen die externe Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörde bzw. die Revisionsstelle überwiegt. Um die interne Kontrolle durch die Stiftungsbeteiligten zu gewährleisten, bedarf es freilich wirksamer gesetzlicher Kontrollinstrumente. Grundsätzlich stehen nun jedem Begünstigten⁶¹⁵ – im Gegensatz zu der Rechtslage vor der Totalrevision des Stiftungsrechtes auch den Ermessensbegünstigten⁶¹⁶ – soweit es seine Rechte betrifft, gemäß Art 552 § 9 Abs 1 und 2

⁶¹² Siehe BuA Nr. 13/2008, 28.

⁶¹³ Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 31.

⁶¹⁴ Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar, Wien (2009), 40.

⁶¹⁵ Darunter fallen aber nicht jene Begünstigten, die bloß eine Anwartschaft auf eine Ermessensbegünstigung haben. Dies ergibt sich aus der Definition der Anwartschaftsberechtigten in Art. 552 § 6 Abs 2 PGR.

⁶¹⁶ Art. 552 § 9 iVm §§ 6 ff PGR; BuA Nr. 13/2008, 62 ff; vgl dazu *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 33; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 211 f; *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 87; aA offenbar *Lins*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-) Begünstigten – Hat der Gesetzgeber sein Ziel erreicht?, Liechtenstein-Journal 2009, 42 ff, der die Einbeziehung der Ermessensbegünstig-

PGR Informations- und Auskunftsrechte zu. Die Einbeziehung der Ermessensbegünstigten in den Kreis der informationsberechtigten Personen ist durchaus bemerkenswert, wenn man bedenkt, dass diesen noch kein Leistungsanspruch, sondern nur eine Erwerbssaussicht zusteht.⁶¹⁷ Diese gesetzgeberische Entscheidung ist aber jedenfalls zu begrüßen, dies vor allem im Hinblick auf die Tatsache, dass bei der überwiegenden Zahl von liechtensteinischen Stiftungen ausschließlich Ermessensbegünstigte vorhanden sind und in diesem Fall eine privatnützige Stiftung, würde man nicht die Ermessensbegünstigten in den Kreis der informationsberechtigten Personen einbeziehen, schlichtweg kontrollfrei wäre.⁶¹⁸

Weiters kommt den Begünstigten ein Anspruch auf Einsichtnahme in die Stiftungserklärung, Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung zu. Die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten sind nach Art 552 § 9 Abs 4 PGR im Rechtsfürsorgeverfahren – dies ist vergleichbar mit dem österreichischen Außerstreitverfahren – geltend zu machen. Demgegenüber trifft § 68 TrUG keine Aussage darüber, in welcher Verfahrensart die Auskunfts-, Rechnungslegungs- und Bucheinsichtsrechte geltend zu machen sind. Nach der alten Rechtslage wurden solche Rechte auch mehrfach im streitigen Verfahren geltend gemacht.⁶¹⁹ Die ausdrückliche gesetzliche Klarstellung, dass diese Rechte im Rechtsfürsorgeverfahren geltend zu machen sind, ist vor allem auch im Hinblick auf die für das Streitige Verfahren geltenden Kostenersatzbestimmungen zu begrüßen.⁶²⁰

ten in den Kreis der informationsberechtigten Personen nicht vom Gesetzeswortlaut gedeckt sieht; diese Einbeziehung wurde von mehreren Autoren bereits zum alten liechtensteinischen Stiftungsrecht befürwortet; vgl etwa *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 552 ff sowie *Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 42; ausdrücklich offen lassend FL-OGH 5.6.2003, 4 Cg 2001.492-29, LES 2004 67 ff.

⁶¹⁷ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 211 f; *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 87

⁶¹⁸ So auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 211 f; *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 87; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 33.

⁶¹⁹ Vgl etwa FL-OGH 29.1.1996, 3 C 54/91-34; 5.6.2003, 4 Cg 2001.492-29; siehe zum Ganzen *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 548.

⁶²⁰ Bereits zum alten Stiftungsrecht wurde von *Bösch* angeregt es sollte de lege ferenda erwogen werden, Informations-, Rechnungslegungs- und Bucheinsichtsrechtsansprüche sowohl der Begünstigten als auch der Mitglieder der Stiftungsverwaltung dem Rechtsfürsorgeverfahren zuzuweisen. Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 548.

Aber auch das neue Stiftungsrecht gewährt den Begünstigten die Kontrollrechte nicht ohne Einschränkungen. So stehen den Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung die Informations- und Auskunftsrechte nicht zu, wenn sich der Stifter das Recht zum Widerruf der Stiftung vorbehalten hat und er selbst Letztbegünstigter der Stiftung ist,⁶²¹ weil die Vermögensinteressen diesfalls noch beim Stifter liegen.⁶²² Weiters kann der Stifter nach Art 552 § 11 PGR die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten, bis auf einen Kernbereich, durch die Einrichtung eines so genannten Kontrollorgans⁶²³ beschränken. Bei Einrichtung eines solchen Kontrollorganes, kann der Begünstigte nur über Zweck und Organisation der Stiftung sowie über seine eigenen Rechte gegenüber der Stiftung Auskunft verlangen. Schließlich unterliegen die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten noch den Einschränkungen des Art 552 § 9 Abs 1 und 2 PGR.

Bei zusammenfassender Betrachtung der neuen Bestimmungen über die Kontrollrechte der Begünstigten bleibt zu sagen, dass diese Rechte – teilweise erheblichen – gesetzlichen Einschränkungen unterliegen:

- Wie bereits nach der alten Rechtslage besteht das Informationsrecht nur soweit es die Rechte der Begünstigten betrifft.⁶²⁴ Mit der Frage wie diese Beschränkung des Informationsrechtes inhaltlich auszulegen ist, hat sich der FL-OGH bereits in seiner Entscheidung vom 23. Juli 2004⁶²⁵ beschäftigt. Eine Beschränkung der Einsichtsrechte, auf die Rechte des Begünstigten könne nach Meinung des FL-OGH nur dort sinnvollerweise Platz greifen, wo die Berechtigten nicht am gesamten Stiftungsvermögen, sondern nur an Teilen desselben berechtigt seien. Bestehe die Berechtigung hingegen in einer Quote am Stiftungsvermögen, dann berühren alle

⁶²¹ Siehe Art. 552 § 10 PGR.

⁶²² So der BuA Nr. 13/2008, 67; siehe dazu *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 218 ff; *Lins*, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 91.

⁶²³ Zum Kontrollorgan siehe unten Pkt 4.7.

⁶²⁴ Siehe dazu weiterführend *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 33 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 214 f; *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar, Wien (2009), 40 f.

⁶²⁵ 2 Cg 2001.52, LES 2005 392 ff; vgl zu dieser Entscheidung *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 552 f.

Geschäftsfälle und die gesamte Gebarung der Stiftung seine Interessen. Dieser Ansicht des FL-OGH ist jedenfalls zuzustimmen und könnte nach *Schauer*⁶²⁶ womöglich die einzige sinnvolle Auslegung der Beschränkung des Informationsanspruchs auf die eigenen Rechte darstellen.

Eine weitere in der Rechtsprechung⁶²⁷ und Literatur⁶²⁸ diskutierte Frage die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist jene nach der zeitlichen Reichweite der Kontrollrechte. In einer aktuellen Entscheidung hat der FL-OGH⁶²⁹ – freilich noch zur alten Rechtslage – ausgesprochen, dass Auskunftsrechte erst mit der Erlangung der Destinatärsstellung entstehen und sich zeitlich auch nur auf das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Stiftungsvermögen und dessen weitere Verwaltung erstrecken. Dieser Entscheidung kann jedenfalls insoweit nicht gefolgt werden, als sie einen generellen Ausschluss von Auskunftsrechten in Bezug auf Vorgänge, die sich vor Erlangung einer Begünstigtenstellung zugetragen haben, befürwortet.⁶³⁰ Denn wie *Schauer*⁶³¹ zutreffend anmerkt, könnte ein Fehlverhalten des Stiftungsvorstandes in der Vergangenheit – auch jetzt noch vorhandene – Schadenersatzansprüche der Stiftung zur Folge haben, deren Realisierung die Vermögenssphäre auch des nunmehr Begünstigten unmittelbar berührt. Würde man der Ansicht des

⁶²⁶ Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 34.

⁶²⁷ Vgl FL-OGH 23.7.2004, 2 cg 2001.52, LES 2005, 392 ff; 7.2.2008, 4 Cg 2005.305, LES 2008, 272 ff.

⁶²⁸ Vgl *Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 44 f; *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 57 ff; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 34 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 215; *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, ZfS 2008, 144; *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 9 Rz 114 ff.

⁶²⁹ 7.2.2008, 4 Cg 2005.305, LES 2008, 272 ff; scheinbar noch aA FL-OGH 23.7.2004, 2 cg 2001.52, LES 2005, 392 ff.

⁶³⁰ So auch *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 34 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 215.

⁶³¹ Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 34 f; so auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 215.

FL-OGH folgen, wären zeitweise kontrollfreie Stiftungen möglich und anlässlich eines Wechsels der Begünstigten würde eine Art Entlastung des Stiftungsrates erfolgen.⁶³²

Aus den Materialien⁶³³ zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht ergibt sich nunmehr, dass aus der Beschränkung „soweit es seine Rechte betrifft“ kein genereller Ausschluss des Auskunftsrechts für vergangene Zeiträume, also für solche Vorgänge die sich vor dem Wirksamwerden der jeweiligen Begünstigung zuge tragen haben, abzuleiten ist.⁶³⁴ Ein unbeschränktes Kontrollrecht für die Vergangenheit wird aber auch nach der neuen Rechtslage nicht bestehen. *Jakob*⁶³⁵ bringt dabei folgende Formel zur Anwendung: „Vergangene, also vor dem Erwerb einer Begünstigtenstellung liegende Ereignisse, sind dann kontrollierbar, wenn sie aktuelle Rechte des Begünstigten unmittelbar betreffen.“ In den wenigen Stellungnahmen zu dieser Frage in der Literatur zum PSG wird ebenfalls vertreten, dass sich das Einsichts- und Auskunftsrecht eines Begünstigten auch auf „historische Unterlagen“ bezieht.⁶³⁶

- Art 552 § 9 Abs 2 dritter Satz PGR sieht eine Rechtsmissbrauchsschranke vor. Diese Bestimmung, derzufolge das Recht jedoch nicht in unlauterer Absicht, in

⁶³² *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 34 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 215.

⁶³³ Siehe BuA Nr. 13/2008, 64; Dies obwohl in manchen Stellungnahmen von Marktteilnehmern vorgeschlagen wurde, die Informationsrechte auf den Zeitraum zu beschränken, in dem dem Begünstigten Rechte gegen die Stiftung zustehen. Dadurch sollten Informationen über die Vergangenheit vollständig ausgeschlossen werden.

⁶³⁴ So auch *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 34 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 215; *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, ZfS 2008, 144; aA offenbar *Lins*, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 92; siehe aber *derselbe*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-) Begünstigten – Hat der Gesetzgeber sein Ziel erreicht?, Liechtenstein-Journal 2009, 45; *derselbe*, Die Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten nach dem liechtensteinischen und österreichischen Stiftungsrecht im Vergleich, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 380.

⁶³⁵ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 215

⁶³⁶ *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 27; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 30 Rz 9.

missbräuchlicher oder nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigter widerstreitenden Weise ausgeübt werden darf, ist im Wesentlichen § 68 Abs 3 TrUG nachempfunden, weswegen die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung auch weiterhin beachtlich bleiben wird.⁶³⁷ So wird im BuA⁶³⁸ ausdrücklich auf die Entscheidung des FL-OGH vom 23. Juli 2004⁶³⁹ verwiesen und klargestellt, dass um den Informations- und Kontrollrechten der Berechtigten gerecht zu werden, bezüglich der schutzwürdigen Interessen der Stiftung und der anderen Berechtigten hohe Maßstäbe anzusetzen sind. Als Beispiel für ein missbräuchliches Auskunftsbegehren wird sohin erneut auf eben genannte Entscheidung verwiesen, in der der FL-OGH aussprach, dass ein Auskunftsbegehren missbräuchlich sei, wenn es nicht der Kontrolle des Stiftungsvermögens, sondern nur dazu diene, die Vermögenswerte den Steuerbehörden im Heimatland des Begünstigten offen zu legen.⁶⁴⁰ Deswegen kann die Auskunft aber nicht gänzlich verweigert werden, es ist vielmehr eine Interessenabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse und dem Informationsinteresse vorzunehmen.⁶⁴¹ So könne nach Ansicht des FL-OGH⁶⁴² einem Geheimhaltungsinteresse eines anderen Begünstigten – auch gegenüber Steuerbehörden – auch durch die Abdeckung der Namen und weiteren Identifikationsmerkmalen in den Geschäftsbüchern und Papieren Rechnung getragen werden. Letztlich wird bei der Frage, ob ein Auskunftsbegehren rechtsmissbräuchlich erfolgt, also immer eine konkrete Interessenabwägung im Einzelfall notwendig sein, wobei als Ergebnis dieser Interessenabwägung im Einzelfall auch maßgeschneiderte, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgerichtete, Lösungen denkbar sind, die nicht in einem Alles-oder-Nichts Verdikt,

⁶³⁷ So auch *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 35; *Lins*, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 93 f.

⁶³⁸ Nr. 13/2008, 65.

⁶³⁹ 2 Cg 2001.52, LES 2005, 392 ff.

⁶⁴⁰ Siehe BuA Nr. 13/2008, 65 f; Vgl dazu auch *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 35;

⁶⁴¹ *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 35; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 216.

⁶⁴² 2 Cg 2001.52, LES 2005, 392 ff.

sondern in einem Kompromiss enden könne, der die Interessen beider Parteien berücksichtigt.⁶⁴³

- Gemäß Art 552 § 9 Abs 2 vierter Satz PGR kann schließlich das Auskunftsrecht ausnahmsweise aus wichtigem Grund zum Schutz des Begünstigten verweigert werden. Hintergrund dieser Bestimmung ist der Schutz des Begünstigten vor einem sogenannten „spoiling effect“ durch die Kenntnis großer Stiftungsvermögen.⁶⁴⁴ Die Begünstigten sollen also durch die Information über ihre gute Vermögenslage nicht in ihrer Motivation bezüglich Ausbildung und Beruf oder hinsichtlich anderer Aspekte ihrer Lebensplanung beeinträchtigt werden. Freilich dürfen die Informationsrechte nicht als alltägliche pädagogische Maßnahme verweigert werden, sondern – wie sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt – eben nur ausnahmsweise, wenn sich der Schutzgedanke in einem wichtigen Grund manifestiert, der sich gegenüber den Kontrollinteressen des Begünstigten durchzusetzen vermag.⁶⁴⁵
- Letztlich bietet das Gesetz dem Stifter mehrere optionale Gestaltungsalternativen um die Kontrollrechte der Begünstigten zu beschränken oder gar auszuschließen:
 - Er kann die Stiftung nach Art 552 § 12 PGR freiwillig der Stiftungsaufsicht unterstellen, was zur Folge hat, dass die Bestimmungen über die Informationsrechte der Begünstigten nicht zur Anwendung kommen.
 - Er kann eine Kontrollstelle nach Art 552 § 11 PGR einsetzen, was zur Folge hat, dass die Kontrollrechte der Begünstigten bis auf einen Kernbereich, der die Einsichtnahme in die Stiftungsdokumente und den Anspruch auf Übermittlung der jährlichen Prüfberichte beinhaltet, eingeschränkt werden.⁶⁴⁶ Dieser Kernbereich der Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten bleibt also auch

⁶⁴³ Siehe *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 216.

⁶⁴⁴ Vgl BuA Nr. 13/2008, 65 f; *Lins*, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 93; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 217; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 35.

⁶⁴⁵ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 217.

⁶⁴⁶ Siehe dazu unten Pkt 4.7.3.

bei Einrichtung eines Kontrollorgans bestehen, wohingegen etwa das Recht die Namen der Mitbegünstigten und die an diese erbrachten Ausschüttungen oder das im Eigentum der Stiftung befindliche Vermögen zu erfahren, nicht mehr gegeben ist.⁶⁴⁷

- Schließlich steht es dem Stifter frei, sich das Widerrufsrecht vorzubehalten und sich selbst als Letztbegünstigten einzusetzen, sodass ihm selbst nach Art 552 § 10 PGR ex lege die Rechte nach Art 552 § 9 PGR zukommen. Die Begründung dafür ist laut dem BuA⁶⁴⁸, dass die Vermögensinteressen diesfalls noch beim Stifter liegen. Diese Bestimmung gab zu kontroversiellen Diskussionen anlässlich des Gesetzgebungsverfahrens Anlass. So wurde insbesondere die Frage aufgeworfen, ob in diesem Zusammenhang nicht eine Pflicht des Stifters zur effektiven Kontrolle über die Stiftungsgebarung gesetzlich verankert werden müsse.⁶⁴⁹ Hintergrund dieser Frage ist die im BuA getätigte Aussage, dass der Stifter auf seine Rechte nicht verzichten kann und damit kontrollfreie Stiftungen vermieden werden.⁶⁵⁰ Führt man sich nun den Fall vor Augen, dass der Stifter – aus welchen Gründen auch immer – seine Rechte faktisch nicht ausübt, könnte dies zu kontrollfreien Stiftungen führen. Sollte ein solcher Fall eintreten, so könnte man nach Ansicht *Jakobs*⁶⁵¹ darüber nachdenken, die Regelung nach dem Gedanken des *venire contra factum proprium* teleologisch so zu reduzieren, dass die Begünstigtenrechte dann aufleben, wenn der Stifter seine Rechte nicht wahrnimmt. Dazu bleibt allerdings zu sagen, dass davon ausgegangen werden kann, dass ein Stifter wohl generell ein Interesse an der gedeihlichen Entwicklung der von ihm errichteten Stiftung hat und in jenem Fall in

⁶⁴⁷ Vgl BuA Nr. 13/2008, 67 f; *Zwiefelhofer*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 131; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 221.

⁶⁴⁸ BuA Nr. 13/2008, 67.

⁶⁴⁹ Siehe Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr. 85/2008, 23.

⁶⁵⁰ BuA Nr. 13/2008, 67.

⁶⁵¹ *Die liechtensteinische Stiftung*, Vaduz (2009), 218.

dem die Vermögensinteressen noch bei ihm liegen, regelmäßig bereits im eigenen Interesse von seinen Rechten Gebrauch macht.⁶⁵²

Eine weitere Frage die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, ob der Stifter trotz der Ausnahme des Art 552 § 10 PGR die Möglichkeit hat, den Begünstigten Kontrollrechte einzuräumen oder aber die Bestimmung für den Stifter zwingendes Recht darstellt.⁶⁵³ Anders gefragt, kann der Stifter sich das Widerrufsrecht vorzubehalten und sich selbst als Letztbegünstigten einsetzen und den Begünstigten trotzdem Kontrollrechte zugestehen? Dafür spricht sicherlich der Zweck der Bestimmung, nämlich die Stifterrechte zu stärken. ME sind keine Argumente ersichtlich, die gegen die Möglichkeit des Stifters sich als Letztbegünstigter einen Widerrufsvorbehalt vorzubehalten ohne gleichsam die Rechte der Begünstigten zu beschneiden, sprechen.⁶⁵⁴

4.3.6.4. Zusammenfassende Betrachtung

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten zeigt sich das liechtensteinische Stiftungsrecht jedenfalls flexibler und den unterschiedlichen Bedürfnissen des Stifters anpassungsfähiger als das österreichische Privatstiftungsrecht.⁶⁵⁵ Das gesetzliche Grundkonzept des PSG, nämlich den Begünstigten im Wesentlichen⁶⁵⁶ nur das Informations- und Auskunftsrecht des § 30 Abs 1 PSG zuzugestehen, ist mE verfehlt. Freilich steht es dem Stifter frei, durch entsprechende Ausgestaltung der Stiftungserklärung, den Begünstigten eine stärkere Position innerhalb der Stiftung einzuräumen. Dies ist aber wiederum nur unter Beachtung der Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG möglich. Hier steht die kautelarjuristische Praxis vor der schwie-

⁶⁵² So auch Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr. 85/2008, 23 f.

⁶⁵³ Vgl dazu *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 219.

⁶⁵⁴ So auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 219.

⁶⁵⁵ Vgl auch *Lins*, Die Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten nach dem liechtensteinischen und österreichischen Stiftungsrecht im Vergleich, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 388.

⁶⁵⁶ Die Rechte der Begünstigten nach § 35 Abs 3 PSG (Antragsrecht betreffend Auflösung der Privatstiftung) und § 35 Abs 4 PSG (Antragsrecht betreffend Aufhebung eines zu Unrecht gefassten Auflösungsbeschlusses), haben keine praktische Bedeutung für die laufende Kontrolle der Privatstiftung

rigen Aufgabe, die von der Rspr⁶⁵⁷ zur Vermeidung einer Umgehung gesetzlicher Unvereinbarkeitsbestimmungen gezogener Grenzen auszuloten.⁶⁵⁸ Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass im Schrifttum zum PSG, sowohl die Reichweite der Informations- und Auskunftsrechte⁶⁵⁹, als auch die Reichweite der Unvereinbarkeitsbestimmungen⁶⁶⁰ umstritten ist. Für Aufsehen hat in diesem Zusammenhang erst jüngst eine Entscheidung des OGH⁶⁶¹ gesorgt, wonach entgegen den überwiegenden Literaturmeinungen⁶⁶² die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG analog auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden seien.⁶⁶³ Dies hat zur Konsequenz, dass Begünstigte und deren nahe Angehörige nicht die Mehrheit der Mitglieder eines als aufsichtsratsähnlich eingestuften Beirates stellen dürfen.

Wesentlich mehr Gestaltungsfreiheit bietet hingegen das liechtensteinische Stiftungsrecht. Begrüßenswert ist jedenfalls die, im Gegensatz zu jener des PSG, positivere Grundhaltung des Gesetzes gegenüber den Begünstigten. Werden nämlich in der Stiftungserklärung keine anderen Anordnungen getroffen, so kommt das gesetzliche Dispositivmodell des Art. 552 § 9 ff PGR zur Anwendung und die Kontrolle der Stiftungsorgane liegt zunächst in den Händen der Begünstigten. Gleichzeitig bietet das Gesetz dem

⁶⁵⁷ Vgl etwa OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97 x; OLG Linz 22.5.2006, 6 R 79/06 i; OGH 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k und 6 Ob 50/07 g.

⁶⁵⁸ Vgl dazu *Torggler*, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 61 ff; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 14 ff.

⁶⁵⁹ Siehe etwa *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 26 ff; *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 94 f; *Löffler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 30 Rz 5, 9; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 30 Rz 9.

⁶⁶⁰ *Torggler*, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 61 ff; *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487 ff; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 14 ff; *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 65 ff

⁶⁶¹ 5.8.2009, 6 Ob 42/09 h.

⁶⁶² *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 14, Rz 69 ff; *Zollner*, Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 24 f; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 21; *Torggler*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 65 ff; im Ergebnis wohl auch *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 67; aA *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 14, Rz 22; *G. Nowotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 157 ff.

⁶⁶³ Vgl dazu weiterführend Pkt 4.6.

Stifter alternative Gestaltungsmöglichkeiten um von diesem System abzurücken. Von diesen optionalen Gestaltungsvarianten ist mE die Regelung des Art. 552 § 10 PGR kritisch zu hinterfragen, nach der den Begünstigten die Rechte des Art. 552 § 9 PGR nicht zustehen, wenn sich der Stifter in der Stiftungserklärung das Recht vorbehalten hat die Stiftung zu widerrufen und er selbst Letztbegünstigter ist.⁶⁶⁴ Umfassende Kontrollrechte der Begünstigten sind wohl ein fundamentaler Bestandteil einer ausgewogenen Foundation Governance. Einen eigenen Stiftungstyp gesetzlich zu verankern, bei dem die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten ex lege ausgeschlossen sind, ist problematisch. Neben diesen grundsätzlichen Bedenken, wirft gerade diese Regelung so manche Rechtsfrage auf. Man nehme etwa den Fall, dass der Stifter seine Rechte, aus welchen Gründen auch immer, faktisch nicht ausübt. Hier wäre zu überlegen, die Regelung nach dem Gedanken des *venire contra factum proprium* teleologisch so zu reduzieren, dass die Begünstigtenrechte dann aufleben, wenn der Stifter seine Rechte nicht wahrnimmt.⁶⁶⁵

4.4. Stiftungsvorstand und Stiftungsrat

Der Vorstand einer Privatstiftung ist gemäß § 14 Abs 1 PSG neben dem Stiftungsprüfer eines der beiden gesetzlich verankerten Stiftungsorgane einer österreichischen Privatstiftung.⁶⁶⁶ Der Stiftungsvorstand ist das zentrale Organ der Privatstiftung, da ihm neben anderen Aufgaben, die Geschäftsführung, Vertretung, Vermögensverwaltung und Vollziehung des Stifterwillens obliegen.⁶⁶⁷

Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht sieht wie bereits bisher nur ein einziges zwingendes Organ, nämlich den Stiftungsrat, vor.⁶⁶⁸ Dieser führt nach Art. 552 § 24 Abs 1 PGR die Geschäfte der Stiftung und vertritt diese. Einzig für Stiftungen, die der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehen, dies sind die gemeinnützigen Stiftun-

⁶⁶⁴ Siehe dazu bereits oben Pkt 4.3.6.3.2.

⁶⁶⁵ *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 218.

⁶⁶⁶ Zu den so genannten weiteren Organen gemäß § 14 Abs 2 PSG siehe unten Pkt 4.5; zum Aufsichtsrat siehe unten Pkt. 4.6.

⁶⁶⁷ Siehe *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 18 mwN.

⁶⁶⁸ Wie auch im österreichischen Stiftungsrecht steht es dem Stifter einer liechtensteinischen Stiftung frei weitere Organe einzurichten; Vgl § 14 Abs 2 PSG und Art. 552 § 28 PGR.

gen, besteht die gesetzliche Verpflichtung gemäß Art. 552 § 27 PGR, eine Revisionsstelle als zweites zwingendes Organ einzurichten.

4.4.1. Zusammensetzung

Der Stiftungsrat einer liechtensteinischen Stiftung hat gemäß Art. 552 § 24 Abs 2 PGR aus mindesten zwei Mitgliedern zu bestehen. Das bisherige Stiftungsrecht in Liechtenstein gab demgegenüber keine Mindestanzahl für Stiftungsratsmitglieder vor. Diese Bestimmung war während des Gesetzgebungsprozesses auch dementsprechend umstritten.⁶⁶⁹ So erachteten sowohl die Treuhändervereinigung als auch der Verband kaufmännisch Befähigter und private Marktteilnehmer die Anforderung an die Mindestzahl von Stiftungsratsmitgliedern als nicht sinnvoll, weil die Mindestzahl keine Qualitätsverbesserung mit sich bringe und darüber hinaus die Stiftung nur belaste.⁶⁷⁰ Trotzdem wurde an der Vorlage festgehalten, da durch die Mindestanzahl von zwei Mitgliedern des Stiftungsrats ein gewisses Maß an wechselseitiger Kontrolle gewährleistet werden soll und die Erfüllung in der Praxis auch kaum Schwierigkeiten bereiten dürfte, weil bereits bisher die überwiegende Zahl aller Stiftungen über mehr als ein Mitglied im Stiftungsrat verfügt.⁶⁷¹ ME ist die gesetzliche Festlegung einer Mindestanzahl von Stiftungsratsmitgliedern durchaus sinnvoll. Vor allem in Hinblick auf eines der erklärten Ziele der Totalrevision des Stiftungsrechtes – nämlich der Neuregelung und Verbesserung der Foundation Governance – macht eine solche Mindestanzahl Sinn. Denn bei einer Stiftung resultiert aus dem Fehlen von Eigentümern bzw Gesellschaftern ein gewisses Kontrolldefizit, weshalb der internen und wechselseitigen Kontrolle der Mitglieder des Stiftungsvorstandes bzw -rats eine erhöhte Bedeutung zukommt.⁶⁷²

Das PSG sieht demgegenüber in § 15 Abs 1 vor, dass der Stiftungsvorstand aus wenigstens drei Mitgliedern zu bestehen hat. Wie auch im liechtensteinischen Stiftungsrecht

⁶⁶⁹ So *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 38.

⁶⁷⁰ Siehe BuA Nr. 13/2008, 96.

⁶⁷¹ Siehe BuA Nr. 13/2008, 96.

⁶⁷² Vgl dazu *Csoklich, Die Haftung des Stiftungsvorstandes*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 109; *Keller, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht*, Wien (2006), 87; *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 24 Fn 5.

darf diese Mindestanzahl nicht unterschritten werden, es ist jedoch möglich eine höhere Mindestanzahl durch die Stiftungserklärung vorzusehen. Der Grund für die Einführung des zwingenden „Sechs-Augen-Prinzips“ lag in der vom Gesetzgeber vertretenen Ansicht, dass die eigentümerlose Privatstiftung einer erhöhten Kontrollbedürftigkeit unterliegt.⁶⁷³ Die Materialien⁶⁷⁴ führen dazu aus, dass durch die Vorschriften über die Zusammensetzung des Stiftungsvorstandes ein möglichst effektives, professionelles und zugleich sich selbst kontrollierendes Ausführungsorgan der Privatstiftung geschaffen werden soll. Führt man sich allerdings den gesetzlichen Grundtypus vor Augen, wonach sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstandes nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Privatstiftung befugt sind, ist es zumindest zweifelhaft, dass dieser Umstand die Effizienz erhöht.⁶⁷⁵

Ferner wird in § 15 Abs 1 PSG normiert, dass zwei Mitglieder des Stiftungsvorstandes ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über die Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraumes haben müssen. Im liechtensteinischen Stiftungsrecht ist eine solche Einschränkung nicht vorgesehen.

4.4.2. Unvereinbarkeitsbestimmungen

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen dem österreichischen und liechtensteinischen Stiftungsrecht sind die in § 15 Abs 2 und 3 PSG normierten Unvereinbarkeitsbestimmungen für Mitglieder des Stiftungsvorstandes. Ein Begünstigter, dessen Ehegatte, sowie Personen, die mit dem Begünstigten in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind sowie juristische Personen⁶⁷⁶ können nicht Mitglieder des Stiftungsvorstandes einer österreichischen Privatstiftung sein. Ist ein Begünstigter eine juristische Person, an der eine natürliche Person im Sinne des § 244 Abs 2

⁶⁷³ Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht, Wien (1994), 26.

⁶⁷⁴ ErlRV zum § 15 Abs 1 PSG, abgedruckt bei Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

⁶⁷⁵ Vgl Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 9.

⁶⁷⁶ Zur umstrittenen Frage ob auch Personengesellschaften unter diese Unvereinbarkeitsbestimmung fallen, siehe Torggler, Personengesellschaft und Privatstiftung, in Bernat/Böhler/Weilinger (Hrsg), Festschrift für Heinz Krejci Band I, Wien (2001), 937 ff; Nowotny, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 152; Micheler, in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 15, § 16 Rz 2; Fischer, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 20.

UGB⁶⁷⁷ beteiligt ist, so können diese natürliche Person, deren Ehegatte, sowie Personen, die mit der natürlichen Person in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind, ebenfalls nicht Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein. In diesem Zusammenhang ist allerdings noch darauf hinzuweisen, dass eine bloß potentielle Begünstigtenstellung für die Anwendbarkeit der Unvereinbarkeitsbestimmungen nicht ausreicht.⁶⁷⁸ Begünstigte iSd § 15 Abs 2 und 3 PSG sind grundsätzlich nur solche Personen, deren aktuelle Begünstigtenstellung unmittelbar und ohne dazwischentretenden Akt feststeht.⁶⁷⁹

Eine weitere Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist jene nach der Dauer der Begünstigtenstellung. Ein Mitglied des Stiftungsvorstandes scheidet mit der ihn begünstigenden Beschlussfassung ex lege aus dem Stiftungsvorstand aus.⁶⁸⁰ Erst wenn die Begünstigtenstellung beendet ist, besteht – bei entsprechender Gestaltung der Stiftungserklärung – die Möglichkeit, wieder Vorstandsmitglied zu werden. Würde man nun annehmen, dass die Begünstigtenstellung unmittelbar mit der Zuwendung, sei sie auch nur einmalig, wieder endet, so wäre die Unvereinbarkeit nur für eine „logische Sekunde“⁶⁸¹ gegeben.⁶⁸² In der Literatur wird daher davon ausgegangen, dass die Begünstigtenstel-

⁶⁷⁷ Ein solches Beteiligungsverhältnis liegt dann vor, wenn ihnen nach Z 1 die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zukommt; nach Z 2 das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzurufen; nach Z 3 das Recht zusteht, einen beherrschbaren Einfluss auszuüben; nach Z 4 aufgrund eines Vertrages mit einem oder mehreren Gesellschaftern des Tochterunternehmens das Recht zur Entscheidung zusteht, wie Stimmrechte der Gesellschafter, soweit sie mit ihren eigenen Stimmrechten zur Erreichung der Mehrheit aller Stimmen erforderlich sind, bei Bestellung oder Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans auszuüben sind.

⁶⁷⁸ Vgl OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b, NZ 2000, 10 ff; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 25; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 51; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, Köln (2009), 862; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 355 f;

⁶⁷⁹ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 25; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 51; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter-/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, Köln (2009), 862; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 355 f;

⁶⁸⁰ Vgl *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 15, § 16 Rz 12; *Ch. Nowotny*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 152; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 54; *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 61 f.

⁶⁸¹ *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 39.

⁶⁸² Vgl *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 62.

lung durch eine angemessene Frist hindurch nachwirkt.⁶⁸³ Die Dauer des Nachwirkens der Begünstigtenstellung, also jene Zeitspanne, in der ein vormals Begünstigter nach Beendigung der Begünstigtenstellung vom Vorstandmandat gesperrt ist, richtet sich nach einer Einzelfallbetrachtung.⁶⁸⁴ Jedenfalls darf es zu keiner Umgehung des § 15 Abs 2 PSG durch Hin- und Herwechseln zwischen Vorstands- und Begünstigtenstellung kommen.⁶⁸⁵

Nach den Materialien⁶⁸⁶ zum PSG haben die Unvereinbarkeitsbestimmungen den Zweck, die Objektivität des Stiftungsvorstandes bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung zu wahren und Kollisionen zu vermeiden. Vorgebeugt werden soll vor allem kollidierenden Interessen der Begünstigten an Geld- oder Sachbezug einerseits und der Privatstiftung an der Verwirklichung des Stifterwillens andererseits.⁶⁸⁷ Dem Stiftungsvorstand – mag dieser auch nicht als Stelle, die die Begünstigten festzustellen hat, vorgesehen sein – obliegt jedenfalls die Vollziehung der Begünstigtenregelung, sodass die Wahrung seiner Objektivität auch dem Schutz der Erfüllung des Stiftungszwecks, dem Schutz allfälliger Gläubiger und des sonstigen Rechtsverkehrs dient.⁶⁸⁸ Die Frage, inwieweit die Unvereinbarkeitsbestimmungen betreffend den Stiftungsvorstand angemessen sind, ist aber auch in der österreichischen Lehre umstritten.⁶⁸⁹ So führen *Kalss/Zollner*⁶⁹⁰ aus, dass im Rahmen einer unabhängigen stiftungsinternen Governance andere Möglichkeiten bestünden, die Wahrung des Stifterwillens zu sichern, das heißt,

⁶⁸³ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 5 Rz 39; *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 62.

⁶⁸⁴ Vgl *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 64.

⁶⁸⁵ Vgl *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 62.

⁶⁸⁶ ErlRV zum § 15 Abs 2 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

⁶⁸⁷ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 21.

⁶⁸⁸ *Torggler*, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 65.

⁶⁸⁹ Vgl etwa *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487: „Es ist keine Frage dass (...) letztlich auch de lege ferenda Kritik an der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG geboten ist. Sie entpuppt sich bei näherer Betrachtung als unverständliche Fehlkonstruktion.“; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 354: „Wenngleich der Interessenkonflikt – wie zuvor dargelegt – offensichtlich ist, ist die Notwendigkeit einer solchen Inkompatibilitätsbestimmung rechtspolitisch kritisch zu hinterfragen, nämlich ob der vom österreichischen Gesetzgeber gewählte Mechanismus zur Bewältigung dieses Konflikts auch angemessen und nicht überschießend ist.“; *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 61.

⁶⁹⁰ Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 354.

die Geschäftsführung auf ihren Einklang mit der Stiftungserklärung zu überprüfen und deren Einhaltung abzusichern. So müsste nur der Aufgabenkreis des Stiftungsprüfers, der zwingend unabhängig sein muss und nur vom Gericht oder von dem nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Aufsichtsrat zu bestellen ist, ausdrücklich im Gesetz um diesen Punkt (Anm.: Prüfung der zweckgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens) erweitert werden.⁶⁹¹

Das liechtensteinische Stiftungsrecht kennt demgegenüber im Zusammenhang mit dem Stiftungsrat weder Unvereinbarkeitsbestimmungen für Begünstigte oder deren nahe Verwandte noch ein solches für juristische Personen.⁶⁹² Aus dem Zweck der Bestimmung über die Mindestanzahl von zwei Stiftungsratsmitgliedern, nämlich die wechselseitige Kontrolle zu gewährleisten, ist aber wohl abzuleiten, dass dem Stiftungsrat nicht bloß eine natürliche Person und eine von dieser beherrschten juristische Person angehören dürfen.⁶⁹³ Es ist zu erwarten, dass die Frage, welches Maß an Unabhängigkeit zwischen den beiden Mitgliedern des Stiftungsrats bestehen muss, noch zu Diskussionen führen wird. So ergeben sich bei beruflichen Verflechtungen und/oder Anstellungsverhältnissen schwierige Abgrenzungsfragen. Zulässig wird es wohl sein, den Stiftungsrat mit zwei Partnern aus demselben Treuhandbüro zu besetzen.⁶⁹⁴ Besteht allerdings zwischen den beiden Mitgliedern des Stiftungsrates ein evidentes Über-/Unterordnungsverhältnis, etwa wenn es sich bei einem um einen weisungsabhängigen Angestellten handelt, ist die Grenze der Unabhängigkeit freilich überschritten.⁶⁹⁵ Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt vertritt auf seiner Homepage dazu die Rechtsansicht, dass die Bestellung von „Treuhand A“ und einem „Mitarbeiter des Treuhänders A“ zulässig sei, sofern im Bereich organschaftlicher Tätigkeit eine Überlagerung der Unabhängigkeit durch den Dienstvertrag ausgeschlossen ist und somit die

⁶⁹¹ *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 354.

⁶⁹² Auch das schweizerische Stiftungsrecht kennt keine solche Unvereinbarkeitsbestimmung; vgl. *Riemer*, *Berner Kommentar ZGB*³, Art. 83 Rz 6.

⁶⁹³ Siehe *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg.), *Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht*, Vaduz (2008), 39; vgl. auch die Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr. 85/2008, 30

⁶⁹⁴ Vgl. *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg.), *Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht*, Vaduz (2008), 39; *Jakob*, *Die liechtensteinische Stiftung*, Vaduz (2009), 129.

⁶⁹⁵ Vgl. *Jakob*, *Die liechtensteinische Stiftung*, Vaduz (2009), 129.

Wahrnehmung des 4-Augen-Prinzips effektiv gewährleistet ist; die Festlegung einer „Weisungsfreistellung“ für organschaftliche Tätigkeit könne anhand einer internen Vereinbarung erfolgen.⁶⁹⁶

Vor allem für Familienstiftungen stellt das Fehlen von Unvereinbarkeitsbestimmungen betreffend den Stiftungsrat im liechtensteinischen Stiftungsrecht einen Vorteil gegenüber der Rechtslage in Österreich dar. Bei einer österreichischen Familienstiftung muss im Ergebnis die Wahl zwischen Stiftungsvorstandsmandat und Begünstigtenstellung getroffen werden, wohingegen sich im liechtensteinischen Recht Stiftungsratsmandat und Begünstigtenstellung nicht ausschließen. Freilich fällt eben genannter Vorteil in der liechtensteinischen Stiftungspraxis wiederum gering aus, weil der begünstigte Stifter bei einer treuhändisch errichteten Familienstiftung in der Regel gar kein Interesse daran hat, dem Stiftungsrat anzugehören.

4.4.3. Bestellung und Abberufung

Das Recht zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes bzw Stiftungsrates stellt wohl eine der wichtigsten Kompetenzen bei einer Privatstiftung dar. Kann doch mit der Ausübung dieser Tätigkeit mittelbarer Einfluss auf die laufende Geschäftsführung der Stiftung genommen werden.⁶⁹⁷ Für die Entscheidung eines Stifters zur Errichtung einer Privatstiftung stellt es wohl ein essentielles Kriterium dar, dass er den Stiftungsvorstand mit Personen seines Vertrauens besetzen kann und er andererseits aber auch die Möglichkeit hat, diesen Personen gegebenenfalls das Vertrauen wieder zu entziehen.

Bezüglich der Bestellung des Stiftungsvorstandes ist nach dem PSG zunächst zwischen der Bestellung des ersten Stiftungsvorstandes⁶⁹⁸ und den nachfolgenden Bestellungen zu unterscheiden. Nach § 15 Abs 4 PSG wird der erste Stiftungsvorstand vom Stifter oder bei der Privatstiftung von Todes wegen vom Stiftungskurator bestellt. Nach den Materi-

⁶⁹⁶ Siehe das Merkblatt über die Zusammensetzung des Stiftungsrats, www.llv.li/pdf-llv-gboera-zusammensetzung_stiftungsrat.pdf

⁶⁹⁷ Vgl *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 23.

⁶⁹⁸ Darunter ist jener Stiftungsvorstand zu verstehen, der die Vorstiftung, dh die Privatstiftung vor Eintragung in das Firmenbuch, vertritt und diese zum Firmenbuch anmeldet. Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 60.

alien⁶⁹⁹ könne zwar die Stiftungserklärung die Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes durch andere Stellen oder Stiftungsorgane vorsehen, dies gelte jedoch nicht für die Bestellung des ersten Stiftungsvorstandes. Für die nachfolgenden Bestellungen des Stiftungsvorstandes können gemäß § 9 Abs 2 Z 1 PSG Regelungen über die Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis in der Stiftungsurkunde vorgesehen werden. Nach der soeben zitierten Materialienstelle zu § 15 Abs 4 PSG ist es somit zulässig, die Zuständigkeit zur Bestellung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes in der Stiftungsurkunde einer oder mehreren Person(en), Stelle(n) oder Stiftungsorgan(en) zu übertragen.⁷⁰⁰ Zu beachten ist hier allerdings die in § 27 Abs 1 PSG angeordnete zwingende subsidiäre Zuständigkeit des Gerichts zur gerichtlichen Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes.⁷⁰¹

Für die Abberufung von Vorstandsmitgliedern gilt oben Gesagtes, dh diese Befugnis kann ebenfalls dem Stifter, einem Stiftungsorgan oder einer stiftungsexternen Person übertragen werden.⁷⁰² Jedenfalls besteht jedoch die zwingende gerichtliche Zuständigkeit zur Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes nach § 27 Abs 2 PSG.⁷⁰³ Zu beachten ist hierbei aber, dass die Abberufungskompetenz eine wesentlich stärkere Einflussmöglichkeit auf den Stiftungsvorstand darstellt, als die Bestellungskompetenz. In Lehre⁷⁰⁴ und Judikatur⁷⁰⁵ ist daher anerkannt, dass die Einräumung eines freien – ohne auf einen wichtigen oder sachlichen Grund beschränkten – Abberufungsrechtes unzulässig sei, da ansonsten die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes gefährdet sei.

Eine der umstrittensten Fragen des Privatstiftungsrechts ist jene, inwieweit den Begünstigten oder einem mit Begünstigten besetzten Beirat Einfluss auf die Bestellung und

⁶⁹⁹ ErlRV zum § 15 Abs 4 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

⁷⁰⁰ Die hL folgt dieser Ansicht, einzig *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht, 29, gehen von einer exklusiven Bestellungskompetenz des Gerichtes aus.

⁷⁰¹ Vgl dazu *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 71 f; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 24.

⁷⁰² *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 118.

⁷⁰³ Vgl dazu *Birnbaumer*, Aktuelles aus der Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 199 f.

⁷⁰⁴ Vgl etwa *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 15, § 16 Rz 20; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 120; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 14 f.

⁷⁰⁵ Vgl etwa OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v; OGH 26.2.2006, 6 Ob 178/05 b.

Abberufung von Vorstandsmitgliedern eingeräumt werden kann.⁷⁰⁶ Diese Frage resultiert aus den Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 Abs 2 und 3 PSG. Der Zweck der Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 Abs 2 und 3 PSG ist, die Objektivität des Stiftungsvorstandes bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung zu wahren.⁷⁰⁷ Die bloße Einräumung des Bestellungsrechts an Begünstigte oder einen mit Begünstigten besetzten Beirat drängt den Stiftungsvorstand aber nicht per se in eine Abhängigkeit.⁷⁰⁸ Zieht man in Betracht, dass aufgrund der Gesamtkonzeption des PSG der Stiftungsvorstand ohnehin nur aus wichtigem Grund abberufen werden kann, zur Vermeidung der Umgehung dieser Bestimmung eine Mindestfunktionsperiode anzunehmen ist, Weisungsrechte nur in eingeschränktem Umfang zulässig sind und sonstige Zustimmungs- und Vetorechte den Stiftungsvorstand nicht übermäßig einschränken dürfen, spricht auch nichts gegen die Einräumung des Bestellungsrechts an Begünstigte oder einen mit Begünstigten besetzten Beirat.⁷⁰⁹ Die hL⁷¹⁰ geht also davon aus, dass gegen die Einräumung eines Bestellungsrechtes an Begünstigte oder einen mit Begünstigten besetzten Beirat kein Einwand besteht. In seiner Entscheidung vom 12. Mai 1997⁷¹¹ versagte der OGH zwar die Eintragung einer Privatstiftung, dies aber wegen der dem mit Begünstigten besetzten Beirat eingeräumten Befugnis der Abberufung des Stiftungsvorstandes, auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes. Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass den Begünstigten oder einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung Einfluss auf die Zusammensetzung des Stiftungsvorstands durch Einräumung der Bestellungs- und Abberufungskompetenz eingeräumt werden kann, sofern die folgenden Kriterien beachtet werden: Die vorzeitige Abberufung von Vorstandsmitgliedern ist

⁷⁰⁶ Vgl etwa *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat, JBl 2000, 487 ff; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 15 und 16, Rz 26; *Nowotny*, in *Csoklich/Müller-/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 155; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 15, Rz 87 f; *Micheler*, Zur Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch Begünstigte, GesRZ 2000, 227

⁷⁰⁷ ErlRV zu § 15 Abs 2 PSG, abgedruckt bei *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), 539.

⁷⁰⁸ Siehe *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 15, Rz 87.

⁷⁰⁹ Vgl *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 15, Rz 87.

⁷¹⁰ Siehe *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat, JBl 2000, 487 ff; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 15 und 16, Rz 26; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 21; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 15, Rz 88 mwN.

⁷¹¹ 6 Ob 39/97 x; siehe zu dieser Entscheidung bereits oben Pkt 3.2.1.1. Seite 14 f.

an das Vorliegen eines wichtigen oder zumindest sachlichen Grundes gebunden⁷¹² und zur Vermeidung der Umgehung dieser Voraussetzung ist eine Mindestfunktionsperiode vorzusehen.⁷¹³ In einer erst jüngst ergangenen Entscheidung des OGH⁷¹⁴ hielt dieser allerdings einen nur aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat, dem das Recht zukam die Mitglieder des Stiftungsvorstandes zu bestellen und bei Vorliegen objektiver wichtiger Gründe, welche jedoch nicht wichtige Gründe im Sinne des § 75 Abs 4 AktG sein müssen, abzurufen, für nicht zulässig.⁷¹⁵

Nach der bisherigen Rechtslage in Liechtenstein hatte das Stiftungsstatut die Bestellung des Stiftungsrats zu regeln.⁷¹⁶ Vorbehaltlich anderer Anordnungen kam das Recht der Neubestellung von Stiftungsräten demjenigen zu, der das Recht zur Abberufung derselben hatte.⁷¹⁷ Auch nach der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts hat die Stiftungsurkunde nach Art. 552 § 16 Abs 1 Z 7 PGR zwingend Regelungen über die Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer sowie Art der Geschäftsführung (Beschlussfassung) und Vertretungsbefugnis (Zeichnungsrecht) des Stiftungsrats zu enthalten. Ansonsten finden sich in den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR keine weitergehenden Vorschriften von wem die Bestellung, Neubestellung oder Abberufung von Stiftungsräten vorzunehmen ist. Daraus ist zu schließen, dass wie bereits bisher diese Rechte für einzelne oder auch alle Stiftungsräte, allen oder einzelnen Beteiligten oder auch stiftungsexternen Personen überlassen werden können. In der Praxis räumt der Stifter häufig dem Stiftungsrat ein sogenanntes Kooptationsrecht ein.⁷¹⁸ Die Kooptation löst die Nachfolge im Wege einer Selbstergänzung, indem der Stiftungsrat für den Fall des Ausscheidens eines Stiftungsratsmitgliedes die selbständige Zuwahl der neuen Mitglieder

⁷¹² Vgl *Stern*, OGH zur Familienstiftung: Einfluß der Begünstigten auf Vorstandsbestellung unzulässig, RdW 1997, 521; *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 68; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 15, Rz 87 f.

⁷¹³ Vgl *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 15, Rz 87; *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 68.

⁷¹⁴ 5.8.2009, 6 Ob 42/09 h.

⁷¹⁵ Siehe zu dieser Entscheidung *Arnold N.*, Höchstgericht entmündigt Stifter und Begünstigte, Die Presse vom 13.09.2009, der hier dringenden Handlungsbedarf für den Gesetzgeber ortet.

⁷¹⁶ Vgl Art. 552 Abs 4 PGR idaf iVm § 66 TrUG

⁷¹⁷ Siehe *Wanger*, Entwicklung des Stiftungsrechtes in Liechtenstein, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 65; Vgl Art. 552 PGR idaf iVm § 67 TrUG

⁷¹⁸ Siehe *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 130.

gestattet wird.⁷¹⁹ Dass die Statuten die Abberufung der Stiftungsverwaltung an das Vorliegen eines wichtigen Grundes knüpfen, ist wie bereits bisher nicht erforderlich.⁷²⁰

In diesem Zusammenhang ist auf die subsidiäre gerichtliche Zuständigkeit zur Bestellung und Abberufung von Stiftungsratsmitgliedern hinzuweisen. Ermangelt es einer (ordnungsgemäßen) Bestellung oder lehnt der designierte Stiftungsrat seine Bestellung ab, können gemäß Art. 552 § 34 PGR (bei unter Stiftungsaufsicht stehenden Stiftungen) bzw. Art. 552 § 35 iVm § 34 PGR (bei den übrigen Stiftungen) die gebotenen organisatorischen Maßnahmen durch den Richter im Rechtsfürsorgeverfahren durchgeführt werden.⁷²¹ Was die Abberufung von Stiftungsratsmitgliedern anbelangt, so obliegt es ebenfalls dem Richter im Rechtsfürsorgeverfahren, diese auf entsprechenden Antrag vorzunehmen. Bei der Stiftungsaufsicht unterstellten Stiftungen kommt die Antragslegitimation gemäß Art. 552 § 29 Abs 3 vierter Satz PGR der Stiftungsaufsichtsbehörde und gemäß Art. 552 § 29 Abs 4 erster Satz PGR sämtlichen Stiftungsbeteiligten zu. Bei nicht eintragungspflichtigen Stiftungen sind hingegen gemäß Art. 552 § 35 Abs 1 PGR ausschließlich die Stiftungsbeteiligten antragslegitimiert.

Aus rechtsvergleichender Sicht ist daher festzuhalten, dass die Möglichkeit einer freien Abberufbarkeit des Stiftungsrates im liechtensteinischen Stiftungsrecht dem Stifter eine weitreichendere Einflussnahme auf diesen ermöglicht als dies nach dem PSG der Fall ist. Im Ergebnis führt dies dazu, dass der zur Abberufung Berechtigte in alle Stiftungsratsentscheidungen eingreifen kann. Die in Österreich viel diskutierte Frage, inwieweit den Begünstigten oder einem mit Begünstigten besetzten Beirat Einfluss auf die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern eingeräumt werden kann, stellt sich für das liechtensteinische Stiftungsrecht aufgrund des Fehlens von Unvereinbarkeitsbestimmungen nicht.

⁷¹⁹ Siehe *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 130; *derselbe*, Schutz der Stiftung, Tübingen (2006), 225. Eine solche Selbstergänzung des Stiftungsvorstandes ist auch nach dem PSG möglich. Vgl etwa OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b, NZ 2000, 10 ff; *Briem*, Die zivilrechtlichen Regelungen des Privatstiftungsgesetzes, in *Bank Austria* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz², Wien (1998), 15; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), §§ 15, 16 Rz 31; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 27.

⁷²⁰ Siehe *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 642,

⁷²¹ Siehe *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 130.

4.4.4. Aufgabenbereich

Die stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR und das PSG zeichnen ein weitgehend identisches Bild des Aufgabenbereichs des Stiftungsrats bzw –vorstands.

Gemäß Art. 552 § 24 Abs 1 PGR führt der Stiftungsrat die Geschäfte der Stiftung und vertritt diese. Er hat die volle Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis inne und ist anhand der in den Stiftungsdokumenten verankerten Vorgaben des Stifters für die Erfüllung des Stiftungszwecks verantwortlich.⁷²² Die Materialien⁷²³ führen dazu aus, dass die Pflicht des Stiftungsrats, für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen, seine zentrale Verantwortung ist und als allgemeine Pflicht den in den Art. 552 §§ 25 und 26 PGR nachfolgenden Pflichten zur Vermögensanlage und Rechnungslegung vorangestellt sei. Dadurch werde jedoch nicht ausgeschlossen, dass bestimmte Geschäftsführungskompetenzen, beispielsweise Vermögensveranlagungen größeren Umfangs, durch Weisungsrechte oder Zustimmungsvorbehalte anderen Stiftungsorganen übertragen werden können.⁷²⁴

Nach bisherigem Recht war die Vermögensanlage in Art. 558 Abs 5 PGR *idaF* unter dem Titel „Vermögenszuwendung“ geregelt.⁷²⁵ Nunmehr wird die besondere Pflicht des Stiftungsrates zur Vermögensverwaltung, ihrer inhaltlichen Bedeutung entsprechend, systematisch neu geordnet und in einer eigenen Bestimmung unter der Überschrift „Vermögensverwaltung“ verankert.⁷²⁶ Nach Art. 552 § 25 Abs 1 verwaltet der Stiftungsrat das Stiftungsvermögen unter Beachtung des Stifterwillens entsprechend dem Zweck der Stiftung nach den Grundsätzen einer guten Geschäftsführung. Im Zuge der Vernehmlassung wurde von einer Gruppe von Marktteilnehmern die Frage aufgeworfen, in welchem Verhältnis „unter Beachtung des Stifterwillens“ und „entsprechend dem Zweck der Stiftung“ stehen.⁷²⁷ Nach Ansicht dieser Marktteilnehmer könnten hier je-

⁷²² Siehe BuA Nr. 13/2008, 95 f. Die Pflichten der Verwaltung im Allgemeinen nach den Artt 180 ff PGR treffen den Stiftungsrat *mutatis mutandis*; siehe *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar, Wien (2009), 75.

⁷²³ Siehe BuA Nr. 13/2008, 96.

⁷²⁴ Zu den so genannten „weiteren Organen“ nach Art. 552 § 28 PGR bzw § 14 Abs 2 PSG siehe unten Pkt 4.5.

⁷²⁵ Art. 558 Abs 5 PGR *idaF*: „Im Zweifel hat die Vermögensanlage nach den Vorschriften über treuhandsichere Anlagen zu erfolgen.“

⁷²⁶ Siehe BuA Nr. 13/2008, 100.

⁷²⁷ Siehe BuA Nr. 13/2008, 100.

weils unterschiedliche Handlungsweisen geboten sein. Die Regierung sah hier jedoch keinen Änderungsbedarf und argumentierte wie folgt: „(Denn) der Wille des Stifters hat in der Stiftungserklärung seinen Ausdruck gefunden. Der Zweck der Stiftung bezeichnet das fundamentale Element der Stiftung und zugleich die Rechtfertigung ihrer Existenz. Aus diesem Grund ist der Stiftungszweck, dessen Verwirklichung stets die oberste Maxime des Handelns des Stiftungsrats sein muss, in § 25 Abs 1 besonders hervorgehoben. Selbstverständlich muss der Vorstand auch alle übrigen Rahmenbedingungen in den Stiftungsdokumenten beachten, weil auch sie auf den Willen des Stifters zurückzuführen sind.“⁷²⁸ Zu beachten ist hier vor allem Art. 552 § 25 Abs 2 PGR, der weiterführend bestimmt, dass der Stifter in der Stiftungsurkunde, der Stiftungszusatzurkunde oder einem Reglement konkrete und verbindliche Verwaltungskriterien festlegen kann.⁷²⁹ In der liechtensteinischen Praxis werden auch immer wieder schuldrechtliche Mandatsverträge zwischen den Mitgliedern des Stiftungsrates und anderen Personen geschlossen, die den Stiftungsrat bei der Ausübung seiner Vermögensverwaltung (und auch darüber hinaus) an die Weisungen des Mandanten binden.⁷³⁰ Solche Mandatsverträge werden in zweifacher Hinsicht als bedenklich angesehen. Zum einen erzeugen sie einen untragbaren Interessenkonflikt, wenn das stiftungsrechtlich gebotene Verhalten zum weisungskonformen Verhalten im Widerspruch steht und zum anderen geht der Einfluss des Mandanten häufig so weit, dass dieser als faktisches Organ der Stiftung anzusehen ist, wobei die Organstellung in den Stiftungsdokumenten nicht zum Ausdruck kommt und daher einen Organisationsmangel in der Stiftung begründet.⁷³¹

Unter der Überschrift „Rechnungswesen“⁷³² werden in Art. 552 § 26 PGR nunmehr klare Anforderungen an das Rechnungswesen bei Stiftungen gesetzlich verankert. Stiftun-

⁷²⁸ Siehe BuA Nr. 13/2008, 100.

⁷²⁹ Diese positive Anordnung erlaubt jedoch keinen Umkehrschluss derart, dass es dem Stiftungsrat verwehrt ist, selbst verbindliche Verwaltungskriterien festzulegen. Vgl BuA Nr. 13/2008, 100; *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht*, Basel (2009), Art. 552 § 25 Rz 5.

⁷³⁰ Siehe nur *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht*, Basel (2009), Art. 552 § 25 Rz 7; vgl auch FL-OGH 8.1.2004, LES 2004, 174 ff.

⁷³¹ Vgl *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht*, Basel (2009), Art. 552 § 25 Rz 7; *Hügel V.*, *Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein*, Wien (2007), 161; *Bösch*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht*, Bern/Wien (2005), 770 f.

⁷³² Im Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts vom 27. März 2007 lautete diese Überschrift hingegen „Rechnungslegung“. Von der Treuhändervereinigung wurde diese Überschrift allerdings als irreführend betrachtet und an dem Textvorschlag Kritik geübt. Die Regierung griff diese Kritik auf, ersetzte den Begriff „Rechnungslegung“ durch „Rechnungswesen“ und legte einen schließlich einen geänderten Gesetzesvorschlag vor.

gen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ausüben, unterliegen den allgemeinen Vorschriften zur Rechnungslegung, die in den Artt 1045 ff PGR zu finden sind. Für alle anderen Stiftungen werden geringere Anforderungen an das Rechnungswesen gestellt. Für diese gilt nach Art. 552 § 26 zweiter Satz PGR, dass der Stiftungsrat über die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens unter Berücksichtigung der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung den Vermögensverhältnissen der Stiftung angemessene Aufzeichnungen zu führen und Belege aufzubewahren hat, aus denen der Geschäftsverlauf und die Entwicklung des Stiftungsvermögens⁷³³ nachvollzogen werden können. Die Textierung „den Vermögensverhältnissen der Stiftung angemessene Aufzeichnungen“ war notwendig, weil die Anforderungen an das Rechnungswesen nach Art und Umfang des Stiftungsvermögens sehr variieren können und ein einheitlicher Maßstab somit nicht gebildet werden kann.⁷³⁴ Ferner hat der Stiftungsrat gemäß Art. 552 § 26 dritter Satz PGR ein Vermögensverzeichnis zu führen, aus dem der Stand und die Anlage des Stiftungsvermögens ersichtlich sind. Hinsichtlich der Aufbewahrungspflichten wird auf Art. 1059 PGR verwiesen.⁷³⁵

Nach § 17 Abs 1 PSG verwaltet und vertritt der Stiftungsvorstand die Privatstiftung und sorgt für die Erfüllung des Stiftungszwecks. Dabei ist er verpflichtet, die Bestimmungen der Stiftungserklärung einzuhalten. § 17 Abs 3 PSG sieht zwar vor, dass sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstandes nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Privatstiftung befugt sind, dies aber nur soweit die Stiftungserklärung nichts anderes bestimmt. Durch die Stiftungsurkunde⁷³⁶ kann die Vertretungsregelung in jede erdenkliche Richtung abgeändert werden.⁷³⁷

⁷³³ Unter „Entwicklung des Stiftungsvermögens“ sind insbesondere auch Zustiftungen, Nachstiftungen und Ausschüttungen an Begünstigte zu verstehen. Siehe BuA Nr. 13/2008, 102.

⁷³⁴ Vgl BuA Nr. 13/2008, 101 f; „Verfügt die Stiftung etwa nur über ein Bankkonto, so wird es in der Regel genügen, wenn die Kontobelege aufbewahrt und im Übrigen Aufzeichnungen geführt werden, aus denen hervorgeht, warum die einzelnen Kontobewegungen durchgeführt wurden.“ Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 38.

⁷³⁵ In Art. 1059 Abs 1 PGR wird eine zehn jährige Aufbewahrungspflicht normiert.

⁷³⁶ Vgl § 9 Abs 2 Z 1 PSG iVm § 10 Abs 2 erster Satz PSG.

⁷³⁷ Vgl *Nowotny Ch.*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 160; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 17 Rz 3; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 15.

Die Aufgaben des Vorstandes einer Privatstiftung werden in Haupt- und Nebenpflichten eingeteilt.⁷³⁸ Dazu gehören beispielsweise⁷³⁹ für die Erfüllung des Stiftungszwecks Sorge zu tragen (§ 17 Abs 1 erster Satz PSG), die Geschäftsführung der Privatstiftung (§ 17 Abs 1 erster Satz PSG), die Feststellung der Begünstigten (§ 5 PSG), die Entscheidung über die Gewährung einer Zuwendung, die Erhaltung eines Vermögens zur Erreichung eines gegebenenfalls festgelegten Mindestvermögensstamms (§ 9 Abs 2 Z 11 PSG) sowie die Rechnungslegung (§ 18 PSG). Darüber hinausgehend haben die einzelnen Mitglieder des Stiftungsvorstandes im Rahmen der ihnen übertragenen Tätigkeiten wechselseitige Überwachungs- und Kontrollaufgaben.⁷⁴⁰ Insoweit ist der Stiftungsvorstand nicht nur Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan, sondern auch ein sich selbst überwachendes Kontrollorgan.⁷⁴¹ Ebenso wie im liechtensteinischen Recht ist es zulässig, in der Stiftungserklärung anderen Organen und Personen Kompetenzen und Entscheidungsbefugnisse zuzuweisen. Die Grenze für solche Zuweisungen ist jedenfalls dort zu ziehen, wo dem Vorstand die Geschäftsführungsverantwortung für das Stiftungsvermögen und seine Verwaltung entzogen wird, sodass im Ergebnis durch die Stiftungserklärung zwar Kontroll- und Beratungsmechanismen in die Organisation eingebaut werden können, die Position des Vorstands aber nicht zu einem bloßen Vollzugsorgan abgeschwächt werden kann.⁷⁴²

Was die Pflicht zur Rechnungslegung anbelangt, verweist § 18 PSG auf die einschlägigen handelsrechtlichen Vorschriften: Die §§ 189 bis 216, 222 bis 226 Abs 1, 226 Abs 3 bis 234 und 236 bis 239 UGB, der § 234 UGB über den Lagebericht sowie die §§ 244 bis 267 UGB über den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht sind sinngemäß anzuwenden. Im Lagebericht ist auf die Erfüllung des Stiftungszwecks einzugehen. Zu den Auswirkungen, die sich durch das URÄG 2008⁷⁴³ auf die Rechnungslegung und Prüfung von Privatstiftungen ergeben, sei auf die Ausführungen von *Leiter/Zimmel*⁷⁴⁴ verwiesen.

⁷³⁸ Siehe *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 40.

⁷³⁹ Eine Auflistung der Kern- und Nebenpflichten des Stiftungsvorstandes findet sich bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 43.

⁷⁴⁰ Siehe *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 40.

⁷⁴¹ *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 15 Rz 9.

⁷⁴² Vgl. *Ch. Novotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 163.

⁷⁴³ Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008, BGBl I Nr 70/2008

⁷⁴⁴ Auswirkungen des URÄG 2008 auf Rechnungslegung und Prüfung von Privatstiftungen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 243 ff.

4.4.4.1. Recht zur Änderung des Stiftungszwecks

Eine Besonderheit des liechtensteinischen Stiftungsrechtes findet sich in Art. 552 § 31 PGR, wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine Änderung des Stiftungszwecks durch den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan zulässig ist. Die Voraussetzungen für die Änderung des Stiftungszwecks sind, dass der Zweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder sich die Verhältnisse derart geändert haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, sodass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist. Die Änderung muss dem mutmaßlichen Willen des Stifters entsprechen und die Befugnis zur Änderung dem Stiftungsrat oder dem anderen Stiftungsorgan in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten sein.

Diese Bestimmung steht im Widerspruch zu Art. 552 § 39 Abs 2 Z 2 PGR. Dort wird bestimmt, dass der Stiftungsrat einen Auflösungsbeschluss zu fassen hat, sobald der Stiftungszweck erreicht oder nicht mehr erreichbar ist. Dieser Widerspruch war bereits vor der Totalrevision des Stiftungsrechts im PGR enthalten.⁷⁴⁵ Im BuA⁷⁴⁶ wird zu dieser Antinomie ausgeführt, dass in Art. 552 § 31 PGR die Funktion, die Stiftung möglichst aufrecht zu erhalten und somit den Grundsatz „favor foundationis“ verwirkliche.⁷⁴⁷ Voraussetzung dafür sei jedoch, dass die Änderungsbefugnis dem Stiftungsrat ausdrücklich vorbehalten ist und der zumindest mutmaßliche Wille des Stifters festgestellt werden kann, der die Rechtfertigung und zugleich die Grenze für Zweckänderungen gemäß § 31 bilde. Kann also der Stifterwille mangels Anhaltspunkt nicht festgestellt werden, so bleibt bei Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks nurmehr die Auflösung nach Art. 552 § 39 Abs 2 Z 2 PGR.

Für das PSG gilt, dass der Stiftungsvorstand gemäß § 35 Abs 2 Z 2 PSG einen einstimmigen Auflösungsbeschluss zu fassen hat, sobald der Stiftungszweck erreicht oder nicht mehr erreichbar ist. Eine Änderung des Stiftungszwecks durch den Stiftungsvorstand ist

⁷⁴⁵ Vgl Art. 556 Abs 1 PGR *idaF* und Art. 568 PGR *idaF*.

⁷⁴⁶ BuA Nr. 13/2008, 115 .

⁷⁴⁷ Vgl dazu auch *Heiss*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 31 Rz 9; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 135.

hingegen nach dem PSG nicht möglich.⁷⁴⁸ § 33 Abs 2 PSG sieht zwar unter bestimmten Umständen eine Befugnis des Stiftungsvorstandes zur Änderung der Stiftungserklärung vor, dies aber ausdrücklich nur „unter Wahrung des Stiftungszwecks“.⁷⁴⁹

Aus rechtsvergleichender Sicht besteht hier mE ein Vorteil des liechtensteinischen Stiftungsrechtes gegenüber dem österreichischen. Es ist nicht einzusehen, warum eine Stiftung, deren Zweck nicht mehr erreichbar ist, die aber noch über ausreichendes Vermögen verfügt, sogleich aufgehoben werden muss. Wenn ein Stifter bereits vorab, durch die Aufnahme einer Ermächtigung des Stiftungsvorstandes bzw Stiftungsrats zur Zweckänderung sein Einverständnis erteilt, so verdient ein auf dem Stifterwillen beruhender, sachlich rechtfertigbarer Eingriff in den Stiftungszweck gegenüber dem Erlöschen der Stiftung aufgrund des favor foundationis den Vorzug.⁷⁵⁰

4.4.4.2. Recht zur Änderung der Stiftungserklärung

Beide Rechtsordnungen enthalten hingegen eine Bestimmung, die dem Stiftungsvorstand bzw Stiftungsrat die Möglichkeit eröffnet, die Stiftungserklärung unter bestimmten Voraussetzungen nachträglich zu ändern. § 33 Abs 2 PSG sieht vor, dass der Stiftungsvorstand unter Wahrung des Stiftungszwecks⁷⁵¹ Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen kann, sofern eine Änderung durch die/den Stifter wegen Wegfalls eines Stifters, mangels Einigkeit bei mehreren Stiftern oder deswegen weil Änderungen nicht vorbehalten sind, nicht möglich sind. Ziel dieser Bestimmung ist es, die Funktionsfähigkeit der Privatstiftung aufrechtzuerhalten.⁷⁵² Ohne diese Anpassungsmöglichkeit müsste die Privatstiftung unter Umstän-

⁷⁴⁸ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 33 Rz 57; vgl aber *Berger*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 33 Rz 13.

⁷⁴⁹ Zu dieser Bestimmung siehe sogleich unten Pkt 4.4.4.2.

⁷⁵⁰ So auch *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 630.

⁷⁵¹ Wie die Wendung „unter Wahrung des Stiftungszwecks“ auszulegen ist wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet; Vgl etwa *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 70 f; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 33 Rz 57; *Berger*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 33 Rz 13; *Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 126.

⁷⁵² Siehe *Müller*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 274; *Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privat-

den aufgelöst werden. Diese Möglichkeit der Änderung der Stiftungserklärung kommt dem Stiftungsvorstand von Gesetz wegen zu und deshalb bedarf es keiner ausdrücklichen Ermächtigung in der Stiftungserklärung. Um den in der Stiftungserklärung zum Ausdruck kommenden Stifterwillen vor nachträglicher, unkontrollierter und leichtfertiger Veränderung und Verfälschung und zugleich die Privatstiftung vor dem Zugriff ihrer eigenen Organe zu schützen, bedarf die Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand der gerichtlichen Genehmigung.⁷⁵³

Art. 552 § 32 PGR sieht hingegen vor, dass eine Änderung anderer Inhalte (Anm: als des Stiftungszwecks) der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde, wie insbesondere der Organisation der Stiftung, durch den Stiftungsrat oder ein anderes Organ zulässig ist, wenn und soweit die Änderungsbefugnis dem Stiftungsrat oder dem anderen Stiftungsorgan in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten ist. Der Stiftungsrat übt das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung unter Wahrung des Stiftungszwecks aus, wenn ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt. Die Voraussetzungen bezüglich des Vorbehalts in der Stiftungserklärung sind hier also strenger als in § 33 Abs 2 PSG. Nach Art. 552 § 32 PGR muss die Änderungsbefugnis dem Stiftungsrat oder anderen Stiftungsorganen in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten sein, was nach § 33 Abs 2 PSG nicht erforderlich ist. Im Vergleich zu der Zweckänderung nach Art. 552 § 31 PGR sind die Voraussetzungen für die Ausübung des Änderungsrechts gemäß Art. 552 § 32 PGR freilich weniger streng.

4.4.5. Verantwortlichkeit und Haftung

Im Bereich der Haftungsregeln betreffend den Stiftungsvorstand bzw –rat sind wesentliche Unterschiede zwischen dem PSG und den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR auszumachen.

stiftungsrechts, Wien (2001), 125; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 33 Rz 55.

⁷⁵³ Siehe dazu OGH 27.4.2006, 6 Ob 19/06x, GesRZ 2006, 201.

4.4.5.1. Business Judgement Rule

Im Zuge der Totalrevision des Stiftungsrechtes in Liechtenstein wurde Art. 182 Abs 2 PGR idaf, wonach der Stiftungsvorstand die Stiftung mit Sorgfalt zu leiten und zu fördern hat und für die Beobachtung der Grundsätze einer sorgfältigen Geschäftsführung und Vertretung zu sorgen hat, um einen weiteren Satz erweitert. Art. 182 Abs 2 zweiter Satz PGR bestimmt nunmehr, dass ein Mitglied der Verwaltung im Einklang mit diesen Grundsätzen (Anm: gemeint sind die in Satz 1 enthaltenen Grundsätze) handelt, wenn es sich bei seiner unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten ließ und vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Verbandsperson zu handeln.⁷⁵⁴ Diese Regelung befindet sich im Allgemeinen Teil des PGR und ist daher nicht nur für Stiftungsräte, sondern ganz allgemein für Verwaltungsorgane einer Verbandsperson beachtlich.

Mit dieser Norm wurde die so genannte Business Judgment Rule in das PGR übernommen.⁷⁵⁵ Der Ursprung der Business Judgment Rule liegt im amerikanischen Recht. Inhaltlich lautet die Business Judgment Rule nach einem Formulierungsvorschlag des American Law Institute wie folgt: „A director or officer who makes a business judgment in good faith fulfills his duty; is informed with respect to the subject of the business judgement to the extent the director or officer reasonably believes to be appropriate under the circumstances; and rationally believes that the business judgment is in the best interest of the company.“⁷⁵⁶ Der Sinn einer solchen Regelung liegt in der Schaffung eines haftungsfreien Kernbereichs unternehmerischen Ermessens bei Geschäftsentscheidungen des Handlungsorgans.⁷⁵⁷ Dadurch soll eine übergroße Vorsicht vermieden

⁷⁵⁴ Vgl. Gasser, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 157; BuA Nr. 13/2008, 41.

⁷⁵⁵ Bereits in seiner Entscheidung 8.1.2004, 10 HG 2002.58-39, LES 2005, 174 ff, hat sich der FL-OGH für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Business Judgment Rule im liechtensteinischen Stiftungsrecht ausgesprochen. Vgl. zu dieser Entscheidung Gasser, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 159 f.

⁷⁵⁶ American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, (1994), § 4.01.

⁷⁵⁷ Siehe BuA Nr. 13/2008, 40; Gasser, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 158; Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechten-*

und die Eingehung unternehmerischer Wagnisse in vernünftigem Umfang gefördert werden.⁷⁵⁸ Handelt der Stiftungsrat innerhalb der von der Business Judgment Rule gezogenen Grenzen, befindet er sich im „safe harbor“. Überschreitet er diese Grenzen, so unterliegt er der Haftung, sofern ihm eine Sorgfaltswidrigkeit angelastet werden kann. Die Formulierung des Art. 182 Abs 2 zweiter Satz PGR orientiert sich an § 93 Abs 1 zweiter Satz deutsches AktG⁷⁵⁹, deutlicher als in eben dieser Bestimmung soll jedoch mit der gegenständlichen Formulierung zum Ausdruck gebracht werden, dass zu den Voraussetzungen der Haftungsfreiheit auch das Fehlen von Interessenkollisionen zählt.⁷⁶⁰ Durch die Anwendung der Business Judgment Rule auf Stiftungen werden zahlreiche Auslegungsfragen aufgeworfen. Insbesondere die Auslegung der Tatbestandsmerkmale, die es zu erfüllen gilt, will sich der Stiftungsvorstand mit seiner Entscheidung im „safe harbor“ wissen, wird die Stiftungspraxis und die Judikatur in Zukunft beschäftigen.⁷⁶¹ Konkret geht es dabei um die Frage, wie die Tatbestandsmerkmale „unternehmerische Entscheidung“, „sich nicht von sachfremden Interessen leiten ließ“, „vernünftigerweise annehmen durfte“, „auf Grundlage angemessener Informationen“ und „zum Wohle der Stiftung“ auszulegen sind.

- Das erste zu untersuchende Tatbestandsmerkmal, nämlich „unternehmerische Entscheidung“, schränkt den Anwendungsbereich der Business Judgment Rule ein. Deren Grundsätze finden sohin nicht auf jede Handlung des Stiftungsrates Anwendung, sondern eben nur dann, wenn es sich dabei um eine unternehmerische Entscheidung handelt. Voraussetzung für die Annahme einer solchen ist, dass es sich um eine Entscheidung im Zusammenhang mit der Geschäftsführung der Stif-

stein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 39; *Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz* (2009), 155.

⁷⁵⁸ Siehe BuA Nr. 13/2008, 40; *Gasser, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates*, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 158; *Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz* (2009), 155.

⁷⁵⁹ Die Business Judgment Rule wurde in Deutschland durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechtes vom 22.9.2005, BGBl I 2005, 2802 ff, eingeführt; Siehe *Hosp, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen*, ZfS 2008, 91 ff.

⁷⁶⁰ Siehe BuA Nr. 13/2008, 41; *Gasser, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates*, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 158.

⁷⁶¹ Siehe dazu *Hosp, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen*, ZfS 2008, 91 ff.

tung handelt, bei welcher dem Stiftungsrat ein Ermessen zusteht.⁷⁶² Damit könnte beispielsweise der Spielraum in der Veranlagung des Stiftungsvermögens im Rahmen, der durch den Stiftungszweck oder Stiftungsreglementen vorgegebenen Bandbreiten, gemeint sein.⁷⁶³ Keine unternehmerische Entscheidung liegt jedenfalls dann vor, wenn die Handlung des Stiftungsrates gegen Gesetz, Statuten oder Stiftungszweck verstößt.⁷⁶⁴ Bestimmen die Statuten etwa, dass das Stiftungsvermögen konservativ und unter Berücksichtigung einer angemessenen Risikostreuung zu veranlagern ist, kann sich der Stiftungsrat, der überwiegend hochriskante und spekulative Investitionen tätigt, nicht auf die Business Judgment Rule berufen.

- Das zweite Tatbestandsmerkmal, nämlich „sich nicht von sachfremden Interessen leiten ließ“, schließt bei Vorliegen von Interessenkollisionen die Anwendbarkeit der Business Judgment Rule aus. Maßgebend muss hier stets die Ausrichtung des Verhaltens an dem durch den Stiftungszweck zu konkretisierenden Wohl der Stiftung sein.⁷⁶⁵ Der Stiftungsrat handelt nicht nur dann aufgrund sachfremder Interessen, wenn bei seiner Entscheidung auch eigene Interessen im Spiel sind, sondern auch, wenn er, entgegen dem Wohl der Stiftung, Wünschen des Stifters folgt oder die Interessen dritter Personen fördern möchte, ohne dass dies durch eine Begünstigung gerechtfertigt wäre.⁷⁶⁶
- Besondere Auslegungsschwierigkeiten wirft das Tatbestandsmerkmal „vernünftigerweise annehmen durfte“ auf, weil es sich bei dem Begriff „vernünftigerweise“ einerseits um einen unbestimmten und andererseits um einem bis dato dem liech-

⁷⁶² Vgl. *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 156; *Hosp*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 92.

⁷⁶³ Siehe *Hosp*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 92.

⁷⁶⁴ Vgl. *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 165; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 157; *Hosp*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 92.

⁷⁶⁵ *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg.), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 182 Abs 2 Rz 4.

⁷⁶⁶ *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg.), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 182 Abs 2 Rz 4; vgl. auch *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 166 f.

tensteinischen Recht völlig fremden Begriff handelt.⁷⁶⁷ Nach *Gasser*⁷⁶⁸ ist ein Übersetzungsversuch mit dem allgemein gebräuchlichen Fahrlässigkeitsbegriff auch deshalb zum Scheitern verurteilt, weil der Gesetzgeber ganz offenbar bewusst die Verwendung von Verschuldensbegriffen und Sorgfaltsmaßstäben wie etwa bei grober oder leichter Fahrlässigkeit vermieden habe. Wer im Sinne der Business Judgment Rule „unvernünftig“ Unternehmensentscheidungen treffe, falle aus der haftungsfreien Zone heraus; dies bedeute aber umgekehrt noch lange nicht, dass der Stiftungsrat auch tatsächlich hafte. Vielmehr müsse er sorgfaltswidrig, also schuldhaft vorgegangen sein. Erst dann – und nicht schon im Zuge des „Business Judgment Rule Tests“ – ist zu prüfen, ob der Stiftungsrat leicht oder grob fahrlässig und somit schuldhaft einen Schaden verursacht habe. *Gasser*⁷⁶⁹ plädiert sohin dafür, den Begriff „vernünftigerweise“ mit dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben, der in Art. 2 PGR verankert ist, gleichzusetzen.

- Weiters muss der Stiftungsrat „auf Grundlage angemessener Informationen“ handeln, damit er sich im „sicheren Hafen“ der Business Judgment Rule wägen darf. Damit wird die Pflicht des Stiftungsrates statuiert, sich vorgängig über die Grundlagen seiner Entscheidung zu informieren und sich bestenfalls zu dokumentieren, Erkundigungen einzuholen, allenfalls Fachberater (Sachverständige, Rechtsanwälte etc.) beizuziehen und nach Abwägung aller Sach- und Rechtsfragen und eingehender Erörterung derselben zu einer Entscheidung zu gelangen.⁷⁷⁰ Die Frage, ob die einer Entscheidung des Stiftungsrates vorangegangene Informationsbeschaffung angemessen war, kann dabei jeweils nur bezogen auf den konkreten Einzel-

⁷⁶⁷ Vgl. *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 167; *Hosp*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 92.

⁷⁶⁸ Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 167.

⁷⁶⁹ Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 168; diesem folgend *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 158 f; offen lassend *Hosp*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 92.

⁷⁷⁰ So *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 168; vgl. auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 158; *Hosp*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 92 f.

fall beantwortet werden. Zu Berücksichtigen sind dabei insbesondere Faktoren wie die Tragweite der Entscheidung für die Stiftung, die Kosten der Informationsbeschaffung oder Umstände, die einen hohen Zeitdruck bei der Entscheidungsfällung verursachen.⁷⁷¹

- Schließlich setzt die Anwendbarkeit der Business Judgment Rule voraus, dass der Stiftungsrat „zum Wohle der Stiftung“ gehandelt hat. Mit dieser Bestimmung kann nur das Handeln im Einklang mit dem Stiftungszweck gemeint sein, denn das Wohl der Stiftung orientiert sich (einzig) am Stiftungszweck, der den (erstarrten) Willen des Stifters zum Ausdruck bringt.⁷⁷² Das Ziel den Stiftungszweck zu erfüllen ist dabei einziger und unabänderlicher Auftrag an den Stiftungsvorstand bei der Führung der Stiftungsgeschäfte.⁷⁷³ Jede einzelne Geschäftsführungsmaßnahme hat der Frage standzuhalten, ob durch sie die Erfüllung oder die Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks gefördert wird.⁷⁷⁴ Hierbei wird insbesondere der Vermögensverwaltung besondere Bedeutung zukommen.⁷⁷⁵

In das österreichische Recht fand die Business Judgment Rule bislang keinen Eingang.⁷⁷⁶ Generell kann gesagt werden, dass die haftungsrechtlichen Regelungen in den §§ 17 Abs 2 und 29 PSG eher rudimentär ausgestaltet sind. Nach § 17 Abs 2 erster Satz PSG hat der Stiftungsvorstand seine Aufgaben mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen.⁷⁷⁷ Während bei Kapitalgesellschaften hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes im Speziellen auf die Branche des Unternehmens, aber auch auf andere Faktoren wie Größe, Marktposition und auf ähnliche Umstände abzustellen ist, ist bei Stiftungen, mangels Führens eines Unternehmens, vorrangig der Stiftungszweck, das

⁷⁷¹ Siehe weiter Beispiele bei *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 169 sowie bei *Hosp*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 92 f.

⁷⁷² Siehe nur *Hosp*, Neue Haftungsregeln für Stiftungsvorstände liechtensteinischer Stiftungen, ZfS 2008, 93.

⁷⁷³ *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 6.

⁷⁷⁴ *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 6.

⁷⁷⁵ *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 169

⁷⁷⁶ Vgl dazu *Schima*, Business Judgment Rule und Verankerung im österreichischen Recht, GesRZ 2007, 93 ff; *Lutter*, Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich, GesRZ 2007, 79 ff.

⁷⁷⁷ Diese Bestimmungen orientiert sich an § 84 Abs 1 AktG und § 25 Abs 1 GmbHG.

gewidmete Vermögen und die Tätigkeit der Privatstiftung zu berücksichtigen.⁷⁷⁸ Obwohl nicht ausdrücklich in einer Business Judgment Rule normiert, ist dennoch anerkannt, dass dem Stiftungsvorstand bei seinen Entscheidungen ein Ermessensspielraum zugebilligt werden muss.⁷⁷⁹ Eine Sorgfaltsverletzung liegt daher nicht vor, wenn im Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts die Möglichkeit oder die nahe liegende Wahrscheinlichkeit bestand, dass sich das Geschäft für die Privatstiftung als günstig erweisen werde.⁷⁸⁰ Der OGH⁷⁸¹ erachtet das Fehlschlagen unternehmerischer Entscheidungen nur bei Verletzung branchenadäquater, größenadäquater und situationsadäquater Bemühungen als pflichtwidrig.⁷⁸²

Auch im Bereich des Verschuldens besteht eine Abweichung zwischen dem PSG und dem PGR. § 29 PSG bestimmt, dass jedes Mitglied eines Stiftungsorgans der Privatstiftung für den aus seiner schuldhaften Pflichtverletzung entstandenen Schaden haftet. Dies bedeutet, dass ein Mitglied des Stiftungsvorstandes auch bei nur leichter Fahrlässigkeit zum Ersatz des von ihm herbeigeführten Schadens verpflichtet ist. Wie oben bereits ausgeführt, ist das Verschulden für Stiftungsvorstände am Maßstab der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters iSd § 17 Abs 2 PSG zu messen. Demgegenüber sieht das neue liechtensteinische Stiftungsrecht in Art. 552 § 24 Abs 6 PGR eine Haftungserleichterung für unentgeltlich tätig werdende Mitglieder des Stiftungsrats vor. Werden Mitglieder des Stiftungsrats unentgeltlich tätig, so kann die Haftung für leichte Fahrlässigkeit in der Stiftungserklärung ausgeschlossen werden, soweit dadurch die Gläubiger der Stiftung nicht geschädigt werden.

Vor der Totalrevision des Stiftungsrechts in Liechtenstein konnte aus Art. 552 Abs 2 PGR iVm § 142 Abs 3 TrUG die Zulässigkeit einer Haftungserleichterung für leichte Fahrlässigkeit abgeleitet werden. Dies konnte zur Enttäuschung des Vertrauens von – vor allem ausländischen Stiftern – führen, die ihr Vermögen mit der Erwartung besonderer Sicherheit in eine liechtensteinische Stiftung eingebracht haben und sodann keinerlei Ersatz erhielten, wenn es aufgrund eines – wenn auch nur leichten – Sorgfalts-

⁷⁷⁸ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 50.

⁷⁷⁹ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 50; *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht I², Wien (1997), Rz 2/306.

⁷⁸⁰ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 51.

⁷⁸¹ OGH 24.6.1998, 3 Ob 34/97 i.

⁷⁸² Siehe *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 88.

verstoßes des Stiftungsrats verloren ging.⁷⁸³ Deshalb nahm der liechtensteinische Gesetzgeber von einer generellen Haftungsbefreiung der Mitglieder des Stiftungsrates für leichte Fahrlässigkeit Abstand und beschränkte die Möglichkeit einer solchen Haftungsbefreiung auf unentgeltlich tätig werdende Stiftungsratsmitglieder.

Kurz erwähnt werden soll noch § 147 Abs 3 TrUG, der wegen des Wegfalls der Verweisungsnorm des Art. 552 Abs 2 PGR idaf keine Anwendung mehr auf Stiftungen findet. Nach § 147 Abs 3 TrUG war eine haftungsbefreiende Entlastung für Stiftungsratsmitglieder seitens aller Anspruchsberechtigten möglich. Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht enthält demgegenüber keine spezielle Entlastungsregel mehr. Im österreichischen Stiftungsrecht wird die Entlastung grundsätzlich als unzulässig angesehen, weil es sich dabei um ein Instrument handelt, das den Personen zusteht, denen Eigentümerinteressen zugewiesen sind; die Anwendung der Entlastung beschränkt sich daher auf das Gesellschaftsrecht.⁷⁸⁴ Der BuA⁷⁸⁵ führt dazu aus, dass es wegen der Vielseitigkeit der Stiftung im liechtensteinischen Recht durchaus Fälle geben mag, in denen die Eigentümerinteressen bei einer ganz bestimmten Person (...) liegen, so dass eine Entlastung nicht schlechthin ausgeschlossen sei. Der Grund dafür, dass von einer speziellen Entlastungsregel Abstand genommen werde, liege darin, dass es wegen der Vielzahl unterschiedlicher Fallkonstellationen kaum möglich erscheine, eine präzise Regelung zu schaffen, ohne sich in heilloser Kasuistik zu verlieren. In diesem Zusammenhang sei darauf zu verweisen, dass Art. 224 PGR eine Entlastungsregel enthalte, die von der Rechtsprechung in sachgerechter Weise für das Stiftungsrecht fortgebildet werden solle, damit Ergebnisse erzielt werden können, die den Interessenlagen im Stiftungsrecht angemessen seien.

4.5. Weitere Organe iSd § 14 Abs 2 PSG bzw Art. 552 § 28 PGR

Sowohl das PSG⁷⁸⁶ als auch das PGR⁷⁸⁷ eröffnen dem Stifter die Möglichkeit, neben den zwingenden Organen so genannte weitere Organe⁷⁸⁸ vorzusehen. Diese weiteren Orga-

⁷⁸³ Siehe BuA Nr. 13/2008, 98.

⁷⁸⁴ Vgl. *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 84 f.

⁷⁸⁵ BuA Nr. 13/2008, 99.

⁷⁸⁶ Siehe § 14 Abs 2 PSG.

⁷⁸⁷ Siehe Art. 552 § 28 PGR.

ne, in der Praxis meist als Beirat bezeichnet,⁷⁸⁹ haben meist die Zielsetzung, den Stiftern und ihren Familienangehörigen die Möglichkeit einer Einflussnahme bzw Kontrolle des Stiftungsgeschehens zu eröffnen.⁷⁹⁰ Die große praktische Bedeutung dieser weiteren Organe zeigt eine von *N. Arnold*⁷⁹¹ vorgenommene statistische Auswertung, nach der bei rund drei Viertel der österreichischen Privatstiftungen solche weiteren Organe eingerichtet sind. Auch in der liechtensteinischen Stiftungspraxis wurden schon bisher solche Organe zur Überwachung gewisser Befugnisse des Stiftungsrates, zur Bestellung oder Abberufung von Stiftungsratsmitgliedern usw - ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu haben – in den Statuten oder Beistatuten von Stiftungen eingerichtet.⁷⁹²

Nach § 9 Abs 2 Z 4 iVm § 10 Abs 2 PSG sind weitere Organe zwingend in der Stiftungsurkunde einzurichten. Für die ordnungsgemäße Verankerung eines weiteren Organs in der Stiftungsurkunde bedarf es der Nennung oder sonstigen Bezeichnung des Organs, der Festlegung des Aufgabenbereichs, wozu zumindest die grobe Umschreibung der Kompetenzen zählt und ein Mindestmaß an Organisationsstruktur.⁷⁹³ Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so spricht man von einem „Geheimorgan“, welchem keine Organstellung im Sinne des § 14 Abs 2 PSG zukommt.⁷⁹⁴ Art. 552 § 16 Abs 2 Z 3 PGR bestimmt hingegen, dass die Stiftungsurkunde lediglich den Hinweis zu enthalten hat, dass andere Organe errichtet sind oder errichtet werden können. Nähere Angaben über die Zusammensetzung, Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer sowie die Aufgaben können hingegen in der Stiftungszusatzurkunde oder in Reglementen gemacht werden. Die Problematik eines „Geheimorgans“ wie im PSG stellt sich im liechtensteini-

⁷⁸⁸ Zur Organqualität eines solchen weiteren Organs siehe *Ch. Nowotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 150; *N. Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2005, 26; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 14 Rz 31; *G. Nowotny*, Gedanken zum Organbegriff im PSG, *ecolex* 2003, 420.

⁷⁸⁹ Die Bezeichnung dieser Organe ist grundsätzlich frei wählbar und reicht von (Familien-, Stiftungs-) Beirat bis hin zu Stifter- oder Begünstigtenversammlung; Siehe *N. Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2005, 25; In Liechtenstein sind hingegen die Bezeichnungen Kurator oder Kollator gebräuchlich.

⁷⁹⁰ Siehe *N. Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2005, 25.

⁷⁹¹ Siehe *N. Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2005, 25.

⁷⁹² Siehe *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar, Wien (2009), 85 f.

⁷⁹³ Vgl OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02s; 31.1.2002, 6 Ob 305/01y.

⁷⁹⁴ Die Unzulässigkeit von geheimen Organen ist auch dadurch begründbar, dass das Gericht subsidiär zur Bestellung und Abberufung von Mitgliedern der Stiftungsorgane berufen ist und daher über die Einrichtung des Organs unterrichtet sein muss. Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 14 Rz 19.

schen Stiftungsrecht – zumindest für nicht eintragungspflichtige Stiftungen – ohnedies nicht. Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt zu hinterlegende Gründungsanzeige hat nicht einmal den Hinweis auf die Existenz eines weiteren Organs zu enthalten. Ob die Regelungen darüber in die Stiftungsurkunde oder in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden ist also letztlich von geringer Bedeutung, da weder die eine noch die andere beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt zu hinterlegen ist.

Hinsichtlich der Ausgestaltung dieser weiteren Organe enthält das PSG keinerlei gesetzliche Bestimmungen. § 14 Abs 2 PSG bestimmt lediglich, dass die Stifter weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks vorsehen können. Demgegenüber enthält das neue liechtensteinische Stiftungsrecht nunmehr eine klare Rechtsgrundlage für die Aufgabenzuweisung an weitere Organe. Art. 552 § 28 Abs 1 PGR normiert, dass der Stifter weitere Organe, insbesondere zur Feststellung eines Begünstigtenkreis, zur Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung, zur Verwaltung des Vermögens, zur Beratung und Unterstützung des Stiftungsrats, zur Überwachung der Stiftungsverwaltung zur Wahrung des Stiftungszwecks, zum Vorbehalt von Zustimmungen oder zur Erteilung von Weisungen sowie zur Interessenwahrung Stiftungsbeteiligter, vorsehen kann. Ausdrücklich klargestellt wird in Art. 552 § 28 Abs 1 zweiter Satz PGR, dass diesen Organen keine Vertretungsbefugnis zusteht. Diese Beschränkung muss auch für das österreichische Stiftungsrecht gelten, weil ansonsten das Vertretungsmonopol des Stiftungsvorstandes unterlaufen werden würde.

Während also Art. 552 § 28 Abs 1 PGR einen Katalog von Kompetenzen enthält, die einem weiteren Organ zugewiesen werden können, fehlt ein solcher für das österreichische Stiftungsrecht. Es stellt sich daher die Frage, in welchem Ausmaß einem weiteren Organ Weisungs-, Zustimmungs- und Kontrollrechte eingeräumt werden können. Die Materialien⁷⁹⁵ führen dazu einerseits aus, dass es zulässig sei, einen Beirat mit kontrollierender oder sogar bis zu einem bestimmten Grad weisungsgebender Funktion einzurichten. Andererseits sei es unzulässig, durch die vollständige Bindung des Stiftungsvorstandes an die Zustimmung anderer Organe, die im Gesetz vorgezeichnete Struktur

⁷⁹⁵ Siehe ErlRV zu § 15 Abs 2 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

der Privatstiftung und die Aufgabenverteilung zwischen den Organen zu unterlaufen.⁷⁹⁶ Die Grenze der Gestaltungsfreiheit im Zusammenhang mit der Übertragung von Aufgaben an einen Beirat liegt daher jedenfalls dort, wo die einem anderen Organ zwingend zugewiesenen Aufgabenbereiche eingeschränkt werden.⁷⁹⁷ Insbesondere die in Art. 552 § 28 Abs 1 PGR ausdrücklich normierte Befugnis zur Erteilung von Weisungen ist hinsichtlich der Zulässigkeit im österreichischen Stiftungsrecht umstritten.⁷⁹⁸ Auf jeden Fall unzulässig wird ein generelles Weisungsrecht des Stiftungsbeirates sein. Dies würde den Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugorgan degradieren, was nach der Judikatur⁷⁹⁹ unzulässig ist.⁸⁰⁰

Bezüglich der Weisungsbefugnis weiterer Organe wird im BuA⁸⁰¹ ausdrücklich klargestellt, dass freilich auch die zur Weisungserteilung befugten Organe durch den in der Stiftungserklärung gezogenen Rahmen beschränkt seien. Steht eine Weisung mit dem Stiftungszweck nicht in Einklang oder verletzt sie aus anderen Gründen die Stiftungserklärung, so wäre sie unbeachtlich. Weiters wird ausgeführt, dass das weitere Organ für fehlerhafte Weisungen haftpflichtig werden könne. Für den Stiftungsrat seien Weisungen, die sich innerhalb des durch die Stiftungserklärung und das Gesetz gezogenen Rahmens bewegen, verbindlich und schützen bei entsprechender Befolgung vor seiner Haftung.⁸⁰² Allerdings könne es zu keiner vollständigen Befreiung des Stiftungsrats von seiner Haftung kommen, weil er stets zu Überprüfung verpflichtet sei, ob die erteilte Weisung nach Stiftungserklärung und Gesetz zulässig sei.⁸⁰³ ME stellt sich die Frage,

⁷⁹⁶ Siehe ErlRV zu § 14 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

⁷⁹⁷ Siehe *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 14 Rz 24.

⁷⁹⁸ Vgl etwa *N. Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2005, 25; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 14 Rz 11; *Torggler*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 74; *Ch. Novotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 163.

⁷⁹⁹ Siehe OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01 v.

⁸⁰⁰ Vgl *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 14 Rz 30 mwN.

⁸⁰¹ BuA Nr. 13/2008, 108.

⁸⁰² Zur Diskussion im österreichischen Schrifttum zu dieser Frage: Vgl *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 17 Rz 81; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 29 Rz 2.

⁸⁰³ Diese Klarstellung ist auch insbesondere für die gängige Praxis der fiduziarischen Verwaltung einer Stiftung von grundsätzlicher Bedeutung. Dabei befindet sich der in fiduziarischem Auftrag gebundene Stiftungsrat in einer Interessenkollision, da er einerseits zur stiftungsgemäßen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens verpflichtet ist und sich andererseits im Mandatsvertrag gegenüber dem Machtgeber schuldrechtlich zur Befolgung seiner Weisungen verpflichtet hat. Vgl dazu *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 770 f; *Qua-*

wie es diesfalls überhaupt zur Haftung eines weiteren Organs kommen soll. Wenn der Stiftungsrat jede erteilte Weisung auf ihre Vereinbarkeit mit der Stiftungserklärung und mit dem Gesetz zu überprüfen hat, liegt die Haftung bei Durchführung einer gegen die Stiftungserklärung oder das Gesetz verstoßenden Weisung ohnehin bei ihm. Denkbar ist daher nur, dass ein weiteres Organ für eine fehlerhafte Weisung zugleich mit dem zur Überprüfung der erteilten Weisung verpflichteten Stiftungsrat haftet.

Ferner bestimmt Art. 552 § 28 Abs 2 PGR, dass Art. 552 § 24 Abs 6 PGR, der eine Haftungserleichterung für unentgeltlich tätig werdende Mitglieder des Stiftungsrats vorsieht, sinngemäß anzuwenden ist. Werden also Mitglieder eines weiteren Organs unentgeltlich tätig, so kann die Haftung für leichte Fahrlässigkeit in der Stiftungserklärung ausgeschlossen werden, soweit dadurch die Gläubiger der Stiftung nicht geschädigt werden.

Abschließend kann also festgehalten werden, dass die wesentlichen Unterschiede in den beiden Rechtsordnungen hinsichtlich weiterer Organe einerseits in den divergierenden Voraussetzungen bezüglich der ordnungsgemäßen Einrichtung, andererseits in den unterschiedlichen Möglichkeiten der Aufgabenzuweisung liegen. Nach dem PGR, ist es zulässig in der Stiftungsurkunde lediglich den Hinweis aufzunehmen, dass andere Organe errichtet sind oder errichtet werden können, die näheren Angaben über die Zusammensetzung, Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer sowie die Aufgaben können hingegen in der Stiftungszusatzurkunde oder in Reglementen gemacht werden. In Österreich würde ein solchermaßen eingerichtetes Gremium als Geheimorgan qualifiziert werden, dem keine Organstellung im Sinne des PSG zukommt. Weiters ist nach liechtensteinischem Recht die Übertragung von Weisungsrechten an ein weiteres Organ ausdrücklich zulässig, während für das österreichische Stiftungsrecht die Zulässigkeit einer solchen Weisungsbefugnis weiterer Organe durchaus differenziert gesehen wird.⁸⁰⁴ Das liechtensteinische Stiftungsrecht bietet also der Kautelarpraxis die Möglichkeit, weitere

derer, Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, Dissertation, Innsbruck (1999), 101.

⁸⁰⁴ Vgl etwa *N. Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2005, 25; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 14 Rz 11; *Torggler*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 74; *Ch. Novotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 163.

Organe mit wesentlich stärkeren Befugnissen auszustatten, als dies nach dem PSG möglich ist. Durch das Fehlen von Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich eines Vorstandsmandates im liechtensteinischen Recht, kann das Ziel, dem Stifter und seinen Familienangehörigen die Möglichkeit einer Einflussnahme bzw Kontrolle des Stiftungsgeschehens zu eröffnen, auch durch die Zuteilung eines Stiftungsratsmandates erreicht werden. Wie bereits ausgeführt, besteht aber im Falle einer treuhändisch errichteten Stiftung in der Regel kein Interesse des Stifters dem Stiftungsrat anzugehören.

4.6. Aufsichtsrat

Ein weiter Unterschied zwischen dem österreichischen und dem liechtensteinischen Stiftungsrecht besteht darin, dass die stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR keine Regelungen über einen allenfalls einzurichtenden Aufsichtsrat enthalten. Obwohl der Aufsichtsrat auch bei österreichischen Privatstiftungen so gut wie keine praktische Bedeutung hat,⁸⁰⁵ sei der Vollständigkeit halber kurz auf die Bestimmungen der §§ 22 f PSG eingegangen.

Die Bestimmungen über den Aufsichtsrat im PSG sind laut den Materialien⁸⁰⁶ weitgehend den entsprechenden Bestimmungen des AktG nachgebildet. Im Gegensatz zu den einschlägigen Bestimmungen des AktG ist ein Aufsichtsrat bei der Privatstiftung aber nur unter bestimmten Voraussetzungen zwingend einzurichten. Ein obligatorischer Aufsichtsrat ist nach § 22 Abs 1 Z 1 PSG dann zu bestellen, wenn die Anzahl der Arbeitnehmer der Privatstiftung dreihundert übersteigt oder nach § 22 Abs 1 Z 2 PSG, wenn die Privatstiftung inländische Kapitalgesellschaften oder inländische Genossenschaften einheitlich leitet (§ 15 Abs 1 Aktiengesetz 1965) oder aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 Prozent beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer dieser Gesellschaft beziehungsweise Genossenschaften im Durchschnitt dreihundert übersteigt und sich die Tätigkeit der Privatstiftung nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt. Liegen die Voraussetzungen des § 22 Abs 1 PSG nicht vor, kann der Stifter einen fakultativen Auf-

⁸⁰⁵ Zum Stichtag 31.12. 2006 hatten nur rund 1 % der im Firmenbuch eingetragenen Privatstiftungen einen Aufsichtsrat; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 22 Rz 1.

⁸⁰⁶ Siehe ErlRV zu § 22 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 683.

sichtsrat einsetzen. Ein solcher muss im Gegensatz zu einem obligatorischen Aufsichtsrat gemäß § 9 Abs 2 Z 4 iVm § 10 Abs 2 PSG zwingend in der Stiftungsurkunde verankert werden.

Der Aufsichtsrat einer österreichischen Privatstiftung hat gemäß § 25 Abs 1 PSG die Geschäftsführung und die Gebarung der Privatstiftung zu überwachen. Weiters kommt dem Aufsichtsrat ein Auskunfts- und Einsichtsrecht iSd § 95 Abs 2 und 3 AktG zu und darüber hinaus unterliegen folgende Rechtsgeschäfte seiner Zustimmung: Der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen und Unternehmen iSd § 95 Abs 5 Z 1 AktG, der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften iSd § 95 Abs 5 Z 2 AktG, die Gewährung von außergewöhnlichen Darlehen und Krediten iSd § 95 Abs 5 Z 6 AktG sowie Investitionen und die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die im einzelnen oder insgesamt in einem Geschäftsjahr ein bestimmtes Volumen übersteigen iSd § 95 Abs 5 Z 4 und 5 AktG. Weiters kommt dem Aufsichtsrat gemäß § 20 Abs 1 PSG die Kompetenz zur Bestellung des Stiftungsprüfers zu und er hat die Privatstiftung gemäß § 17 Abs 5 PSG iVm § 25 Abs 3 PSG bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern zu vertreten.

Auch für den Aufsichtsrat bestehen nach dem PSG gewisse Unvereinbarkeitsbestimmungen. So dürfen die Mitglieder des Aufsichtsrats und deren Angehörige nicht zugleich dem Stiftungsvorstand angehören oder Stiftungsprüfer sein (§ 23 Abs 2 erster Satz PSG). Weiters dürfen Begünstigte und deren Angehörige nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen (§ 23 Abs 2 zweiter Satz PSG). Die Möglichkeit ein sogenanntes weiteres Organ nach § 14 Abs 2 PSG mit ähnlichen Aufgaben⁸⁰⁷ wie einen Aufsichtsrat zu betrauen, führte in der Lehre und Rspr zu einer Diskussion darüber, ob die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG analog auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden sei. Mit anderen Worten, ob es unzulässig ist einen aufsichtsratsähnlichen Beirat mehrheitlich mit Begünstigten oder deren nahen Angehörigen zu besetzen. Im Schrifttum wird eine analoge Anwendung des § 23 Abs 2

⁸⁰⁷ Die Einrichtung eines aufsichtsratsgleichen Beirats ist hingegen keinesfalls zulässig, da dem Aufsichtsrat einer Privatstiftung noch weitere Aufgaben zukommen die nicht auf ein anderes Organ übertragen werden können. So kommt dem Aufsichtsrat gemäß § 20 Abs 1 PSG die Kompetenz zur Bestellung des Stiftungsprüfers zu und er hat die Privatstiftung gemäß § 17 Abs 5 PSG iVm § 25 Abs 3 PSG bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern zu vertreten. Diese beiden Aufgaben können nicht auf ein Organ iSd § 14 Abs 2 PSG übertragen werden.

zweiter Satz PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat überwiegend abgelehnt.⁸⁰⁸ Der OGH befasste sich erstmals in seiner Entscheidung vom 12. Mai 1997⁸⁰⁹, wenn auch nur in einem obiter dictum, mit dieser Frage. In Auseinandersetzung mit einem Teil der Lehre⁸¹⁰ führte der OGH aus, dass auch dem Aufsichtsrat die Bestellung und Abberufung des Vorstands übertragen werden könne. Der Aufsichtsrat dürfe aber nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzt werden. Diese zwingende gesetzliche Anordnung wäre obsolet, wenn an Stelle des Aufsichtsrates ein Beirat mit den genannten Befugnissen installiert und zur Gänze mit Begünstigten besetzt werden könne. „Diese Frage braucht hier aber nicht näher untersucht zu werden, weil dem Beirat weiter reichende Befugnisse eingeräumt wurden (Abberufungsrecht nach dem Ableben des Erststifters ohne Beschränkung auf einen wichtigen Grund; Bestimmung der Vergütung des Vorstands), was nach den in diesem Punkt einhelligen Lehrmeinungen eine Besetzung des Beirates nur mit Personen aus dem Kreis der Begünstigten ausschließt.“ Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG auf einen nur mit Begünstigten besetzten Beirat legte sich der OGH somit nicht abschließend fest.⁸¹¹ In einer aktuellen Entscheidung spricht sich der OGH⁸¹² allerdings, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das obiter dictum in der Entscheidung vom 12. Mai 1997 und entgegen der überwiegend in der Lehre vertretenen Auffassung, für eine analoge Anwendung des § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat aus. Es bleibt mit Spannung auf die Reaktionen des Schrifttums auf diese Entscheidung abzuwarten.

⁸⁰⁸ Vgl etwa *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 14, Rz 69 ff; *Zollner*, Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 25; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 21; *Torggler*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 65 ff; im Ergebnis wohl auch *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 67; aA *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 14, Rz 22; *G. Nowotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 157 ff.

⁸⁰⁹ 6 Ob 39/97 x.

⁸¹⁰ *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 15 und 16, Rz 26; *Nowotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 155.

⁸¹¹ Vgl zu dieser Entscheidung ausführlich *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 14 f; *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 66; Auch in der Entscheidung vom 13. März 2008, 6 Ob 49/07 k, legte sich der OGH in dieser Frage nicht fest, ließ aber eindeutig seine Sympathie für eine analoge Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat erkennen.

⁸¹² 5.8.2009, 6 Ob 42/09 h.

Meines Erachtens ist in dieser Frage den überwiegenden Meinungen in der Lehre zu folgen und eine analoge Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat nicht geboten. Insbesondere der in den Materialien zu § 23 Abs 2 PSG⁸¹³ angeführte Zweck der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG, nämlich dass die Begünstigten nicht die Mehrheit im Aufsichtsrat haben sollen, weil dies anderen nicht im Aufsichtsrat vertretenen Begünstigten zum Nachteil gereichen könnte, ist kritisch zu hinterfragen. So kann etwa ein Stifter einer Privatstiftung die Entscheidung über die an Begünstigte vorzunehmenden Ausschüttungen einer Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG überlassen und diese ausschließlich mit bestimmten Begünstigten besetzen.⁸¹⁴ Ein an den Stifter adressiertes Gleichbehandlungsgebot bezüglich der Begünstigten ist dem PSG nicht zu entnehmen. Nimmt man nun mit *Zollner*⁸¹⁵ an, dass der Zweck des Verbots der mehrheitlichen Besetzung des Aufsichtsrats mit Begünstigten in der Sicherstellung der Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes durch eine unabhängige Stiftungsprüferbestellung und von den Begünstigten nicht beeinflussbare Genehmigung von Insihgeschäften liegt, besteht mangels Regelungslücke auch kein Bedarf dieses per analogiam auf Beiräte zu übertragen. Denn die Kompetenz zur Bestellung des Stiftungsprüfers gemäß § 20 Abs 1 PSG sowie die Kompetenz die Privatstiftung gemäß § 17 Abs 5 PSG iVm § 25 Abs 3 PSG bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern zu vertreten, können ohnedies nicht auf ein weiteres Organ iSd § 14 Abs 2 PSG übertragen werden.

4.7. Stiftungsprüfer, Revisionsstelle, Kontrollorgan

4.7.1. Der Stiftungsprüfer

Neben dem Stiftungsvorstand - und gegebenenfalls dem Aufsichtsrat - muss eine österreichische Privatstiftung gemäß § 14 Abs 1 PSG zwingend über einen Stiftungsprüfer verfügen. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht stellt der Umstand, dass auch der Stiftungsprüfer Organ ist, eine Besonderheit dar.⁸¹⁶ Die gesetzgeberische Absicht dahinter

⁸¹³ abgedruckt bei *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), 684.

⁸¹⁴ Vgl *Zollner*, Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 24; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 5 Rz 5.

⁸¹⁵ Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 25.

⁸¹⁶ Siehe ErlRV zu § 14 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681; vgl zur Diskussion um die Organqualität des Abschlussprüfers bei einer AG: *Kalss*, in

war es, dem Stiftungsvorstand ein ständiges Kontrollorgan zur Seite zu stellen.⁸¹⁷ Der Stiftungsprüfer ist gemäß § 20 Abs 1 PSG zwingend vom Gericht zu bestellen. Ist allerdings ein Aufsichtsrat eingerichtet, so kommt diesem die Zuständigkeit zur Bestellung des Stiftungsprüfers zu. Nach § 20 Abs 2 PSG dürfen zum Stiftungsprüfer nur beeidete Wirtschaftsprüfer und Steuerberater oder Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften oder beeidete Buchprüfer und Steuerberater oder Buchprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften bestellt werden.⁸¹⁸

Ebenso wie für die anderen Organe der Privatstiftung sieht das PSG für die Funktion des Stiftungsprüfers Unvereinbarkeitsbestimmungen vor. So ordnet § 20 Abs 3 PSG an, dass Begünstigte, Mitglieder eines anderen Stiftungsorgans, Arbeitnehmer der Privatstiftung, Beschäftigte eines Unternehmens, auf das die Privatstiftung maßgeblichen Einfluss nehmen kann, Personen, die eine dieser Stellungen in den letzten drei Jahren innegehabt haben, Personen, die mit einer der ausgeschlossenen Personen zusammen den Beruf ausüben sowie nahe Angehörige iSd § 15 Abs 2 PSG einer ausgeschlossenen Person vom Stiftungsprüferamt ausgeschlossen sind. Diese Ausschlussgründe entsprechen denen des § 271 Abs 2 und 3 UGB, angepasst an die besonderen Verhältnisse der Privatstiftung,⁸¹⁹ und haben den Zweck, die Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers zu bewahren.

Der Aufgabenbereich des Stiftungsprüfers wird in § 21 PSG festgelegt. Darüber hinaus kommen dem Stiftungsprüfer aufgrund seiner Organstellung noch weitere Rechte zu, wie etwa das Recht eine Sonderprüfung nach § 31 PSG zu beantragen. Der Stiftungsprüfer hat nach § 21 Abs 1 erster Satz PSG den Jahresabschluss einschließlich der

Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Wien (2008), 3/238; *Kropff*, in *Kropff/Semler* (Hrsg), Münchner Kommentar zum Aktiengesetz², München (2004), § 171 Rz 112; *Brönner*, in *Hopt/Habersack* (Hrsg), Großkommentar AktG, Berlin (2003), § 170, 171, Rz 5; *Drygala*, in *Schmidt/Lutter* (Hrsg), Aktiengesetz Kommentar, Köln (2008), § 111 Rz 29.

⁸¹⁷ Siehe ErlRV zu § 14 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

⁸¹⁸ Die in § 20 Abs 2 PSG explizit erwähnt Bezeichnung Steuerberater und Steuerberatungsgesellschaft ist aufgrund der in § 2229 Abs 1 und Abs 2 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz (WTBG) vorgenommenen Harmonisierung als gegenstandslos zu erachten; Siehe *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 103.

⁸¹⁹ Siehe ErlRV zu § 20 Abs 3 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 683.

Buchführung und den Lagebericht innerhalb von drei Monaten ab Vorlage zu prüfen.⁸²⁰ Hinsichtlich Gegenstand und Umfang der Prüfung gilt § 269 Abs 1 UGB, hinsichtlich des Auskunftsrechts § 272 UGB sinngemäß. Gemäß § 269 Abs 1 UGB hat sich die Prüfung darauf zu erstrecken, ob die gesetzlichen Vorschriften und ergänzende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung beachtet worden sind.⁸²¹ Bei sinnvoller Anwendung dieser Bestimmung auf die Privatstiftung werden die Worte „Gesellschaftsvertrag oder Satzung“ durch „Stiftungserklärung“ ersetzt.⁸²²

Der Prüfungsbericht muss gemäß § 21 Abs 3 PSG iVm § 273 UGB schriftlich erfolgen und ist gemäß § 21 Abs 3 zweiter Satz den übrigen Organen der Privatstiftung vorzulegen. „Übrige Organe“ bedeutet in diesem Zusammenhang (mit Ausnahme des Stiftungsprüfers) sowohl die obligatorischen Organen, dies sind Stiftungsvorstand und gegebenenfalls Aufsichtsrat, als auch die weiteren Organen nach § 14 Abs 2 PSG.⁸²³ Ebenfalls sinngemäß anzuwenden sind die Bestimmungen des § 274 UGB über den Bestätigungsvermerk. Bezüglich der Haftung des Stiftungsprüfers verweist § 21 Abs zweiter Satz PSG auf § 275 UGB. Deshalb gilt für die Verantwortlichkeit des Stiftungsprüfers nicht die ansonsten für Stiftungsorgane allgemein gültige Haftungsregel des § 29 PSG, sondern die auf Abschlussprüfer abzielende Spezialregel des § 275 UGB.⁸²⁴

4.7.2. Die Revisionsstelle

Das liechtensteinische Pendant zum Stiftungsprüfer ist die Revisionsstelle gemäß Art. 552 § 27 PGR. Wie der Stiftungsprüfer im österreichischen Stiftungsrecht, ist auch die Revisionsstelle im liechtensteinischen Stiftungsrecht ausdrücklich als Organ der Stiftung bezeichnet (Vgl Art. 552 § 3 Z 6 PGR). Der wesentliche Unterschied zwischen dem liechtensteinischen und dem österreichischen Stiftungsrecht liegt hier darin, dass

⁸²⁰ Zur Stiftungsprüfung vgl weiterführend *Maier*, Aktuelle Fragen zur Stiftungsprüfung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 285 ff.

⁸²¹ Zu den Änderungen, die sich durch das URÄG 2008 auf Rechnungslegung und Prüfung von Privatstiftungen, ergeben vgl *Leiter/Zimmel*, Auswirkungen des URÄG 2008 auf Rechnungslegung und Prüfung von Privatstiftungen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 243 ff.

⁸²² Siehe ErlRV zu § 21 Abs 1 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 683.

⁸²³ Vgl *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 21 Rz 17.

⁸²⁴ Siehe dazu *Siehe Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 113 ff; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 21 Rz 32 ff.

die Revisionsstelle nur für gemeinnützige Stiftungen zwingend einzurichten ist. Art. 552 § 27 Abs 1 PGR bestimmt hierzu, dass für jede gemäß § 29 der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehende Stiftung das Gericht im Rechtsfürsorgeverfahren eine Revisionsstelle nach Art. 191a Abs 1 PGR bestellt. Für privatnützige Stiftungen sieht das PGR hingegen keine verpflichtende Einrichtung einer unabhängigen Revisionsstelle vor. Für den Stifter einer privatnützigen Stiftung besteht jedoch die Möglichkeit, freiwillig ein Kontrollorgan gemäß Art. 552 § 11 PGR einzurichten.⁸²⁵ Dies entspricht dem gesetzgeberischen Leitbild der grundlegenden Unterscheidung zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen in Liechtenstein. Während bei privatnützigen Stiftungen die interne Kontrolle durch die Stiftungsbeteiligten den Schwerpunkt des Kontrollsystems darstellt, überwiegt bei gemeinnützigen Stiftungen die externe Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörde bzw. die Revisionsstelle.

Durch die Verweisung auf Art. 191 a PGR werden die Voraussetzungen zur Eignung als Revisionsstelle festgelegt. In Betracht kommen Wirtschaftsprüfer, Revisionsgesellschaften, Treuhänder und Verbandspersonen mit einer Treuhänderbewilligung. Art. 552 § 27 Abs 2 PGR⁸²⁶ regelt sodann die Unabhängigkeit der Revisionsstelle.⁸²⁷ Im Anhang an eine Generalklausel in Art. 552 § 27 Abs 2 erster Satz PGR („Die Revisionsstelle muss von der Stiftung unabhängig sein.“) werden vier besonders wichtige Ausschlussstatbestände für die Revisionsstelle normiert, die im Wesentlichen ident mit den Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 20 Abs 3 PSG für den Stiftungsprüfer sind. So ist als Revisionsstelle insbesondere ausgeschlossen, wer einem anderen Stiftungsorgan angehört, in einem Arbeitsverhältnis zur Stiftung steht, enge verwandtschaftliche Beziehungen zu Mitgliedern von Stiftungsorganen hat oder Begünstigter der Stiftung ist. Dass es sich hierbei nicht um eine taxative Aufzählung handelt, wird durch das Wort „insbesondere“ deutlich. Laut dem BuA⁸²⁸ steht diese Aufzählung der Konkretisierung und Fortbildung durch die Rechtssprechung offen, wobei die im Alternativentwurf zur Ver-

⁸²⁵ Zum Kontrollorgan siehe sogleich unten Pkt. 4.7.3.

⁸²⁶ Rezeptionsgrundlage ist Art. 83a Abs 2 ZGB idF bis 31. Dezember 2007.

⁸²⁷ Der Vernehmlassungsbericht 2007, S 57 ff, enthielt dazu zum einen eine Verweisung auf das Gesetz über Wirtschaftstreuhänder und Revisionsgesellschaften (WPRG) zum andere noch einen Alternativvorschlag mit einem umfangreichen Katalog von Unvereinbarkeitsbestimmungen. Der nunmehr beschlossene Art. 552 § 27 Abs 2 PGR wird vom Gesetzgeber als Mittelweg zwischen einer bloßen Generalklausel und einer kasuistischen Aufzählung von Tatbeständen bezeichnet, BuA Nr. 13/2008, 104.

⁸²⁸ BuA Nr. 13/2008, 104

Vernehmlassungsvorlage 2007 vorgeschlagenen Tatbestände⁸²⁹ eine Konkretisierungshilfe leisten können. Ein möglicher Ausschlussgrund wäre etwa, wenn die zu kontrollierende Stiftung durch Anteilsrechte oder sonstige Beherrschungsrechte auf die Revisionsgesellschaft Einfluss ausüben kann.⁸³⁰

Bezüglich der Bestellung der Revisionsstelle steht es dem Stifter frei, zwei Vorschläge unter Mitteilung seiner Präferenzen zu unterbreiten.⁸³¹ Macht der Stifter von diesem Recht keinen Gebrauch, so kann der Stiftungsrat einen solchen Vorschlag erstatten.⁸³² Das Gericht bestellt sohin gemäß Art. 552 § 27 Abs 3 dritter Satz PGR in der Regel die vorzugsweise vorgeschlagene Revisionsstelle.

Die Aufgaben der Revisionsstelle gemäß Art. 552 § 27 Abs 4 PGR sind mit jenen des Stiftungsprüfers gemäß § 21 PSG vergleichbar. Sie ist verpflichtet einmal jährlich zu überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird. Über das Ergebnis dieser Prüfung hat sie dem Stiftungsrat und der Stiftungsaufsichtsbehörde einen Bericht vorzulegen. Wenn die Überprüfung ergibt, dass kein Grund zur Beanstandung besteht, genügt gemäß Art. 552 § 27 Abs 4 dritter Satz PGR eine Bestätigung, wonach eine Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdokumente durchgeführt wurde. Stellt die Revisionsstelle im Rahmen der Überprüfung hingegen Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden,⁸³³ trifft sie die Pflicht, darauf in ihrem Bericht hinzuweisen. Im Zuge der Vernehmlassung warf das Landgericht die Frage auf, ob dem Land aus der Tätigkeit der Revisionsstelle haftungsrechtliche Risiken entstehen können. Dies ist im Hinblick auf Art. 552 § 3 Z 6 PGR zu verneinen. Die Revisionsstelle ist Organ der Stiftung und deshalb haftungsrechtlich selbst verantwortlich.⁸³⁴

Art. 552 § 27 Abs 5 PGR enthält schließlich einen Befreiungstatbestand von der Revisionsstellenpflicht für kleinere Stiftungen. Eine solche Befreiung soll insbesondere dann

⁸²⁹ Vgl Vernehmlassungsbericht 2007, 57 ff

⁸³⁰ Heiss, in Schauer (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 27 Rz 14..

⁸³¹ Vgl Art. 552 § 27 Abs 3 erster Satz PGR.

⁸³² Vgl Art. 552 § 27 Abs 3 zweiter Satz PGR.

⁸³³ Laut BuA Nr. 13/2008, 105, zählt zu diesen Tatsachen etwa eine drohende Insolvenzgefahr.

⁸³⁴ Vgl BuA Nr. 13/2008, 106.

möglich sein, wenn die Bestellung einer Revisionsstelle und die mit der Durchführung der Revision verbundenen Kosten in keinem Verhältnis zum Vermögen der Stiftung stehen und somit für die Stiftung eine unverhältnismäßige finanzielle Belastung darstellen würde oder wenn dies aus anderen Gründen zweckmäßig erscheint.⁸³⁵ Weiters ist in Art 552 § 27 Abs 5 PGR eine Verordnungskompetenz für die Regierung vorgesehen, um jene Voraussetzungen festzulegen, unter denen eine Befreiung von der Revisionsstellenpflicht gelten sollen.

Die auf dieser Grundlage erlassene Stiftungsrechtsverordnung⁸³⁶ regelt neben den Voraussetzungen für die Befreiung von der Pflicht zur Bestellung einer Revisionsstelle nach Art. 552 § 27 Abs 5 PGR (Art. 1 lit b StRV), die Ausübung der Prüfbefugnis durch die Stiftungsaufsichtsbehörde nach Art. 552 § 21 PGR (Art. 1 lit a StRV), die Ausübung der Aufsicht nach Art. 552 § 29 PGR (Art. 1 lit c StRV) sowie die Gebühren und Kosten für die Tätigkeit der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art. 1 lit d StRV). Wird eine Stiftung von der Revisionsstellenpflicht befreit, übt die Stiftungsaufsichtsbehörde das Recht auf Einsichtnahme in der Regel selbst aus (Art. 4 Abs 2 StRV). Nach Art. 5 Abs 1 StRV kann die Stiftungsaufsichtsbehörde auf Antrag des Stiftungsrats eine gemeinnützige Stiftung von der Revisionsstellenpflicht befreien, wenn das Stiftungsvermögen weniger als 750.000,- Franken beträgt und die Stiftung nicht öffentlich zu Spenden oder sonstigen Zuwendungen aufruft oder ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ausübt.⁸³⁷ Sind diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder wenn dies für eine zuverlässige Beurteilung der Vermögenslage der Stiftung notwendig ist, ist die Befreiung von der Stiftungsaufsichtsbehörde zu widerrufen (Art. 5 Abs 2 StRV). Art. 6 Abs 1 StRV enthält weiters eine Generalklausel, derzufolge die Stiftungsaufsichtsbehörde eine gemeinnützige Stiftung auch aus sonstigen Gründen von der Revisionsstellenpflicht befreien kann, wenn dies zweckmäßig erscheint. Ein solcher sonstiger Grund liegt nach Art. 6 Abs 2 StRV insbesondere vor, wenn die Stiftung katholische Zwecken dient und die laufende

⁸³⁵ Vgl BuA Nr. 13/2008, 106.

⁸³⁶ Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 2009 Nr. 114 ausgegeben am 27. März 2009, Stiftungsrechtsverordnung (StRV) vom 24. März 2009; im Folgenden StRV; vgl dazu weiterführend *Hammermann*, Die neue Stiftungsrechtsverordnung, Liechtenstein-Journal 2009, 34 ff.

⁸³⁷ Die entsprechende schweizerische Verordnung, die auf einer inhaltlich vergleichbaren Ausnahme beruht (Art. 83 Abs 2 ZGB), sieht eine Befreiung vor, wenn die Bilanzsumme der Stiftung in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren kleiner als CHF 2000.000,- ist und die Stiftung nicht öffentlich zu Spenden oder sonstigen Zuwendungen aufruft (Art. 1 der Verordnung vom 24. August 2005, SR 211.121.3). Siehe *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 166 FN 576.

Aufsicht durch die Landeskirche wahrgenommen wird⁸³⁸ oder wenn die Stiftung eine Anlagepolitik und Art der Mittelverwendung, welche eine Beaufsichtigung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde erlaubt.

4.7.3. Das Kontrollorgan

Wie bereits erwähnt, besteht nach dem PGR für privatnützige Stiftungen – sofern sie nicht gemäß Art. 552 § 29 Abs 1 PGR freiwillig der Aufsicht unterstellt wurden - keine Verpflichtung zur Einrichtung einer Revisionsstelle. Der Stifter einer solchen Stiftung hat aber die Möglichkeit, ein Kontrollorgan nach Art. 552 § 11 PGR einzurichten. Dies eröffnet dem Stifter eine im bisherigen Stiftungsrecht nicht vorhandene Gestaltungsmöglichkeit.⁸³⁹ Die Einrichtung eines solchen Kontrollorgans hat nämlich beträchtliche Auswirkungen auf die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten. Den Begünstigten stehen dann nicht mehr die Kontrollrechte des Art. 552 § 9 PGR zu, sondern sie können nurmehr über Zweck und Organisation der Stiftung sowie über ihre eigenen Rechte gegenüber der Stiftung Auskunft verlangen und deren Richtigkeit durch Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, Stiftungszusatzurkunde und Reglemente überprüfen.⁸⁴⁰ Dieser Kernbereich der Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten bleibt also auch bei Einrichtung eines Kontrollorgans bestehen, wohingegen etwa das Recht, die Namen der Mitbegünstigten und die an diese erbrachten Ausschüttungen oder das im Eigentum der Stiftung befindliche Vermögen zu erfahren, nicht mehr gegeben ist.⁸⁴¹ Weiters steht den Begünstigten bei Vorhandensein einer Kontrollstelle das Recht zu, von der Stiftung oder vom Kontrollorgan die Übermittlung der Berichte gemäß Art. 552 § 11 Abs 4 PGR zu verlangen. Ergeben sich hieraus Anhaltspunkte für Missstände, kann sich der Begünstigte als Stiftungsbeteiligter gemäß Art. 552 § 35 Abs 1 PGR an den Richter wenden, welcher bei Vorliegen derartiger Missstände durch ent-

⁸³⁸ Der Stiftungsrat hat diesfalls nachzuweisen, dass die Stiftung nach dem Willen des Stifters als kirchliche Stiftung bezeichnet ist, gemäß Stiftungsurkunde der kirchlichen Aufsicht unterstellt ist und durch die zuständigen kirchlichen Aufsichtsorgane angenommen ist.

⁸³⁹ Vgl. *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 11 Rz 1.

⁸⁴⁰ Vgl. Art. 552 § 11 Abs 1 PGR.

⁸⁴¹ Vgl. BuA Nr. 13/2008, 67 f.

sprechende Maßnahmen für Abhilfe zu sorgen hat.⁸⁴² Der Richter wird dabei allerdings den Stifterwillen betreffend Informationsbeschränkung mit in die Gewichtung der Argumente einzubeziehen haben.⁸⁴³

Die Wahrnehmung der Kontrolle der Stiftung durch ein Kontrollorgan hat einen entscheidenden Vorteil gegenüber dem individuellen Auskunftsrecht der Begünstigten. Die Kontrolle findet diesfalls nicht punktuell, wie beim individuellen Auskunftsrecht statt, sondern dauernd: Ein Merkmal, das sowohl die Effizienz der Kontrolle als auch das dauernd pflichtgemäße Verhalten der Kontrollierten fördert.⁸⁴⁴ Die Einschränkung des Informations- und Auskunftsrechtes der Begünstigten ist durch die Mitteilungspflicht nach Art. 552 § 11 Abs 4 vierter Satz gerechtfertigt.

Art. 552 § 11 Abs 2 PGR eröffnet dem Stifter mehrere verschiedene Möglichkeiten hinsichtlich des Organwalters, der die Funktion des Kontrollorgans übernehmen soll. Der Stifter kann entweder eine Revisionsstelle, auf die Art. 552 § 27 PGR sinngemäß anzuwenden ist als Kontrollorgan einsetzen (Art. 552 § 11 Abs 2 Z 1 PGR) oder aber eine oder mehrere vom Stifter namentlich genannte natürliche Personen, welche über ausreichende Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Rechts und der Wirtschaft verfügen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können (Art. 552 § 11 Abs 2 Z 2 PGR). Durch die bloß sinngemäße Anwendbarkeit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde bei Bestellung und Tätigkeit der Revisionsstelle als des Kontrollorgans keine Zuständigkeiten besitzt.⁸⁴⁵ Weiters ergibt sich aus der Konzentration der Aufsichtsbefugnisse über privatnützige Stiftungen beim Gericht, dass die gemäß Art. 552 § 27 PGR gegenüber der Stiftungsaufsichtsbehörde bestehenden Pflichten der Stiftung ausschließlich gegenüber dem Gericht zu erfüllen sind.⁸⁴⁶ Schließlich steht es dem Stifter gemäß

⁸⁴² Vgl Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 221, 224; Zwiefelhofer, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 131, 153.

⁸⁴³ So Zwiefelhofer, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 153.

⁸⁴⁴ Vgl Lorenz, in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 11 Rz 2.

⁸⁴⁵ Vgl dazu BuA Nr. 13/2008, 69 f.

⁸⁴⁶ Vgl dazu BuA Nr. 13/2008, 69 f.

Art. 552 § 11 Abs 2 Z 3 PGR frei, sich selbst als Kontrollorgan einzusetzen.⁸⁴⁷ Im Unterschied zu Art. 552 § 10 PGR ist für diese Variante nicht erforderlich, dass sich der Stifter das Widerrufsrecht vorbehalten hat und Letztbegünstigter der Stiftung ist. Im Falle des Art. 552 § 10 PGR ist der Stifter hingegen kein Organ der Stiftung, ihm stehen aber die Informations- und Auskunftsrechte nach Art. 552 § 9 PGR zu, die sonst den Begünstigten zustünden. Bei der Variante „Stifter als Kontrollorgan“ bleiben den Begünstigten hingegen die Kerninformationsrechte des Art. 552 § 11 Abs 1 PGR erhalten und den Stifter treffen als Organ der Stiftung die entsprechenden Pflichten des Art. 552 § 11 Abs 4 PGR.

Die beiden letztern Varianten hinsichtlich des Organwalters, der die Funktion des Kontrollorgans wahrnehmen kann, nämlich die Vertrauensperson (Art. 552 § 11 Abs 2 Z 2 PGR) oder der Stifter selbst (Art. 552 § 11 Abs 2 Z 3 PGR), waren noch nicht Bestandteil des Vernehmlassungsentwurfs und wurden, wie *Jakob*⁸⁴⁸ berichtet, buchstäblich in letzter Sekunde auf Initiative von Vernehmlassungsteilnehmern in das Gesetz aufgenommen. Diese beiden Bestimmungen waren sohin im Zuge des Gesetzgebungsprozesses Gegenstand von kontroversiellen Diskussionen. So wurde hierzu angeregt, als mögliches Kontrollorgan lediglich eine neutrale und qualifizierte Person zuzulassen, die auch eine neutrale und objektive Position aufweise.⁸⁴⁹ Die mögliche Einsetzung eines Protektors gemäß Abs 2 Z 2 oder des Stifters gemäß Abs 2 Z 3 würde diesen Anforderungen nicht entsprechen. Die Regierung begründet letztere Möglichkeit wie folgt: „Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass sich der Stifter häufig mit „seiner“ Stiftung verbunden fühlt, sodass ihm auch selbst (...) die Möglichkeit zur Kontrolle eingeräumt werden soll.“⁸⁵⁰ *Zwiefelhofer*⁸⁵¹ weist hierzu zu Recht darauf hin, dass es offensichtlich sei, dass mit dem Argument der Verbundenheit im Gegenzug die Frage nach der dies-

⁸⁴⁷ Im Falle einer in der liechtensteinischen Stiftungspraxis weit verbreiteten Treuhandgründung, bezieht sich die Bestimmung auf den Stifter gemäß Art. 552 § 4 Abs 3 PGR, also den „Machtgeber“ oder „Geschäftsherren“.

⁸⁴⁸ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 222; vgl auch BuA Nr. 13/2008, 70 ff.

⁸⁴⁹ Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr. 85/2008, 24.

⁸⁵⁰ Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr. 85/2008, 25.

⁸⁵¹ Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 142.

falls fraglichen Unabhängigkeit des Stifters als beherrschendes Kontrollorgan lanciert werde und dies in ähnlicher Weise auch in der Literatur⁸⁵² schon früher offen angesprochen wurde. Andererseits wird mit dieser Möglichkeit aber einem Bedürfnis der Praxis entsprochen: Könnte sich der Stifter nicht selbst als Kontrollstelle einsetzen, so könnte er sein Kontrollanliegen nur durch die Variante des Art. 552 § 10 PGR, nämlich Vorbehalt des Widerrufsrechtes und Einsetzung als Letztbegünstigter, verwirklichen, welche wiederum für den Stifter nachteilige Konsequenzen⁸⁵³ nach sich ziehen kann.⁸⁵⁴ Insbesondere stellt das Widerrufsrecht vielfach ein steuerliches Problem im Domizilstaat des Stifters dar,⁸⁵⁵ weshalb die Variante „Stifter als Kontrollorgan“ eine wertvolle Kompromisslösung darstellt.⁸⁵⁶

Wie auch die Revisionsstelle muss das Kontrollorgan von der Stiftung unabhängig sein. Hinsichtlich der Unvereinbarkeitsbestimmungen, die für das Kontrollorgan gelten sollen, sind jene die für die Revisionsstelle gemäß Art. 552 § 27 Abs 2 PGR gelten, sinngemäß anzuwenden. Der in Art. 552 § 11 Abs 3 PGR umschriebene Aufgabenbereich des Kontrollorgans ist ebenfalls weitgehend mit jenem der Revisionsstelle gemäß Art. 552 § 27 Abs 4 PGR ident. Wie diese hat das Kontrollorgan die einmal jährlich zu überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird. Über das Ergebnis dieser Prüfung hat sie in Abweichung von Art. 552 § 27 Abs 4 PGR nur dem Stiftungsrat - und nicht auch der Stiftungsaufsichtsbehörde - einen Bericht vorzulegen. Wenn die Überprüfung ergibt, dass kein Grund zur Beanstandung besteht, genügt gemäß Art. 552 § 11 Abs 3 dritter Satz PGR eine Bestätigung, wonach eine Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdo-

⁸⁵² Siehe nur *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 408.

⁸⁵³ Vgl dazu insbesondere die Ausführungen zum Beginn der Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB, oben Pkt 4.2.4; zur Pfändbarkeit von Stifterrechten, oben Pkt. 4.2.5.

⁸⁵⁴ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 223; *Zwiefelhofer*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen*, Vaduz (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 142.

⁸⁵⁵ Zur Problematik der transparenten liechtensteinischen Stiftung im österreichischen Steuerrecht vgl *Toifl*, Liechtensteinische Stiftungen – Irrwege der Intransparenz, taxlex 2008, 234 ff; *derselbe*, Nochmals: Die liechtensteinische Familienstiftung im österreichischen Abgabenrecht, RdW 2008, 428 ff; *Fraberger/Petritz*, Die liechtensteinische Familienstiftung im österreichischen Abgabenrecht, RdW 2008, 299 ff, *Hosp*, Liechtensteinische Stiftungen im Lichte des österreichischen Steuerrechts, ÖStZ 2008, 194 ff.

⁸⁵⁶ So *Zwiefelhofer*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen*, Vaduz (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 142; vgl auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 223.

kumente durchgeführt wurde. Ist dies jedoch nicht der Fall oder stellt die Revisionsstelle im Rahmen der Überprüfung hingegen Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden, weicht das Prozedere von dem des Art. 552 § 27 Abs 4 PGR ab. In diesem Fall hat die Kontrollstelle den Begünstigten, soweit diese ihm bekannt sind, und dem Gericht Mitteilung zu machen. Erforderlichenfalls geht das Gericht nach Art. 552 § 35 PGR vor.

5. Foundation Governance

5.1. Allgemeines

Corporate Governance lässt sich als der rechtliche und faktische Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens definieren.⁸⁵⁷ Vereinfacht dargestellt, geht es dabei um die Beziehung der Kapitalgeber (shareholder) zur Unternehmensverwaltung (agent) und den sich aus dieser Beziehung ergebenden Interessengegensatz, den sogenannten „principal-agent-Konflikt“.⁸⁵⁸ Unterstellt man, dass jeder Mensch grundsätzlich seinen individuellen Nutzen zu mehren gedenkt, dann kommt es in Konstellationen, in denen die Kapitalgeber als Eigentümer sowie Träger des Risikos und die für das Kapital handelnden als Manager auseinander fallen, zwangsläufig zu Interessengegensätzen zwischen dem Handelnden (agent) und demjenigen, in dessen Interesse gehandelt werden soll (principal). Denn es ist ja davon auszugehen, dass der agent seine Kompetenzen systematisch zu seinen Gunsten und auf Kosten des principals nutzen wird, soweit er nicht durch rechtliche und faktische Vorkehrungen daran gehindert ist. Durch Corporate Governance Regelungen soll nun ein rechtlicher und faktischer Ordnungsrahmen geschaffen werden, der die sachgerechte Amtsausübung der Verwaltungsorgane sicherstellen soll.

Die Corporate-Governance-Thematik kann auch auf Stiftungen übertragen werden.⁸⁵⁹ Für den Bereich des Stiftungsrechtes hat sich hierzu der Begriff der Foundation Gover-

⁸⁵⁷ Vgl die Präambel des Österreichischen Corporate Governance Kodex idF 1.6.2007; vgl auch die Auflistung aktueller Definitionen von Corporate Governance bei *Haeseler/Gampe*, Corporate Governance, Wien (2002), 104.

⁸⁵⁸ Vgl dazu weiterführend *Haeseler/Gampe*, Corporate Governance, Wien (2002), 103 ff; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 12; *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 83; *derselbe*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 195.

⁸⁵⁹ Vgl dazu *Zwiefelhofer*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 127; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 375; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 12.

nance⁸⁶⁰ herausgebildet. Darunter versteht man den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Überwachung eines Unternehmens, übertragen auf Stiftungen und vergleichbare Organisationen.⁸⁶¹ Aufgrund des von Körperschaften abweichenden Organisationsgefüges der Stiftung, ergeben sich für diese ganz spezifische Fragen im Zusammenhang mit der Kontrolle des Handlungsorgans. Im Gegensatz zu Körperschaften, bei denen in der Regel ein Organ vorhanden ist, das die Eigentümerinteressen wahrnimmt, und ein Handlungsorgan, das mit der Aufgabe der laufenden Zweckverwirklichung betraut ist, fehlt es bei der Stiftung - als eigentümerlosem Zweckvermögen - an einem Organ, das die Eigentümerinteressen vertritt.⁸⁶² *Kalss*⁸⁶³ spricht in diesem Zusammenhang von einem Kontrolldefizit bei der Privatstiftung. Andererseits eröffnet aber gerade das stiftungsrechtliche Organisationsgefüge durch seine Vielzahl von Beteiligten und Interessen, unzählige Gestaltungsvarianten um eine wirksame Kontrolle des Handlungsorgans zu gewährleisten. Die besondere Bedeutung der Foundation Governance innerhalb eines Stiftungsrechtes wird von verschiedenen Autoren in Untersuchungen zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht hervorgehoben: Nach *Schauer*⁸⁶⁴ ist die Kontrolle des Handlungsorgans (...) eine entscheidende Herausforderung für jeden Gesetzgeber auf dem Gebiet des Stiftungsrechts. Mit ihm stehe und falle die Glaubwürdigkeit der Stiftung als Rechtsform. Nach *Jakob*⁸⁶⁵ sagt der jeweilige Gover-

⁸⁶⁰ Vgl BuA Nr. 13/2008, 28; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 28; *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 83; *derselbe*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 195; *derselbe*, Ausgewählte Aspekte des neuen Stiftungsrechts aus internationaler Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 53.

⁸⁶¹ *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 83; *derselbe*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 195; *derselbe*, Ausgewählte Aspekte des neuen Stiftungsrechts aus internationaler Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 53.

⁸⁶² Vgl dazu *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 28; siehe dazu bereits oben Pkt. 2.1.1.

⁸⁶³ Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrechts, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 57;

⁸⁶⁴ Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 28.

⁸⁶⁵ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 195.

nance-Ansatz viel über den Charakter eines Stiftungsmodells aus, sodass man ihn gleichsam als „Visitenkarte“ einer Stiftungsrechtsordnung betrachten könne.

Generell bieten sich für ein Foundation Governance Modell zwei unterschiedliche Ansatzpunkte an. Zum einen kann die Kontrolle durch einen staatlichen Kontrollkörper – sei er verwaltungsbehördlicher oder gerichtlicher Natur – vorgenommen werden („externe Governance“), zum anderen kann die Kontrolle aber auch in die Hände der Stiftungsbeteiligten selbst gelegt werden, indem ihnen gegenseitige Kontrollrechte zugewiesen werden („interne Governance“).⁸⁶⁶ Das Foundation Governance Konzept des PSG lässt sich wohl als eine Mischform zwischen externer und interner Governance beschreiben. Die stärksten Kompetenzen im Zusammenhang mit der laufenden Kontrolle der Privatstiftung werden nach dem PSG den Gerichten zugewiesen.⁸⁶⁷ Daneben sind verschiedene Mechanismen der internen Kontrolle vorgesehen, die durch den Stiftungsvorstand,⁸⁶⁸ den Stiftungsprüfer,⁸⁶⁹ gegebenenfalls den Aufsichtsrat,⁸⁷⁰ die weiteren Organe nach § 14 Abs 2 PSG sowie die Begünstigten⁸⁷¹ wahrgenommen werden.

Im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht wird nunmehr eine klare Trennlinie zwischen der Kontrolle gemeinnütziger Stiftungen und jener bei privatnützigen Stiftungen gezogen. Bei gemeinnützigen Stiftungen liegt das Hauptaugenmerk auf der externen Kontrolle. Diese soll zum einen durch das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt als Stiftungsaufsichtsbehörde und zum anderen durch die verpflichtend vom Gericht zu bestellenden Revisionsstelle erfolgen. Der Grund für die Dominanz der externen Governance bei gemeinnützigen Stiftungen liegt nach den Gesetzesmaterialien im erhöhten öffentlichen Interesse an der Kontrolle der zweckentsprechenden Mittelverwendung

⁸⁶⁶ Siehe *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 83; *derselbe*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 196; *derselbe*, Ausgewählte Aspekte des neuen Stiftungsrechts aus internationaler Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 53.

⁸⁶⁷ Siehe *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 14; vgl insbesondere § 27 Abs 1 und 2 PSG, § 17 Abs 5 PSG und § 30 Abs 2 PSG; siehe dazu unten Pkt 5.2.2.1.

⁸⁶⁸ Vgl § 15 Abs 1 PSG; Vgl auch die ErlRV zum § 15 Abs 1 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681: Durch die Vorschriften über die Zusammensetzung des Stiftungsvorstandes soll ein möglichst effektives, professionelles und zugleich sich selbst kontrollierendes Ausführungsorgan der Privat(rechts)stiftung geschaffen werden.

⁸⁶⁹ Vgl § 21 Abs 1 PSG, § 31 Abs 1 PSG und § 27 Abs 2 PSG.

⁸⁷⁰ Vgl § 25 Abs 1 und 3 PSG.

⁸⁷¹ Zu den Informations- und Auskunftsrechten der Begünstigten gemäß § 30 PSG siehe bereits oben Pkt 4.3.6.

durch eine öffentliche Stelle,⁸⁷² sowie im Nichtvorhandensein von bestimmten oder bestimmbar begünstigten, die eine laufende Kontrolle der Stiftungsgebarung gewährleisten können. Im Gegensatz dazu dominiert bei privatnützigen Stiftungen die interne Governance durch die Stiftungsbeteiligten. Das neue Stiftungsrecht enthält hierzu ein gesetzliches Dispositivmodell,⁸⁷³ welches stets dann zur Anwendung kommt, wenn in der Stiftungserklärung keine Anordnungen getroffen werden.⁸⁷⁴ Kommt dieses System zur Anwendung, so liegt die Kontrolle der Stiftungsorgane grundsätzlich in den Händen der Begünstigten. Dem Stifter werden aber mehrere alternative Gestaltungsvarianten zur Verfügung gestellt, um von diesem System abzurücken.⁸⁷⁵ Er hat zum einen die Möglichkeit sich das Recht zum Widerruf der Stiftung vorzubehalten und sich selbst als Letztbegünstigten der Stiftung einzusetzen.⁸⁷⁶ Ist dies der Fall, so stehen den Begünstigten die Rechte gemäß Art. 552 § 9 PGR nicht zu. Zum anderen kann der Stifter nach Art. 552 § 11 PGR die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten durch die Einrichtung eines so genannten Kontrollorgans⁸⁷⁷ bis auf einen Kernbereich beschränken. Weiters kann er die Stiftung freiwillig der Aufsicht unter die Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellen.

Ein weiterer wesentlicher Aspekt der Corporate Governance Thematik, nämlich die Schaffung einer Anreizstruktur durch erfolgsabhängige Vergütungsmodelle für das Handlungsorgan, wird, soweit ersichtlich, für das Stiftungsrecht vergleichsweise selten diskutiert.⁸⁷⁸ Auch den Stiftungsvorstand wird – wie den Vorstand einer Aktiengesellschaft – eine erfolgsabhängige Vergütung zu mehr Leistung motivieren als ein fixer Vergütungsbetrag.⁸⁷⁹ Im Unterschied zu Aktiengesellschaften, bei denen stets der wirtschaftliche Erfolg vorrangiges Ziel des Vorstandshandelns sein wird, sind bei Stiftungen aber eine Vielzahl von unterschiedlichen Stiftungszwecken denkbar. Nicht alle Stiftungszwecke werden aber für eine erfolgsabhängige Vergütung des

⁸⁷² Siehe BuA Nr. 13/2008, 37.

⁸⁷³ Vgl Art. 552 § 9 PGR.

⁸⁷⁴ Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 33.

⁸⁷⁵ Siehe dazu ausführlich oben Pkt 4.3.6.3.2.

⁸⁷⁶ Siehe Art. 552 § 10 PGR.

⁸⁷⁷ Zum Kontrollorgan siehe oben Pkt 4.7.

⁸⁷⁸ Siehe aber jüngst *Kunz/Liemberger*, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 1169 ff.

⁸⁷⁹ *Kunz/Liemberger*, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 180.

tungszwecke werden aber für eine erfolgsabhängige Vergütung des Stiftungsvorstandes geeignet sein. Ist der Stiftungszweck beispielsweise die Erhaltung einer Bibliothek für die nachfolgenden Generationen, so ist hier der Erfolg des Vorstandshandelns schwer messbar und nur begrenzt geeignet als Zielerreichungskriterium für die Höhe der Vorstandsvergütung zu dienen.⁸⁸⁰ Manifestiert sich der Stiftungszweck aber letztlich in der Erzielung eines möglichst großen wirtschaftlichen Erfolges,⁸⁸¹ dann ist – wie bei Managern von Kapitalgesellschaften – eine an wirtschaftlichen Kennzahlen orientierte erfolgsabhängige Vergütung auch bei Stiftungsvorständen sinnvoll, um die richtige Motivationslage für ein hohe Leistungsniveau zu schaffen.⁸⁸²

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen des PGR und des PSG bezüglich der Vergütung des Stiftungsvorstandes bzw -rats bieten dem Stifter einen großen Gestaltungsspielraum. Während das neue liechtensteinische Stiftungsrecht in Art. 552 § 24 Abs 3 PGR lediglich festhält, dass die Mitglieder des Stiftungsrates „ihre Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich ausüben können“, normiert das PSG in § 19 Abs 1 PSG immerhin eine gesetzliche Zweifelsregel, nach der den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren ist, soweit in der Stiftungserklärung nicht anderes vorgesehen ist. Die Möglichkeit der Schaffung eines Anreizsystems in Form einer erfolgsabhängigen Vergütung des Stiftungsvorstandes bzw -rats ist also sowohl nach PSG als auch nach PGR gegeben. Eine Grenze könnte sich aber aus der von manchen Autoren vertreten Überlegung ergeben, dass bei einer (exzessiv) überhöhten Vergütung, das Mitglied des Stiftungsvorstandes zum Begünstigten werde und infolge des Vorliegens der Unvereinbarkeit nach § 15 Abs 2 PSG automatisch aus dem Stiftungsvorstand ausscheide.⁸⁸³

⁸⁸⁰ Vgl auch *Kunz/Liemberger*, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 181.

⁸⁸¹ Die Erzielung eines möglichst großen wirtschaftlichen Erfolges kann freilich nicht Stiftungszweck sein, sondern nur Mittel zur Erreichung des Zwecks, etwa um mit den Erträgen des Vermögens den Stiftungszweck bestmöglich fördern zu können,

⁸⁸² Siehe *Kunz/Liemberger*, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 181.

⁸⁸³ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 19 Rz 14; *C. Nowotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 157; *Schmidt*, Organe der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungs-

5.2. Privatnützige Stiftungen

5.2.1. Die interne Kontrolle im Rahmen des PSG

Die interne Kontrolle einer Privatstiftung wird im Wesentlichen durch die Stiftungsorgane wahrgenommen, den Begünstigten räumt das PSG dagegen vergleichsweise geringe Kontrollrechte ein. Das Gesetz geht dabei von einem Modell der zweifachen stiftungsinternen Kontrolle, nämlich wechselseitig durch die einzelnen Organe, zugleich aber auch wechselseitig innerhalb eines Organs, aus.⁸⁸⁴ Letzteres ergibt sich aus den nicht durch die Stiftungserklärung abdingbaren Vorschriften über die Zusammensetzung des Stiftungsvorstands,⁸⁸⁵ der aus mindestens drei Mitgliedern zu bestehen hat (§ 15 Abs 1 PSG). Es war auch das erklärte Ziel des Gesetzgebers, durch diese Bestimmung ein sich selbst kontrollierendes Ausführungsorgan der Privatstiftung zu schaffen.⁸⁸⁶ Ist diese wechselseitige Kontrolle der einzelnen Mitglieder des Stiftungsvorstandes im Einzelfall nicht gewährleistet, wie es etwa bei Rechtsgeschäften zwischen der Privatstiftung und einem Mitglied des Stiftungsvorstandes der Fall sein könnte,⁸⁸⁷ wird die Kontrolle zusätzlich durch das Gericht wahrgenommen. Ein solches Rechtsgeschäft bedarf nach § 17 Abs 5 PSG der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstandes und des Gerichts.⁸⁸⁸

rechts, Wien (2001), 182; aA *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 19 Rz 1.

⁸⁸⁴ Siehe nur *Kalss*, Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrechts, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 37; vgl auch OGH 15.5.2001, 6 Ob 85/01 w.

⁸⁸⁵ Siehe dazu bereits oben Pkt. 4.4.1.

⁸⁸⁶ ErlRV zum § 15 Abs 1 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

⁸⁸⁷ Die Materialien führen hier insbesondere Anstellungsverträge zwischen der Privatstiftung und einem Vorstandsmitglied an. Hier seien, neben dem betroffenen Mitglied des Stiftungsvorstandes, möglicherweise auch die übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstandes nicht ganz unbefangen, weil das betreffende Mitglied des Stiftungsvorstandes seinerseits über ihre Anstellungsverträge befindet; ErlRV zum § 17 Abs 5 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 682.

⁸⁸⁸ Siehe dazu sogleich unten Pkt 5.2.3.

Neben dem Stiftungsvorstand, als sich selbst überwachendes Kontrollorgan, soll die interne Kontrolle der Privatstiftung vor allem durch den Stiftungsprüfer erfolgen.⁸⁸⁹ Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht stellt der Umstand, dass auch der Stiftungsprüfer Organ ist, eine Besonderheit dar.⁸⁹⁰ Die gesetzgeberische Absicht dahinter war es, dem Stiftungsvorstand ein ständiges Kontrollorgan zur Seite zu stellen.⁸⁹¹ Neben seinem in § 21 PSG festgelegten Aufgabenbereich kommen dem Stiftungsprüfer, bedingt durch seine Organstellung, noch weitergehende Befugnisse zu. So kommt ihm insbesondere das Recht zu, die Anordnung einer Sonderprüfung nach § 31 PSG zu beantragen oder eine gerichtliche Bestellung oder Abberufung von Mitgliedern eines Stiftungsorgans nach § 27 PSG zu beantragen.⁸⁹² Aus der Organstellung ist aber gleichzeitig ableitbar, dass der Stiftungsprüfer nicht nur das Recht, sondern vielmehr sogar die Pflicht zur Setzung von Maßnahmen hat.⁸⁹³ Neben dem Stiftungsvorstand und dem Stiftungsprüfer ist bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein Aufsichtsrat zu bestellen.⁸⁹⁴ Ist ein Aufsichtsrat eingerichtet, so obliegt es diesem nach § 25 Abs 1 PSG, die Geschäftsführung und Gebarung der Privatstiftung zu überwachen. In aller Regel haben aber Privatstiftungen keinen Aufsichtsrat.⁸⁹⁵

Die Möglichkeit, eine gerichtliche Bestellung und Abberufung von Stiftungsorganen nach § 27 PSG zu beantragen, stellt ein internes Veranlassungselement innerhalb der externen Governance dar. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wer hier an-

⁸⁸⁹ *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 13; zur Stiftungsprüfung siehe weiterführend *Maier*, Aktuelle Fragen zur Stiftungsprüfung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 285 ff.

⁸⁹⁰ Siehe ErlRV zu § 14 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681; vgl allerdings die Diskussion um die Organqualität des Abschlussprüfers bei einer AG: *Kalss*, in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Wien (2008), 3/238; *Kropff*, in *Kropff/Semler* (Hrsg), Münchner Kommentar zum Aktiengesetz², München (2004), § 171 Rz 112; *Brönner*, in *Hopt/Habersack* (Hrsg), Großkommentar AktG, Berlin (2003), § 170, 171, Rz 5; *Drygala*, in *Schmidt/Lutter* (Hrsg), Aktiengesetz Kommentar, Köln (2008), § 111 Rz 29.

⁸⁹¹ Siehe ErlRV zu § 14 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 681.

⁸⁹² Zur Sonderprüfung und zur gerichtlichen Abberufung von Mitgliedern eines Stiftungsorgans siehe sogleich unten Pkt.5.2.3.

⁸⁹³ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 20 Rz 1; *Gruber*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 20 Rz 1; *C. Nowotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 150.

⁸⁹⁴ Zum Aufsichtsrat siehe bereits unten Pkt. 4.6.

⁸⁹⁵ Zum Stichtag 31.12. 2006 hatten nur rund 1 % der im Firmenbuch eingetragenen Privatstiftungen einen Aufsichtsrat; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 22 Rz 1.

tragslegitimiert ist.⁸⁹⁶ Das Gesetz schweigt dazu, deshalb sind die Grundsätze des außerstreitigen Verfahrens heranzuziehen (§ 40 PSG). Die Antragsbefugnis hängt sohin davon ab, ob der jeweiligen Person ein rechtliches Interesse zukommt.⁸⁹⁷ Was die Antragslegitimation der Begünstigten angeht, so wird eine solche den Begünstigten mit einem klagbaren Anspruch und den aktuell Begünstigten, denen ein rechtliches Interesse an der Verfolgung des Stiftungszwecks zukommt, zuzuerkennen sein.⁸⁹⁸ Potentiell Begünstigte sind grundsätzlich nicht antragslegitimiert, es könnte aber erwogen werden, bloß potentiell Begünstigten – ähnlich wie beim Informationsrecht – bei Hinzutreten eines qualifizierenden Elements, die Antragslegitimation zuzugestehen.⁸⁹⁹

Die Begünstigten, als *wirtschaftliche Nutznießer*⁹⁰⁰ der Privatstiftung mit einem *besonderen Kontrollinteresse*⁹⁰¹, scheinen geradezu prädestiniert die interne Kontrolle einer Privatstiftung vorzunehmen. Begünstigte einer Privatstiftung mit einem geschlossenen Begünstigtenkreis sind durch ähnliche Interessen wie der wirtschaftliche Eigentümer⁹⁰²

⁸⁹⁶ Zu Antragslegitimation bzw Parteistellung des Stifters siehe bereits oben Fn 343.

⁸⁹⁷ Siehe *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 15, § 16 Rz 2; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 27 Rz 28; siehe auch die ErlRV zum § 27 Abs 1 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 685.

⁸⁹⁸ Siehe *Kalss*, Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstandes aus wichtigem Grund, JEV 2008, 8; *dieselbe*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 50; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 137; *Zollner*, Interessenkonflikte bei Stiftungen – Begünstigtenrechte und Verbote, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 13 (2009), 12; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 27 Rz 29; aA *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 19 f.

⁸⁹⁹ Siehe nur *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 137; *Haslwantner*, Letztbegünstigte als Verfahrenspartei, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 07, Wien (2007), 282; vgl dazu auch oben Pkt 4.3.6.2.

⁹⁰⁰ Vgl dazu etwa *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 488; *G. Nowotny*, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 159; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 18; *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 78; *derselbe*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 21; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49.

⁹⁰¹ Siehe ErlRV zum § 23 Abs 2 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 688.

⁹⁰² So wird man etwa einen Stifter bezeichnen können, der sich das bedingungslose Widerrufsrecht vorbehalten hat und selbst Letztbegünstigter ist. Durch den Widerruf kann hier die ursprüngliche Vermögenswidmung jederzeit rückgängig gemacht werden. Siehe nur *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 131 Fn 54.

des Stiftungsvermögens charakterisiert.⁹⁰³ Dennoch räumt das Gesetz den Begünstigten nur sehr wenige Rechte ein. Das einzig praktisch bedeutsame Kontrollinstrument, welches nach dem Gesetz den Begünstigten zugestanden wird, ist das Auskunftsrecht nach § 30 Abs 1 PSG.⁹⁰⁴ Das Recht eine Sonderprüfung zu beantragen, kommt den Begünstigten hingegen nicht zu (§ 31 Abs 1 PSG). Allerdings steht es dem Stifter frei, durch entsprechende Gestaltung der Stiftungserklärung den Begünstigten eine stärkere Position innerhalb der Stiftung einzuräumen.⁹⁰⁵ In diesem Punkt ist das PSG von einer gesetzlichen Offenheit mit einer weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Stifters gekennzeichnet.⁹⁰⁶ Einschränkungen ergeben sich hier vor allem durch die gesetzlich normierten Unvereinbarkeitsbestimmungen.⁹⁰⁷ Die Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG hinsichtlich des Stiftungsvorstandes sind mE zu umfangreich ausgefallen und es verwundert nicht, dass diese im Schrifttum oft kritisch hinterfragt werden.⁹⁰⁸ Letztlich folgt aus der Kombination von bescheidenen gesetzlichen Begünstigtenrechten mit weit reichenden Unvereinbarkeitsbestimmungen, die es dem Stifter nur sehr begrenzt ermöglichen den Begünstigten Einfluss auf die Geschäftsführung der Stiftung einzuräumen, dass

⁹⁰³ *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 131; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 18; *Kalss*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln (2009)*, 859; *dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 11 (2008), 4; *dieselbe*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 49.

⁹⁰⁴ *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, *GesRZ* 2009, 13; vgl auch *dieselbe*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis*, Wien (2000), 93; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 19; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 50; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln (2009)*, 860 f; siehe dazu ausführlich unten Pkt 4.3.6.2.

⁹⁰⁵ Siehe dazu *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 51 ff; *dieselbe*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln (2009)*, 862 f; *dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 11 (2008), 5.

⁹⁰⁶ Siehe nur *Kalss*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg) Festschrift für Karsten Schmidt, *Köln (2009)*, 867 f; *dieselbe*, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 11 (2008), 5; vgl dazu auch *Zollner*, Interessenkonflikte bei Stiftungen – Begünstigtenrechte und Verbote, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 13 (2009), 13 f.

⁹⁰⁷ Vgl § 15 Abs 2 PSG; § 20 Abs 3 PSG; § 23 Abs 2 Satz 2 PSG.

⁹⁰⁸ Vgl etwa *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, *JB1* 2000, 487; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 354; *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, *ZfS* 2006, 61; *dieselbe*, Interessenkonflikte bei Stiftungen – Begünstigtenrechte und Verbote, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 13 (2009), 14.

gerade die Personen, die vor allem auch im Hinblick auf die Zeit nach dem Tode der/s Stifter/s geradezu prädestiniert wären die Stiftung zu kontrollieren, von der Kontrolle mehr oder minder ausgeschlossen werden. Die in der Praxis gängige Vorgehensweise, den Begünstigten über die Mitgliedschaft in einem Stiftungsbeirat, die Möglichkeit der Einflussnahme und Kontrolle des Stiftungsgeschehens zu eröffnen, wurde durch eine aktuelle Entscheidung des OGH⁹⁰⁹ in Frage gestellt. In dieser Entscheidung sprach sich der OGH entgegen der überwiegenden Lehre⁹¹⁰ in analoger Anwendung des § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG dafür aus, dass ein aufsichtsratsähnlicher Beirat nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzt werden dürfe.

Wird dem Stifter aber die Möglichkeit genommen, sich und seinen Familienangehörigen über einen Familienbeirat eine Kontrolle des Stiftungsgeschehens zu eröffnen, so mindert dies wohl beträchtlich die Attraktivität der Rechtsform Privatstiftung. Im Ergebnis würde dies nämlich bedeuten, dass Familienfremde (Anm: Beiräte) andere Familienfremde (Anm: Stiftungsvorstände) bestellen und kontrollieren.⁹¹¹ Im Rahmen des Kapitalmarkt-offensive-Gesetzes (KMOG)⁹¹² war bereits eine gesetzgeberische Klarstellung dahingehend geplant, dass Begünstigte Mitglieder eines Beirates sein dürfen und diesem auch die Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes aus wichtigem Grund übertragen werden kann.⁹¹³ Darüber hinaus war auch die Streichung von § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG geplant. Diese Neuregelungen wurden aber schließlich nicht Gesetz. Derzeit sind zwar keine konkreten Aktivitäten des Gesetzgebers hinsichtlich des Privatstiftungsrechts erkennbar, diese Entscheidung des OGH⁹¹⁴, sowie die Reform einer unmittelbaren Wettbewerberin der Privatstiftung, nämlich der liechtensteinischen Stiftung, könnte aber durchaus ein geeigneter Zeitpunkt sein, über die eine oder andere gesetzgeberische Änderung innerhalb des PSG nachzudenken.

⁹⁰⁹ 5.8.2009, 6 Ob 42/09 h.

⁹¹⁰ Vgl etwa *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), § 14, Rz 69 ff; *Zollner*, Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 25; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 21; *Torggler*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 65 ff; im Ergebnis wohl auch *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 67; aA *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 14, Rz 22; *G. Nowotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 157 ff.

⁹¹¹ *Arnold N.*, Höchstgericht entmündigt Stifter und Begünstigte, Die Presse vom 13.09.2009.

⁹¹² BGBl I Nr 2/2001

⁹¹³ *Siehe den Ministerialentwurf zum KMOG 115/ME XXI. GP.*

⁹¹⁴ 5.8.2009, 6 Ob 42/09 h.

5.2.2. Die interne Kontrolle im Rahmen des PGR

Die verschiedenen Aspekte der internen Governance bei einer privatnützigen Stiftung wurden bereits in jeweils eigenen Kapiteln behandelt, sodass hier nur eine kurze Zusammenfassung vorgenommen wird und auf die jeweiligen Kapitel verwiesen werden darf.⁹¹⁵ Der Schwerpunkt der Kontrolle bei einer privatnützigen Stiftung liegt bei den Stiftungsbeteiligten.⁹¹⁶ Wie bereits ausgeführt, enthält das neue liechtensteinische Stiftungsrecht ein gesetzliches Dispositivmodell,⁹¹⁷ welches stets dann zur Anwendung kommt, wenn in der Stiftungserklärung keine Anordnungen getroffen werden.⁹¹⁸ Kommt dieses System zur Anwendung, so liegt die Kontrolle der Stiftungsorgane in den Händen der Begünstigten. Gleichzeitig bietet das Gesetz dem Stifter alternative Gestaltungsmöglichkeiten um von diesem System abzurücken.⁹¹⁹ In diesem Punkt zeigt sich das liechtensteinische Stiftungsrecht wesentlich flexibler und den unterschiedlichen Bedürfnissen des Stifters anpassungsfähiger als das österreichische Privatstiftungsrecht.⁹²⁰ Wie bereits aufgezeigt, hat er zum einen die Möglichkeit sich das Recht zum Widerruf der Stiftung vorzubehalten hat und sich selbst als Letztbegünstigten der Stiftung einzusetzen.⁹²¹ Ist dies der Fall, so stehen den Begünstigten die Rechte gemäß Art. 552 § 9 PGR nicht zu. Zum anderen kann der Stifter nach Art. 552 § 11 PGR die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten durch die Einrichtung eines so genannten Kontrollorgans⁹²² bis auf einen Kernbereich beschränken.

Es bleibt also festzuhalten, dass sich der Bogen an Gestaltungsvarianten, die das neue liechtensteinische Stiftungsrecht dem Stifter bietet, von der Wahrnehmung sämtlicher

⁹¹⁵ Vgl zu den Informations- und Auskunftsrechten der Begünstigten Pkt. 4.3.6.3; zum Kontrollorgan Pkt 4.7.3.

⁹¹⁶ Ein wesentlicher Aspekt der internen Governance stellt die wechselseitige Kontrolle innerhalb des Stiftungsrats dar. Zur heftig geführten Diskussion um die wechselseitige Unabhängigkeit siehe oben Pkt 4.4.2.

⁹¹⁷ Vgl Art. 552 § 9 PGR.

⁹¹⁸ Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 33.

⁹¹⁹ Siehe dazu ausführlich oben Pkt 4.3.6.3.2.

⁹²⁰ Siehe *Lins*, Die Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten nach dem liechtensteinischen und österreichischen Stiftungsrecht im Vergleich, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 388.

⁹²¹ Siehe Art. 552 § 10 PGR.

⁹²² Zum Kontrollorgan siehe oben Pkt 4.7.

Rechte durch die Begünstigten bis hin zur alleinigen Wahrnehmung durch den Stifter selbst, spannt.⁹²³ Als durchaus interessanter Mittelweg zwischen diesen beiden Extremvarianten ist die Variante „Einrichtung eines Kontrollorgans“ anzusehen. Dem Stifter bietet sich hier die Möglichkeit, sich selbst, einer ihm nahe stehenden Person oder einer Revisionsstelle das Recht einzuräumen, die Kontrollbefugnisse gegenüber dem Stiftungsrat auszuüben. Entscheidet er sich für diese Variante, verbleibt den Begünstigten immerhin noch ein Kernbereich von Informations- und Auskunftsrechten.

Den Stifter für die maßgeschneiderte Governance „seiner“ Stiftung in die Pflicht zu nehmen,⁹²⁴ korrespondiert auch mit einem der erklärten Ziele der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts, nämlich die Verantwortlichkeit des Stifters zu stärken.⁹²⁵ Die Bewertung des neuen Systems der Foundation Governance in der Literatur fällt allerdings durchaus kontroversiell aus. So wertet etwa *Zwiefelhofer*⁹²⁶ die Möglichkeit ein Kontrollorgan einzurichten als ausgewogene Kompromisslösung. Nach *Jakob*⁹²⁷ enthalte die Regelung der internen Governance manchen Kompromiss; es sei sicherlich versucht worden, unterschiedlichen Marktbedürfnissen entgegen zu kommen, was zu Lasten von Schlankeheit und Stringenz der Normen gegangen sei. Auch *Schauer*⁹²⁸ räumt ein, dass das neue Modell die Züge eines Kompromisses aufweise, der in manchen Einzelheiten zu Lasten der inneren Stimmigkeit gehe. Tatsächlich scheinen einige Regelungen der neuen internen Governance nicht ganz stimmig. Auffallend ist etwa, dass der Stifter, der sich selbst als Kontrollorgan einsetzen will, nicht Begünstigter der Stiftung sein darf (Art. 552 § 11 Abs 3 iVm Art. 552 § 27 Abs 2 Z 4 PGR).⁹²⁹ Wählt ein Stifter hingegen die Variante „Vorbehalt des Widerrufsrechtes und Letztbegünstigter“ nach Art. 552 § 10 PGR, so besteht keine derartige Unvereinbarkeit.

⁹²³ Vgl dazu auch *Lins*, Die Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten nach dem liechtensteinischen und österreichischen Stiftungsrecht im Vergleich, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 388.

⁹²⁴ So *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 225.

⁹²⁵ BuA Nr. 13/2008, 15 f.

⁹²⁶ Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung und ihre Aufgaben, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 153.

⁹²⁷ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 225.

⁹²⁸ Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 31.

⁹²⁹ Dies gilt in vergleichbarer Weise auch gemäß § 20 Abs 3 PSG.

Als positiv kann mE jedenfalls gewertet werden, dass im neuen System der Foundation Governance die Kontrollaufgaben weitgehend auf interner Ebene wahrgenommen werden können und sollen, ohne dass eine Verwaltungsbehörde involviert ist. Dies stellt sicherlich ein wesentliches Merkmal eines modernen Privatstiftungsrechtes dar. Kritisch zu hinterfragen ist aber vor allem die Regelung des Art. 552 § 10 PGR, nach der den Begünstigten die Rechte des Art. 552 § 9 PGR nicht zustehen, wenn sich der Stifter in der Stiftungserklärung das Recht vorbehalten hat die Stiftung zu widerrufen und er selbst Letztbegünstigter ist.⁹³⁰ ME sind umfassende Kontrollrechte der Begünstigten der wichtigste Bestandteil einer ausgewogenen Foundation Governance. Einen eigenen Stiftungstyp gesetzlich zu verankern, bei dem die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten ex lege ausgeschlossen sind, ist problematisch. Neben diesen grundsätzlichen Bedenken, wirft gerade diese Norm so manche Rechtsfrage auf. Problematisch ist vor allem der Fall, dass der Stifter seine Rechte, aus welchen Gründen auch immer, faktisch nicht ausübt. Hier wäre zu überlegen, die Regelung nach dem Gedanken des *venire contra factum proprium* teleologisch so zu reduzieren, dass die Begünstigtenrechte dann aufleben, wenn der Stifter seine Rechte nicht wahrnimmt.⁹³¹

5.2.3. Die externe Kontrolle im Rahmen des PSG

Wie bereits erwähnt, sind die externen Elemente der Kontrolle einer Privatstiftung relativ stark ausgeprägt. Die stärksten Kompetenzen im Zusammenhang mit der laufenden Kontrolle der Privatstiftung werden dabei den Gerichten zugewiesen.⁹³² Das gesetzgeberische Motiv für die starke Gewichtung zugunsten der gerichtlichen Befugnisse ist das der Privatstiftung immanente „strukturelle Kontrolldefizit“⁹³³, bedingt durch das Fehlen von Eigentümern und damit einhergehend das Fehlen der „Garantiefunktion des Eigentums“⁹³⁴. Bei den den Gerichten übertragenen Befugnissen handelt es sich einerseits um solche im Zusammenhang mit der Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch und

⁹³⁰ Siehe dazu bereits oben Pkt 4.3.6.3.2.

⁹³¹ *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 218.

⁹³² Siehe *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 14; vgl insbesondere § 27 Abs 1 und 2 PSG, § 17 Abs 5 PSG und § 30 Abs 2 PSG; siehe dazu unten Pkt 5.5.2.

⁹³³ ErlRV zum § 31 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 687; vgl auch *Kalls*, Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrechts, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 57; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 14.

⁹³⁴ Siehe nur *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 15.

andererseits um laufende Kontrollbefugnisse. Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass die Kontrolle in vielen Fällen, wie etwa bei der Bestellungskompetenz des Gerichtes nach § 27 Abs 1 PSG, nur subsidiär durch das Gericht ausgeübt wird und in anderen Fällen, etwa bei der Anordnung einer Sonderprüfung nach § 31 PSG, das Gericht überhaupt nur über Antrag eines Stiftungsorganes tätig werden kann.

Das gerichtliche Verfahren im Zusammenhang mit der Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch richtet sich gemäß § 15 Abs 1 FBG nach den Vorschriften des AußStrG, sodass das Firmenbuchgericht die Verpflichtung trifft, alle entscheidungsrelevanten Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln.⁹³⁵ Das Firmenbuchgericht hat die Eintragungsbegehren auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit sowie auf ihre Übereinstimmung mit der Stiftungsurkunde zu prüfen.⁹³⁶ Bei Vorliegen sämtlicher Eintragungsvoraussetzungen hat das Gericht dem Antrag auf Eintragung der Privatstiftung stattzugeben, wobei ihm diesfalls kein Ermessen zukommt.⁹³⁷

Bezüglich der laufenden Kontrolle der Privatstiftung verfolgt das PSG ein anderes Konzept als das BStFG. Während gemäß § 13 BStFG die Stiftungsbehörde die Aufsicht über die Stiftung wahrzunehmen hat und dabei die Erhaltung des Stammvermögens, die Erfüllung des Stiftungszwecks und die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung sicherzustellen hat, gibt es nach dem PSG keine generelle gerichtliche Aufsicht der Stiftungsverwaltung. Vielmehr normiert das PSG eine Vielzahl von Einzeltatbeständen, die dem Gericht eine laufende Kontrolle der Privatstiftung ermöglichen sollen.⁹³⁸ So werden dem Gericht etwa Organbestellungskompetenzen bzw -abberufungskompetenzen eingeräumt, welche von diesem zum Teil erstzuständig und zum Teil subsidiär auszuüben sind. Das Gericht bestellt sohin in Erstzuständigkeit gemäß § 11 Abs 2 PSG den Grün-

⁹³⁵ Siehe § 15 FBG iVm § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG; vgl dazu *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 97; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 13 Rz 6.

⁹³⁶ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 13 Rz 6; *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 97.

⁹³⁷ Das PSG folgt somit dem Normativsystem; siehe *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 98; vgl auch *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), Einl Rz 13 und § 1 Rz 12; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 14.

⁹³⁸ Vgl § 8 Abs 3 und 4; § 11 Abs 2 und 3 zweiter Satz; § 17 Abs 5, § 20 Abs 1, § 21 Abs 4, § 24 Abs 1 und 2, § 27 Abs 1 und 2, § 30 Abs 2, § 31, § 33 Abs 2, § 35 Abs 3 und 4, § 37 Abs 2 und 3 PSG.

dungsprüfer, gemäß § 20 Abs 1 PSG den Stiftungsprüfer und gemäß § 24 Abs 1 PSG den Aufsichtsrat, freilich mit Ausnahme des ersten Aufsichtsrates, welcher bei Errichtung der Privatstiftung bestellt wird. In § 27 Abs 1 PSG wird weiters die zwingende subsidiäre gerichtliche Bestellbefugnis im Zusammenhang mit Stiftungsorganen normiert. In der Stiftungserklärung kann die Zuständigkeit des Gerichtes zur Organbestellung nicht umgangen werden.⁹³⁹ Sie kommt allerdings nur subsidiär zum Tragen, sodass ihr allfällige Bestellregelungen in der Stiftungserklärung grundsätzlich vorgehen.⁹⁴⁰ Schließlich hat das Gericht gemäß § 27 Abs 2 PSG ein Mitglied eines Organs auf Antrag oder von Amts wegen abzurufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund⁹⁴¹ vorliegt. Die Frage, wann ein wichtiger Grund iSd § 27 Abs 2 PSG vorliegt, war bereits Gegenstand zahlreicher höchstgerichtlicher Entscheidungen.⁹⁴² Die Frage, wer hier antragslegitimiert ist, wurde bereits oben zu Pkt 5.2.1.1. behandelt.

Neben diesen Bestellungs- und Abberufungskompetenzen kommen dem Gericht noch zahlreiche weitere Aufgaben zu. Zu nennen ist hier insbesondere die Genehmigung von Rechtsgeschäften zwischen der Privatstiftung und einem Mitglied des Stiftungsvorstandes gemäß § 17 Abs 5 PSG.⁹⁴³ Solche Rechtsgeschäfte bedürfen – sofern kein freiwilli-

⁹³⁹ Siehe ErlRV zum § 27 Abs 1 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 685; vgl auch *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 27 Rz 2; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 27 Rz 2; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 27; *Nowotny Georg*, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gasner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 150.

⁹⁴⁰ Siehe *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 27 Rz 2; vgl auch *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 27.

⁹⁴¹ Als Beispiele für einen wichtigen Grund iSd § 27 Abs PSG werden demonstrativ eine grobe Pflichtverletzung, die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mitglieds, die Abweisung eines solchen Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sowie die mehrfache erfolglose Exekution in dessen Vermögen, genannt (§ 27 Abs 2 Z 1- 3 PSG); vgl dazu ErlRV zum § 27 Abs 1 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 685; *Kalss*, Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstandes aus wichtigem Grund, JEV 2008, 8 ff; *Hochedlinger*, 10 Jahre Privatstiftungsgesetz: Gelöste und ungelöste Fragen, GeS 2003, 476 f; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 27 Rz 14 ff.

⁹⁴² Vgl etwa OGH 15.7.1999 6 Ob 74/99 x; 14.2.2000, 6 Ob 278/00 a; 16.5.2001, 6 Ob 85/01 w.

⁹⁴³ Vgl dazu weiterführend *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97 ff; *Kalss*, Interessenkonflikte in der Privatstiftung – Insihgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem. § 17 Abs. 5 PSG, Kathrein & Co-Stiftungsletter, Ausgabe 13 (2009), 4 ff; *Birnbauer*, Aktuelles aus der Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 268 ff; *derselbe*, Aktuelles aus der Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 08, Wien (2008), 201 ff; *Arnold N.*, Privatstiftungs-

ger oder obligatorischer Aufsichtsrat eingerichtet ist – der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstandes und des Gerichts. In diesem Genehmigungsverfahren kommt dem Mitglied des Stiftungsvorstandes keine Parteistellung zu.⁹⁴⁴ Fraglich ist, ob von § 17 Abs 5 PSG – entgegen dessen Wortlaut – auch Rechtsgeschäfte zwischen der Privatstiftung und einer Gesellschaft, an der ein Mitglied des Stiftungsvorstandes beteiligt oder bei der es Mitglied eines Organs ist, erfasst sind. ME spricht der Zweck dieser Bestimmung, nämlich die Privatstiftung vor einer Übervorteilung zu schützen, wohl dafür, darunter auch Rechtsgeschäfte mit Gesellschaften zu subsumieren, deren Vertreter das betreffende Mitglied des Stiftungsvorstandes ist oder an denen dieses beteiligt ist.⁹⁴⁵ Nach *Arnold*⁹⁴⁶ sei der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG interpretativ auf all jene Fälle zu erweitern, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkomme. Freilich ist dabei eine streng einzelfallsbezogene Abgrenzung vorzunehmen.

In seiner Entscheidung vom 31. August 2008⁹⁴⁷ führte der OGH zur gerichtlichen Genehmigung von Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitglied Folgendes aus: „Eine Vereinbarung darf nach § 17 Abs 5 PSG nur genehmigt werden, wenn ihr Abschluss im Interesse der Privatstiftung liegt und somit deren Wohl entspricht. Es ist jedenfalls zu prüfen, ob durch das Rechtsgeschäft die Verfolgung des Stiftungszwecks und des Stif-

gesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 92 ff; *Nowotny Ch.*, Insihgeschäfte bei der Privatstiftung, *ecolex* 2007, Script 6, 5 ff.

⁹⁴⁴ OGH 14.9.2006, 6 Ob 199/06 t.

⁹⁴⁵ Siehe dazu *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 92a; *Schmidt*, Organe der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 187 f; aA *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, *ZfS* 2006, 100, der darauf hinweist, dass diese Problematik einer Interessenkollision dem Gesetzgeber durchaus bewusst gewesen sei, wie etwa die detaillierten Inkompatibilitätsregelungen hinsichtlich des Stiftungsvorstandes (§ 15 Abs 3 PSG) aber auch hinsichtlich der Person des Stiftungsprüfers beweisen (§ 20 Abs 3 PSG). Dass der Gesetzgeber dann dennoch in § 17 Abs 5 PSG ausdrücklich nur auf die Geschäfte zwischen einem Vorstandsmitglied selbst und der Stiftung Bezug nimmt, spreche seines Erachtens eindeutig dafür, dass nur solche Geschäfte der gerichtlichen Genehmigung unterliegen sollen und diese Bestimmung daher nicht auf sonstige, dem betroffenen, dem betroffenen Vorstandsmitglied nahestehende Personen auszudehnen sei; jüngst ebenfalls ablehnend *Kalss*, Interessenkonflikte in der Privatstiftung – Insihgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem. § 17 Abs. 5 PSG, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 13 (2009), 7; vgl auch *Nowotny Ch.*, Insihgeschäfte bei der Privatstiftung, *ecolex* 2007, Script 6, 5 ff.

⁹⁴⁶ Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 17 Rz 92a; aA *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, *ZfS* 2006, 100; *Kalss*, Interessenkonflikte in der Privatstiftung – Insihgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem. § 17 Abs. 5 PSG, *Kathrein & Co-Stiftungsletter*, Ausgabe 13 (2009), 7.

⁹⁴⁷ 6 Ob 155/06 x.

terwillens in Zukunft mit ausreichender Sicherheit gewährleistet oder das Funktionieren der Privatstiftung eingeschränkt sind, ob die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung der Privatstiftung besteht und ob sonstige Interessen der Privatstiftung beeinträchtigt werden. Dabei ist kein strenger Maßstab zu Grunde zu legen.“ Bemerkenswert ist, dass sich im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht keine dem § 17 Abs 5 PSG vergleichbare Bestimmung findet.⁹⁴⁸

Ein wichtiges Instrument der Kontrolle der Privatstiftung stellt die Möglichkeit jedes Stiftungsorganes dar, bei Gericht die Einleitung einer Sonderprüfung zur Wahrung des Stiftungszwecks zu beantragen (§ 31 Abs 1 PSG). Da eine Sonderprüfung nur über Antrag eines Stiftungsorganes⁹⁴⁹ angeordnet werden kann und das Gericht ein solches Verfahren nicht von Amts wegen einleiten kann, handelt es sich hierbei um eine Mischform zwischen einem internen und einem externen Kontrollelement. Wie beim Antragsrecht der Stiftungsbeteiligten einer liechtensteinischen Stiftung nach Art. 552 § 35 Abs 1 PGR kann hier von einem internen Veranlassungselement innerhalb der externen Governance gesprochen werden.⁹⁵⁰ Das Gericht hat einem Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung stattzugeben, wenn darin im Sinne des § 31 Abs 2 PSG glaubhaft gemacht wird, dass Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen sind.⁹⁵¹ Die Sonderprüfung ist nicht zwingend durch einen Sonderprüfer durchzuführen.⁹⁵² In den Materialien⁹⁵³ wird dazu ausgeführt, dass das Vorliegen von Unredlichkeiten oder grober Verletzungen des Gesetzes auch mit Urkunden oder durch sonstige Beweismittel dargelegt werden könnte. Aufgrund des Verweises in § 33 Abs 4 PSG sind für die Sonderprüfung selbst und der Bestellung des Sonderprüfers § 20 Abs 2 und 3 sowie § 21 Abs 2 PSG heranzuziehen.⁹⁵⁴ Im Rahmen einer Sonderprüfung können das Gericht und gegebenenfalls der Sonderprüfer auch die Of-

⁹⁴⁸ Siehe dazu sogleich unten Pkt 5.2.4.

⁹⁴⁹ Siehe dazu bereits oben Pkt 5.2.1.1.

⁹⁵⁰ So zur liechtensteinischen Stiftung *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 206; vgl auch *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 89

⁹⁵¹ *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, Wien (2004), 110; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 31 Rz 12.

⁹⁵² ErlRV zum § 31 Abs 3 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 687.

⁹⁵³ ErlRV zum § 31 Abs 3 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 687.

⁹⁵⁴ Weiters kommt hinsichtlich des Auskunftsrechts § 272 UGB sinngemäß zur Anwendung.

fenlegung der Stiftungszusatzurkunde verlangen.⁹⁵⁵ Schließlich hat das Gericht aufgrund der Ergebnisse der Sonderprüfung festzustellen⁹⁵⁶, ob die behaupteten Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen sind, und für die erforderlichen Maßnahmen zur Wahrung des Stiftungszwecks Sorge zu tragen (§ 31 Abs 5). Zu denken wäre hierbei insbesondere an eine gerichtliche Abberufung der betroffenen Organmitglieder gemäß § 27 Abs 2 Z 1 PSG.

5.2.4. Die externe Kontrolle im Rahmen des PGR

Wie bereits dargestellt, dominiert bei privatnützigen Stiftungen die interne Kontrolle durch die Stiftungsbeteiligten⁹⁵⁷ und die Stiftung ist – aus Sicht der externen Governance im verwaltungsbehördlichen Sinne – grundsätzlich aufsichtsfrei.⁹⁵⁸ Dem Stifter einer privatnützigen Stiftung steht es jedoch frei, die Stiftung durch eine Bestimmung in der Stiftungsurkunde freiwillig der staatlichen Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen.⁹⁵⁹ Doch auch wenn dies nicht der Fall ist, finden sich bei privatnützigen Stiftungen Elemente der externen Governance.

So beinhaltet bereits das Hinterlegungsverfahren bei privatnützigen Stiftungen Elemente der externen Governance.⁹⁶⁰ Gemäß Art. 552 § 20 Abs 4 PGR hat das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt auf Antrag der Stiftung nach jeder gesetzmäßig ausgeführten Anzeige eine Amtsbestätigung über die Hinterlegung der Gründungsanzeige

⁹⁵⁵ Vgl dazu *Nowotny Christian*, Urkunden und Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 129; *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 98; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 31 Rz 33.

⁹⁵⁶ Problematisch ist die hier enthaltene Verpflichtung des Gerichtes eine ausdrückliche Negativfeststellung aufzunehmen, denn selbst im Rahmen einer Sonderprüfung stehen nicht notwendigerweise alle Unterlagen und Informationen zur Verfügung. Eine solche (Negativ-)Feststellung befreit das Stiftungsorgan jedenfalls nicht von den Haftungsfolgen nach § 29 PSG. Siehe dazu weiterführend *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 31 Rz 36.

⁹⁵⁷ Siehe oben Pkt 5.2.1.

⁹⁵⁸ *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 209; *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 86.

⁹⁵⁹ Vgl Art. 552 § 29 Abs 1 zweiter Satz PGR; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 36; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 209; *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 86;

⁹⁶⁰ Vgl Art. 552 §§ 20 f; siehe zum Ganzen bereits unten Pkt 3.4. ff, insbesondere Pkt 3.4.2.

auszustellen. Diese Amtsbestätigung bezieht sich jedoch rein auf die Hinterlegung der Gründungsanzeige, nicht aber auf die darin bekannt gegebenen Tatsachen. Schließlich ist das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt als Stiftungsaufsichtsbehörde berechtigt, die Richtigkeit der hinterlegten Gründungs- und Änderungsanzeigen zu überprüfen.⁹⁶¹ Nach Art. 552 § 21 Abs 2 PGR kann es zu diesem Zweck „von der Stiftung Auskünfte verlangen und im Wege des (gemäß Art. 552 § 11 PGR fakultativ einzurichtenden) Kontrollorgans oder, wenn ein solches nicht eingerichtet ist, im Wege eines beauftragten Dritten in die Stiftungsdokumente⁹⁶² Einsicht nehmen, soweit dies zur Überprüfung erforderlich ist.“ Obgleich hier nur als „Kann-Bestimmung“ normiert, sind aber durchaus Sachverhalte denkbar, in denen eine Pflicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zur Überprüfung einer Stiftung besteht. Dies wäre mE etwa der Fall, wenn Gerichte, Staatsanwaltschaft oder eine Verwaltungsbehörde Kenntnis davon erlangen, dass die Abgabe der Gründungs- oder Änderungsanzeige unterblieben oder die abgegebene Gründungs- oder Änderungsanzeige inhaltlich unrichtig ist, in weiterer Folge gemäß Art. 552 § 21 Abs 4 PGR ein Bericht erstellen und der Stiftungsaufsichtsbehörde übermitteln. Tritt ein solcher Fall ein, besteht mE eine Pflicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes, als Stiftungsaufsichtsbehörde, die gegenständliche Stiftung zu überprüfen.⁹⁶³

Aber auch im operativen Stiftungsleben finden sich Elemente der externen Kontrolle bei privatnützigen Stiftungen. So kommt allen Stiftungsbeteiligten⁹⁶⁴ von Gesetzes wegen das Recht zu gemäß Art. 552 § 35 Abs 1 PGR beim Richter Maßnahmen im Rechtsfürsorgeverfahren zu beantragen.⁹⁶⁵ Bei diesem Antragsrecht der Stiftungsbeteiligten handelt es sich freilich um ein Element der internen Governance, welches aber letztlich in einem Element der externen Governance, nämlich dem Tätigwerden des Richters im Rechtsfürsorgeverfahren, gipfelt. Nach *Jakob*⁹⁶⁶ handelt es sich dabei um internes Veranlassungselement innerhalb der externen Governance. Der Richter wird aber nicht nur

⁹⁶¹ Vgl Art. 552 § 21 Abs 1 PGR.

⁹⁶² Das Maß der Einsichtnahme in sämtliche Stiftungsdokumente (dh Stiftungsurkunde (Statut), Stiftungszusatzurkunde (Beistatut) und Reglemente laut § 16-18) wird durch den Normzweck bestimmt. Siehe *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 78.

⁹⁶³ So auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 74.

⁹⁶⁴ Zur Frage ob der Beteiligtenbegriff hier erweiternd ausgelegt werden soll siehe unten Pkt 5.3.1.

⁹⁶⁵ Vgl dazu bereits oben Pkt 5.2.1.2.

⁹⁶⁶ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 206; vgl auch *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 89

auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten tätig, sondern kann in dringenden Fällen, gegebenenfalls aufgrund einer Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde gemäß Art. 552 § 21 Abs 3 PGR oder der Staatsanwaltschaft, auch von Amts wegen tätig werden.⁹⁶⁷ Als Beispiel für solch einen dringenden Fall, nennt das Gesetz das Bestehen eines dringenden Verdachtes⁹⁶⁸ einer strafbaren Handlung durch ein Stiftungsorgan.⁹⁶⁹ Inhaltlich bezieht sich das Tätigwerden des Richters auf die Ausübung der Befugnisse gemäß Art. 552 §§ 33 und 34 PGR sowie darauf die gemäß Art. 552 § 29 Abs 3 PGR gebotenen Anordnungen zu treffen. Letztere Befugnis beinhaltet die Kontrolle und Abberufung der Stiftungsorgane, die Durchführung von Sonderprüfungen sowie die Aufhebung von Beschlüssen im Rechtsfürsorgeverfahren. Gegebenenfalls kann – im Rahmen des Kontrollregimes des Art. 552 § 11 PGR – auf diese Weise auch die Einschätzung eines privaten Kontrollorgans angefochten werden, wenn der Prüfungsbericht Anlass zur kritischen Überprüfung bietet.⁹⁷⁰

Im Gegensatz zu § 17 Abs 5 PSG, wonach Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstandes der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstandes und des Gerichts bedürfen, findet sich in den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR keine Regelung, die in einem solchen Fall zur Anwendung kommt. Allerdings sind im allgemeinen Teil des PGR in den Artt 175 und 186 Bestimmungen enthalten, nach denen bei Vorliegen eines persönlichen Vor- bzw Nachteils, das betroffene Mitglied der Verwaltung vom Stimmrecht ausgeschlossen ist bzw in den Ausstand zu treten hat. Ob diese Bestimmungen über Art. 245 Abs 1 PGR auch auf stiftungsrechtliche Sachverhalte Anwendung finden kann, wird in Literatur und Rechtsprechung kontroversiell diskutiert.⁹⁷¹ Mittlerweile scheint aber der FL-OGH, der Ansicht

⁹⁶⁷ Art. 552 § 35 Abs 1 erster Satz PGR.

⁹⁶⁸ Dieses Tatbestandsmerkmal soll im Sinne des im Strafrecht gebräuchlichen Begriffes des dringenden Verdachtes verstanden werden; so ausdrücklich die Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen, Nr. 85/2008, 35.

⁹⁶⁹ Art. 552 § 35 Abs 1 zweiter Satz PGR.

⁹⁷⁰ Siehe *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 224; vgl auch *Zwiefelhofer*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 153.

⁹⁷¹ Bejahend FL-OGH 6.12.2001, LES 2002, 42 ff; siehe aber jüngst FL-OGH 7.1.2009, 1 Cg 2006.303-76; verneinend *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 178 f; *derselbe*, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechtes auf die Stiftung, in *Festschrift Batliner*, Vaduz (2004), 199 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 14.

von *Bösch* folgend, von seiner älteren Rechtsprechung abgegangen zu sein und sprach aus, dass die Artt 175 und 168 PGR nicht auf eine Stiftung angewendet werden können.⁹⁷² Die Frage, welche Bestimmungen stattdessen zum Schutz der Stiftung anzuwenden sind, lässt der FL-OGH unbeantwortet. Hier würde sich etwa Art. 190 Abs PGR anbieten, demzufolge ein Beistand zu bestellen ist, wenn die Vertreter einer Verbandsperson von der Vertretung im einzelnen Fall ausgeschlossen ist.⁹⁷³ Darüber hinaus sind die allgemeinen Grundsätze der Rechtsgeschäftslehre für Interessenkollisionssachverhalte heranzuziehen.⁹⁷⁴ Einen hilfreichen Anhaltspunkt für die Einstufung einer Interessenüberschneidung als schädlich für die Stiftung könnte auch ein Tatbestandsmerkmal der neu kodifizierten Business Judgement Rule (Art. 182 Abs 2 zweiter Satz PGR) bieten. Nach deren zweitem Tatbestandsmerkmal, nämlich „sich nicht von sachfremden Interessen leiten ließ“, ist nicht bei jeglicher Art von Interessenüberschneidungen die Anwendung der Business Judgement Rule ausgeschlossen, sondern eben nur in jenen Fällen, wenn die Entscheidung von sachfremden Interessen geleitet war.⁹⁷⁵ Maßgebend muss hier stets die Ausrichtung des Verhaltens an dem durch den Stiftungszweck zu konkretisierenden Wohl der Stiftung sein.⁹⁷⁶ Der Stiftungsrat handelt nicht nur dann aufgrund sachfremder Interessen, wenn bei seiner Entscheidung auch eigene Interessen im Spiel sind, sondern auch, wenn er entgegen dem Wohl der Stiftung Wünschen des Stifters folgt oder die Interessen dritter Personen fördern möchte, ohne dass dies durch eine Begünstigung gerechtfertigt wäre.⁹⁷⁷

⁹⁷² FL-OGH 7.1.2009, 1 Cg 2006.303-76.

⁹⁷³ *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 179.

⁹⁷⁴ Siehe *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 179; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 146

⁹⁷⁵ Siehe dazu bereits oben Pkt 4.4.5.1.

⁹⁷⁶ *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 182 Abs 2 Rz 4.

⁹⁷⁷ *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 182 Abs 2 Rz 4; vgl auch *Gasser*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 166 f.

5.3. Gemeinnützige Stiftungen

5.3.1. Interne Kontrolle

Wie bereits mehrfach ausgeführt, spielt die interne Kontrolle bei gemeinnützigen⁹⁷⁸ Stiftungen eine untergeordnete Rolle.⁹⁷⁹ Die Rechtfertigung hierfür ist das erhöhte öffentliche Interesse an der Kontrolle der zweckentsprechenden Mittelverwendung durch eine öffentliche Stelle sowie das Nichtvorhandensein von bestimmten oder bestimmbaren Begünstigten, die eine laufende Kontrolle der Stiftungsgebarung gewährleisten können.⁹⁸⁰ Deshalb stehen gemeinnützigen Stiftungen gemäß Art. 552 § 29 Abs 1 PGR unter der Aufsicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes als Stiftungsaufsichtsbehörde. Aber auch bei gemeinnützigen Stiftungen sind die Kontrollelemente nicht ausschließlich externer Natur. So stellt die bei gemeinnützigen Stiftungen zwingend zu bestellende Revisionsstelle⁹⁸¹, als Organ der Stiftung, ein Element der internen Governance dar. Überdies kommt bei gemeinnützigen Stiftungen jedem Stiftungsbeteiligten die Befugnis zu, gegen eine dem Stiftungszweck widersprechende Verwaltung und Verwendung des Vermögens durch die Stiftungsorgane, beim Richter im Rechtsfürsorgeverfahren die Anordnung der gebotenen Maßnahmen nach Art. 552 § 29 Abs 3 PGR zu beantragen.⁹⁸² Es handelt sich hierbei wiederum um eine interne Veranlassung externer Kontrolle.⁹⁸³ Antragslegitimiert sind jedenfalls die in Art. 552 § 3 PGR aufgezählten Stiftungsbeteiligten,⁹⁸⁴ darüber hinaus könnten aber noch andere Personen vorhanden sein, die möglicherweise ein berechtigtes Interesse haben könnten, eine aufsichtsrechtliches Handeln zu beantragen.⁹⁸⁵ Zu denken ist hier insbesondere an Personen, die der Stiftung im Rahmen einer Zustiftung Vermögen zugewendet haben. Ein solcher

⁹⁷⁸ Zur Definition der Gemeinnützigkeit vgl Art. 107 Abs 4 a PGR und dazu bereits oben Pkt 2.2.2.

⁹⁷⁹ Siehe etwa Pkt 5.1.

⁹⁸⁰ Siehe BuA Nr. 13/2008, 37.

⁹⁸¹ Zur Revisionsstelle siehe bereits oben Pkt. 4.7.2.

⁹⁸² Siehe *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 74; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 205; *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 86; BuA Nr. 13/2008, 31 ff.

⁹⁸³ Vgl auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 205.

⁹⁸⁴ Dies sind der Stifter, die Begünstigtenberechtigten, die Anwartschaftsberechtigten, die Ermessensbegünstigten, die Letztbegünstigten, die Organe der Stiftung, sowie deren Mitglieder.

⁹⁸⁵ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 206 f.

Zustifter erlangt zwar laut ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in Art. 552 § 13 Abs 3 zweiter Satz PGR nicht die Stellung eines Stifters und damit auch nicht zum Stiftungsbeteiligten gemäß Art. 552 § 3 PGR, dennoch ist zu überlegen ob ein Zustifter möglicherweise vom Beteiligtenbegriff in Art. 552 § 29 Abs 4 PGR erfasst sein könnte.⁹⁸⁶ Die Argumente, die *Jakob*⁹⁸⁷ für diese Annahme vorbringt, haben durchaus etwas für sich. So ist es richtig, dass Art. 552 § 29 Abs 4 PGR die Aufsichtsbeschwerde des Art. 564 Abs 4 PGR *idaF* fortführt und dort jeder antragsberechtigt war, der an einer bestimmungsmäßigen Verwaltung und Verwendung des Vermögens, seines Ertrages oder Gebrauchs ein Interesse hat. Es sei nicht recht ersichtlich, ob die gesetzliche Neufassung wirklich diese Rechte der Stiftungsbeteiligten gegenüber dem bisherigen Rechtszustand reduzieren wollte, würde aber der Motivation der Reform widersprechen, die Rechte der Beteiligten – soweit sinnvoll – zu stärken. Dagegen spricht allerdings der – insoweit eindeutige – Gesetzeswortlaut des Art. 552 § 29 Abs 4 PGR. Die Antragslegitimation wird hier ausdrücklich nur den Stiftungsbeteiligten zuerkannt und diese sind wiederum in Art. 552 § 3 PGR *taxativ* aufgezählt. Ein Zustifter, mag er auch ein berechtigtes Interesse an einer aufsichtsrechtlichen Prüfung haben, gehört nicht zu den Stiftungsbeteiligten. Hätte der Gesetzgeber jeder Person „die an einer bestimmungsmäßigen Verwaltung und Verwendung des Vermögens, seines Ertrages oder Gebrauchs ein Interesse“ hat, die Antragsbefugnis zuerkennen wollen, hätte er wohl ebendiesen Wortlaut des Art. 564 Abs 4 PGR *idaF* übernommen, stattdessen werden nunmehr ausdrücklich und ausschließlich die in Art. 552 § 3 PGR definierten Stiftungsbeteiligten als antragslegitimiert angeführt. Schließlich bleibt noch anzumerken, dass es jedem Interessierten freisteht, die Stiftungsaufsichtsbehörde von überprüfungspflichtigen Vorgängen zu informieren.

5.3.2. Externe Kontrolle

Bereits im Rahmen der Errichtung und Entstehung der gemeinnützigen Stiftung wird die Dominanz der externen Kontrolle deutlich. So ist eine gemeinnützige Stiftung zwingend in das Öffentlichkeitsregister einzutragen und erlangt auch erst mit dieser ihre

⁹⁸⁶ In diese Richtung deutend *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 206 f.

⁹⁸⁷ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 206 f.

Rechtsfähigkeit.⁹⁸⁸ Eine Prüfpflicht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes hinsichtlich der vorgelegten Dokumente ist zwar nicht explizit in den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR normiert, ergibt sich aber aus Art. 986 Abs 1 PGR.⁹⁸⁹

Für die Beaufsichtigung gemeinnütziger Stiftungen wurde im Rahmen der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts eine eigene Stiftungsaufsichtsbehörde geschaffen.⁹⁹⁰ Organisatorisch wird die Stiftungsaufsichtsbehörde neben den beiden Abteilungen Grundbuch und Öffentlichkeitsregister als dritte Abteilung dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt angegliedert.⁹⁹¹ Nach Art. 552 § 29 Abs 3 erster Satz PGR, hat die Stiftungsaufsichtsbehörde von Amts wegen dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird.⁹⁹² Zur Erfüllung ihrer Aufgaben hat sie das Recht auf Auskunft gegenüber der Stiftung, auf Auskunft und Einsichtnahme in die Bücher und Schriften der Stiftung im Wege der Revisionsstelle sowie auf Einholung von Auskünften gegenüber anderen Verwaltungsbehörden⁹⁹³ und Gerichten. Wesentlich ist jedoch, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde selbst keinerlei hoheitliche Maßnahmen vornehmen kann. Die Rechtsdurchsetzung von Anordnungen, wie die Kontrolle und Abberufung von Stiftungsorganen, die Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane, kann die Stiftungsaufsichtsbehörde ausschließlich durch einen entsprechenden Antrag beim Richter im Rechtsfür-

⁹⁸⁸ Zum Eintragungsverfahren vgl Art. 552 § 19 PGR; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 66 ff.

⁹⁸⁹ „Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt hat zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind.“

⁹⁹⁰ Im Vernehmlassungsbericht 2007, 51 ff war hingegen noch unter anderem eine Kontrolle durch die Finanzmarktaufsicht vorgesehen. Die in verschiedenen Stellungnahmen hierzu geäußerte Kritik bewog die Regierung, dem Landtag die Schaffung einer eigenen Stiftungsaufsichtsbehörde beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vorschlag zu bringen. Vgl dazu *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 71; BuA Nr. 13/2008, 31 ff.

⁹⁹¹ *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 80.

⁹⁹² Zu den Aufgaben und Handlungsprinzipien die sich daraus ergeben siehe ausführlich *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 201 f.

⁹⁹³ Der Begriff der Verwaltungsbehörde umfasst Gemeinde- wie auch Landesbehörden, einschließlich der FMA. *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 74 FN 40.

sorgeweg erreichen (Art. 552 § 29 Abs 3 vierter Satz zweiter Halbsatz PGR).⁹⁹⁴ Zu Recht wird dies als eine Schlüsselbestimmung des neuen Systems bezeichnet.⁹⁹⁵

Der Stiftungsaufsichtsbehörde kommen also gegenüber der aufsichtsunterworfenen Stiftung bestimmte Überwachungs- und Kontrollbefugnisse zu, sie muss aber im Konfliktfall zur Durchsetzung derselben gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen. Damit wird insbesondere ein Gleichlauf mit der externen gerichtlichen Aufsicht über privatnützige Stiftungen auf Antrag von Stiftungsbeteiligten nach Art. 552 § 35 PGR erreicht.⁹⁹⁶ Dieser Ansatz ist neu und beinhaltet eine Kombination zweier Aufsichtssysteme, nämlich der laufenden Staatsaufsicht (wie etwa in Deutschland oder der Schweiz) mit der antragsbezogenen Gerichtskontrolle (wie etwa in Österreich).⁹⁹⁷

⁹⁹⁴ Vgl *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 74; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 32; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 203.

⁹⁹⁵ Vgl BuA Nr. 13/2008, 111; *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 74.

⁹⁹⁶ *Hammermann*, Die beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 74; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 203; *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 86.

⁹⁹⁷ *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 203; *derselbe*, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen stiftungsrecht, LJZ 2008, 86.

6. Die Auflösung und Beendigung der Stiftung

6.1. Allgemeines

Die Bestimmungen über die Beendigung einer liechtensteinischen Stiftung wurden bereits im Zuge der Umsetzung der Publizitätsrichtlinie⁹⁹⁸ neu geregelt und traten bereits am 1. Jänner 2007 in Kraft.⁹⁹⁹ Die damals neu gefassten Art. 568 und 569 PGR idaf wurden im Rahmen der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechtes weitgehend unverändert in die neuen Art. 552 § 39 und § 40 PGR übernommen.¹⁰⁰⁰

Die Rechtslage in Liechtenstein vor der Änderung durch das LGBl 2007 Nr 38 war hinsichtlich der Auflösung, Liquidation und Löschung von Stiftungen durch große Rechtsunsicherheit gekennzeichnet.¹⁰⁰¹ So wurden etwa eintragungspflichtige Stiftungen aufgrund eines Feststellungsbeschlusses des zuständigen Organs über die Vermögenslosigkeit im Register gelöscht, bestanden aber nach der Rechtsprechung¹⁰⁰² fort, wenn sie entgegen dieser organschaftlichen Feststellung de facto über Vermögen verfügten.¹⁰⁰³ Umgekehrt blieben Stiftungen, die mangels Vermögens kraft Gesetz aufgehoben waren, im Register eingetragen.¹⁰⁰⁴ Es handelt sich hierbei um die aus dem Gesellschaftsrecht bekannten Themen der Löschung und Vollbeendigung einer Gesellschaft.¹⁰⁰⁵ Zudem

⁹⁹⁸ Siehe Bericht und Antrag betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechtes sowie weiterer Gesetze (Modernisierung des Geschäftsverkehrs mit dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt sowie Teilrevision verschiedener Rechtsformen), Nr. 95/2006.

⁹⁹⁹ Vgl Gesetz vom 13. Dezember 2006 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBl 2007 Nr. 38.

¹⁰⁰⁰ Vgl aber den in Art. 552 § 39 PGR neu hinzugekommenen Abs 6, der eine gerichtliche Intervention ermöglichen soll, wenn eine Stiftung unzulässigerweise ein Unternehmen betreibt. Als Rezeptionsgrundlage diene § 35 Abs 3 zweiter Satz PSG. Siehe BuA Nr. 13/2008, 124.

¹⁰⁰¹ Zur alten Rechtslage vgl *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 413 ff; *Kieber*, Die Beendigung der Stiftung, Festschrift Peter Marxer, Vaduz (1993), 193 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 243 f; *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 39 Rz 1.

¹⁰⁰² Vgl etwa FL-OGH 13. Juni 2001, LES 2001, 241 f; 6. Dezember 2001, LES 2002, 186 ff.

¹⁰⁰³ Vgl *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 39 Rz 1; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 243.

¹⁰⁰⁴ Vgl *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 39 Rz 1; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 243.

¹⁰⁰⁵ Vgl nur *Dellinger*, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation, Wien (2001), 386 ff.

bestand die Gefahr, dass der Stiftungsrat den Auflösungsgrund der Vermögenslosigkeit durch unzulässige Entäußerung des Stiftungsvermögens eigenmächtig herbeiführt.¹⁰⁰⁶ Die hL forderte daher im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit eine förmliche Feststellung des Eintritts eines stiftungsrechtlichen Aufhebungsgrundes.¹⁰⁰⁷

Auf der Grundlage von § 35 PSG, der als Rezeptionsvorlage diente, werden nun in Art. 552 § 39 Abs 1, 2 und 6 PGR einerseits jene Tatbestände geregelt, die von Gesetzes wegen zur Auflösung der Stiftung führen, andererseits diejenigen, bei deren Vorliegen der Stiftungsrat einen Auflösungsbeschluss zu fassen hat. Weiters enthält Art. 552 § 39 Abs 3 bis 5 PGR Vorschriften über das Auflösungsverfahren und den Rechtsschutz. Mit der Auflösung der Stiftung tritt die Stiftung in das Beendungsverfahren ein, welches aus der Liquidation des Stiftungsvermögens (Art. 552 § 40 Abs 1,2 und 5 PGR bzw § 36 PSG) und schließlich zum Erlöschen des Rechtsträgers (Art. 552 § 40 Abs 3 und 4 PGR bzw § 37 PSG) führt.

6.2. Auflösungsgründe

Die in Art. 552 § 39 Abs 1 PGR¹⁰⁰⁸ und § 35 Abs 1 PSG¹⁰⁰⁹ aufgezählten Tatbestände, die zur gesetzlichen Auflösung der Stiftung führen, sind im Wesentlichen ident. Die Stiftung wird aufgelöst, wenn über das Vermögen der Stiftung der Konkurs eröffnet worden ist; der Beschluss, durch den die Eröffnung des Konkurses mangels eines zur

¹⁰⁰⁶Vgl *Böckle*, Gründung, Verwaltung, Auflösung von Stiftungen und Abgrenzungen zu anderen Verbandspersonen, LJZ 2001, 70; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 420; *Kieber*, Die Beendigung der Stiftung, Festschrift Peter Marxer, Vaduz (1993), 207; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 244.

¹⁰⁰⁷*Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 420; *Böckle*, Gründung, Verwaltung, Auflösung von Stiftungen und Abgrenzungen zu anderen Verbandspersonen, LJZ 2001, 70; *Kieber*, Die Beendigung der Stiftung, Festschrift Peter Marxer, Vaduz (1993), 207; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 245 ff.

¹⁰⁰⁸Zur Rechtslage in Liechtenstein vgl weiterführend *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 39 Rz 1 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 245 ff.

¹⁰⁰⁹Zur Rechtslage in Österreich vgl weiterführend *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 1 ff; *Müller*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 280 ff; *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 35 Rz 1 ff; *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 161 ff; *Jud Waldemar*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007, 225 ff; *Perl*, Zur Auflösung einer Privatstiftung wegen Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks (OGH 21.6.2007, 6 Ob 95/07z), GesRZ 2007, 434 ff.

Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgelehnt wird, Rechtskraft erlangt hat; der Stiftungsvorstand bzw -rat einen einstimmigen Auflösungsbeschluss gefasst hat; oder das Gericht¹⁰¹⁰ die Auflösung beschlossen hat. Weiter wird in § 35 Abs 3 zweiter Satz PSG und Art. 552 § 39 Abs 6 übereinstimmend normiert, dass das Gericht eine Stiftung aufzulösen hat, wenn sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt (§ 1 Abs 2 PSG und Art. 552 § 1 Abs 2 PGR) und einer diesbezüglichen Unterlassungsaufforderung nicht nachkommt. Obgleich § 35 Abs 3 zweiter Satz PSG als Rezeptionsgrundlage für Art. 552 § 39 Abs 6 PGR diene, ist ein Unterschied zwischen diesen beiden Bestimmungen auszumachen. Denn während nach der österreichischen Regelung das Gericht ausschließlich von Amts wegen tätig werden kann, da ein Antragsrecht hierfür nicht vorgesehen ist,¹⁰¹¹ kann der Richter in Liechtenstein sowohl auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten als auch von Amts wegen tätig werden.

Lediglich ein Tatbestand des § 35 Abs 1 PSG, nämlich jener, dass die Stiftung aufzulösen ist, wenn die in der Stiftungserklärung vorgesehene Dauer abgelaufen ist (§ 35 Abs 1 Z 1 PSG), wurde nicht in den Katalog der Auflösungsgründe des Art. 552 § 39 Abs 1 PGR übernommen, sondern erst in Abs 2 Z 3 angeführt. Dies erscheint konsequent, wenn man sich die Systematik des Art. 552 § 39 PGR vor Augen führt. Die Tatbestände des Abs 1 beruhen nämlich allesamt auf einem konkreten organschaftlichen oder richterlichen Beschluss, weswegen die Auflösung wegen Ablauf der Dauer systematisch den Auflösungsgründen des Art. 552 § 39 Abs 2 PGR zuzuordnen ist.

¹⁰¹⁰Als Gründe für einen richterlichen Beschluss kommen insbesondere die Ersetzung eines Beschlusses des Stiftungsvorstandes bzw -rats nach § 35 Abs 3 PSG und Art. 522 § 39 Abs 4 PGR, sowie der verbotene Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, wenn die Stiftung auch einer Unterlassungsanordnung nicht nachkommt (§ 35 Abs 3 zweiter Satz PSG und Art. 552 § 39 Abs 6 PSG), in Betracht. Sowohl für das österreichische, als auch für das liechtensteinische Stiftungsrecht ist davon auszugehen, dass auch weitere Gründe außerhalb der § 35 Abs 3 PSG bzw Art. 552 § 39 PGR Grundlage für einen richterlichen Auflösungsbeschluss sein können. Vgl zum PSG *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 17; *Nowotny G.*, Kann das Gericht eine Selbstzweckstiftung auflösen?, GeS 2005, 230; aA *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 35 Rz 42; zum PGR *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 39 Rz 5; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 249.

¹⁰¹¹Das amtswegige Vorgehen kann jedoch von jedem Interessierten angeregt werden. Eine Partei- oder Beteiligtenstellung ist damit aber nicht verbunden. Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 18a; *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 35 Rz 45; vgl auch OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04 w.

In § 35 Abs 2 PSG¹⁰¹² und Art. 552 § 39 Abs 2 PGR¹⁰¹³ werden sohin jene materiellen Auflösungsgründe angeführt, bei deren Vorliegen der Stiftungsvorstand bzw -rat einen einstimmigen¹⁰¹⁴ Auflösungsbeschluss zu fassen hat. Auch hier lassen sich nur wenige Unterschiede zwischen österreichischem und liechtensteinischem Stiftungsrecht ausmachen. In beiden Rechtsordnungen hat der Stiftungsvorstand bzw -rat einen Auflösungsbeschluss zu fassen, wenn ihm ein zulässiger Widerruf des Stifters zugegangen ist, der Stiftungszweck erreicht oder nicht mehr erreichbar ist oder wenn andere in der Stiftungsurkunde (PGR) bzw -erklärung (PSG) dafür genannte Gründe gegeben sind. Die Verwendung des Begriffs „Stiftungserklärung“ in § 35 Abs 2 Z 4 PSG ist nicht exakt, weil Regelungen die Auflösungsgründe zum Inhalt haben, bei sonstiger Unwirksamkeit, jedenfalls in die Stiftungsurkunde aufzunehmen sind.¹⁰¹⁵ Im Zusammenhang mit der Aufnahme anderer Auflösungsgründe in die Stiftungsurkunde ist zu beachten, dass dadurch die Regelungen über den Widerruf der Stiftung nicht umgangen werden dürfen. So kann etwa die Willensentscheidung einer juristischen Person nicht als Auflösungsgrund ausgestaltet werden, da damit der Normzweck des Art. 552 § 30 Abs 2 PGR und § 34 PSG unterlaufen werden würde.¹⁰¹⁶ Generell kann die Willensentscheidung einer Person, die nicht Stifter ist (etwa einer Stelle oder eines Organs), nicht als Auflösungs-

¹⁰¹²Zur Rechtslage in Österreich vgl weiterführend *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 1 ff; *Müller*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 280 ff; *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 35 Rz 1 ff; *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 161 ff; *derselbe*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006) 178 ff; *Jud Waldemar*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007, 225 ff; *Perl*, Zur Auflösung einer Privatstiftung wegen Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks (OGH 21.6.2007, 6 Ob 95/07z), GesRZ 2007, 434 ff.

¹⁰¹³Zur Rechtslage in Liechtenstein vgl weiterführend *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 39 Rz 1 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 245 ff.

¹⁰¹⁴Nach dem PSG ist die Einstimmigkeit des Auflösungsbeschlusses zwingend und kann, anders als nach Art. 552 § 39 Abs 3 PGR, nicht durch eine Bestimmung in der Stiftungserklärung abbedungen werden. Vgl zum PSG *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 6; *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 35 Rz 14; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht, Wien (1994), 35; zum PGR *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 39 Rz 7; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 253.

¹⁰¹⁵Vgl dazu *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 16; *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 35 Rz 38; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 47; *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 166.

¹⁰¹⁶Vgl nur *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 39 Rz 12.

grund iSd § 35 Abs 2 Z 4 PSG und Art. 552 § 39 Abs 2 Z 4 PGR vorgesehen werden.¹⁰¹⁷ Eine derartige Konstruktion würde eine unzulässige Umgehung des § 34 PSG iVm § 3 Abs 3 PSG bzw des Art. 552 § 30 Abs 1 PGR darstellen. Ein zulässiger Auflösungsgrund iSd § 35 Abs 2 Z 4 PSG und Art 552 § 39 Abs 2 Z 4 PGR wäre etwa die Aufnahme einer auflösenden Bedingung in die Stiftungsurkunde, bei deren Eintritt die Stiftung aufzulösen ist.¹⁰¹⁸

Eine Abweichung zwischen § 35 Abs 2 PSG und Art. 552 § 39 Abs 2 PGR ergibt sich schließlich aus der Zulässigkeit des Fideikommiss in Liechtenstein (Artt 829 -833 PGR). Das PSG sieht nämlich in § 35 Abs 2 Z 3 für Versorgungsstiftungen¹⁰¹⁹ vor, dass ein Auflösungsbeschluss zu fassen ist, sobald diese 100 Jahre gedauert hat, es sei denn, dass alle Letztbegünstigten einstimmig beschließen, die Privatstiftung für einen weiteren Zeitraum, längstens jeweils für 100 Jahre, fortzusetzen. Die Materialien¹⁰²⁰ führen zu dieser Sonderbestimmung aus, dass hiermit dem Gedanken Rechnung getragen wird, „dass die Beziehung des Stifters zu zeitlich weit entfernten Nachkommen der dem Stifter nahestehenden Personen, die das Motiv für die Stiftung war, nicht mehr vorhanden sein wird und andererseits eine im Ergebnis dem Fideikommiss ähnliche Versteinerung von Vermögensmassen nicht erwünscht ist“. Das liechtensteinische Stiftungsrecht enthält aufgrund der Zulässigkeit des Fideikommiss keine dem § 35 Abs 2 Z 3 PSG vergleichbare Bestimmung.

An dieser Stelle ist noch auf Art. 2 Abs 5 und 6 der Übergangsbestimmungen hinzuweisen, der besondere Auflösungstatbestände im Zusammenhang mit Altstiftungen ent-

¹⁰¹⁷ Vgl dazu *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 16; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 252; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht, Wien (2006) 186; aA *Riel*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 35 Rz 14; differenzierend *Müller*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 288; vgl auch zur alten Rechtslage *Bösch*, Zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Personen- und Gesellschaftsrechtes auf die Stiftung, in Festschrift Batliner, Vaduz (2004), 202 ff.

¹⁰¹⁸ Vgl dazu *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 164.

¹⁰¹⁹ Der Begriff „Versorgungsstiftung“ wird für Privatstiftungen verwendet, die der nachhaltigen Versorgung der Begünstigten dienen; siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar, Wien (2007), Einl Rz 10; Der Unterschied zum Begriff der Familienstiftung (siehe unten Pkt. 2.2.3.1.) liegt darin, dass jener der Versorgungsstiftung weiter gefasst ist. Von letzterem werden auch über den Personenkreis der Familienangehörigen hinausgehende Begünstigte erfasst.

¹⁰²⁰ ErlRV zum § 1 Abs 1, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 674 f.

hält.¹⁰²¹ Werden Altstiftungen, die den Anforderungen der Entscheidung des FL-OGH vom 17. Juli 2003¹⁰²² an das Stiftungerrichtungsgeschäft nicht Genüge tun, nicht bis zum 30. Juni 2010 saniert, so hat der Stiftungsrat einen Auflösungsbeschluss zu fassen, der dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt anzuzeigen ist.¹⁰²³ Wird die Anzeige nicht fristgerecht erstattet, hat das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt den Stiftungsrat aufzufordern, entweder eine Konformitätsanzeige vorzulegen oder aber den Auflösungsbeschluss anzuzeigen. Bleibt der Stiftungsrat weiterhin untätig, verständigt das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt sohin den Richter, der die Stiftung im Rechtsfürsorgeverfahren für aufgelöst zu erklären hat (Art. 2 Abs 6 Übergangsbestimmungen). Der weitere Fortgang der Liquidation unterliegt bei diesem Auflösungsgrund der Kontrolle des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes, um zu verhindern, dass die Stiftung zwar aufgelöst ist, aber die Abwicklung nicht vorangetrieben wird.¹⁰²⁴

6.2.1. Rechtsschutz bei Auflösungsachverhalten

In § 35 Abs 3 und 4 PSG bzw Art. 552 § 39 Abs 4 und 5 PGR wird übereinstimmend die Vorgehensweise im Falle des Nichtzustandekommens eines Auflösungsbeschlusses bzw im Falle eines fehlerhaften Auflösungsbeschlusses geregelt. Kommt ein Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstands bzw -rats nicht zustande, obwohl ein materieller Auflösungsgrund vorliegt, kann die Auflösung durch einen Beschluss des Gerichtes ersetzt werden. Die Beschlussfassung des Gerichtes hängt in beiden Rechtsordnungen von einem entsprechenden Antrag ab, ein amtswegiges Tätigwerden ist nicht vorgesehen. Bezüglich der Antragslegitimation ergeben sich ebenfalls keine nennenswerten Unterschiede. Nach Art. 552 § 39 Abs 5 PGR ist jeder Stiftungsbeteiligte antragsberechtigt. Die namentliche Aufzählung der antragslegitimierten in § 35 Abs 3 PSG deckt sich dabei im Wesentlichen mit dem Stiftungsbeteiligtenbegriff des liechtensteinischen Rechts. So wird im österreichischen Schrifttum auch teilweise vertreten, dass hier – wie im liechtensteinischen Recht die Anwartschaftsberechtigten – auch potentiell Begüns-

¹⁰²¹ Siehe dazu unten Pkt 7.3.2.

¹⁰²² 1 CG.2002.262-55.

¹⁰²³ Vgl dazu *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 2 Übergangsbestimmungen Rz 5 f; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 63; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 259.

¹⁰²⁴ Vgl dazu *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 63; BuA Nr. 13/2008, 137.

tigte antragslegitimiert seien.¹⁰²⁵ Ein Unterschied ergibt sich aber wohl daraus, dass nach dem PSG das Recht zu dieser Antragsstellung in der Stiftungsurkunde anderen Personen zuerkannt werden kann. Nach Art. 552 § 39 Abs 5 PGR ist dies nicht möglich.

In dem Fall, dass ein Auflösungsbeschluss gefasst wurde, obwohl kein materieller Auflösungsgrund vorliegt, können dieselben Personen, die auch eine Auflösung der Stiftung beantragen können, die Aufhebung des Beschlusses bei Gericht beantragen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob hier eine bestimmte Antragsfrist einzuhalten ist. Obgleich gesetzlich nicht vorgesehen, würde eine unbeschränkte Antragsbefugnis die Stiftung belasten bzw zu Rückabwicklungsschwierigkeiten führen.¹⁰²⁶ Deshalb wird jedenfalls für das österreichische Recht und andeutungsweise auch für das liechtensteinische Recht vertreten, dass eine solche Antragsstellung nach Ablauf des Sperrjahres (§ 36 Abs 2 PSG iVm § 213 Abs 1 AktG) bzw des Sperrhalbjahres (Art. 552 § 40 Abs 1 PGR iVm Art. 138 Abs 2 PGR) nicht mehr zulässig sei.¹⁰²⁷

6.3. Liquidation bzw Abwicklung und Beendigung der Stiftung

Nach erfolgter Auflösung der Stiftung tritt diese in das Liquidations- bzw Abwicklungsverfahren gemäß Art. 552 § 40 PGR und § 36 PSG ein. Die neue Regelung¹⁰²⁸ im liechtensteinischen Stiftungsrecht verweist in diesem Zusammenhang zunächst auf die allgemeinen Vorschriften des PGR (Art. 552 § 40 Abs 1 PGR).¹⁰²⁹ Nach Art. 130 Abs 3 PGR wiederum richtet sich das Verfahren bei der Liquidation der Verbandsperson nach den dort folgenden Vorschriften, soweit nicht für einzelne Verbandspersonen besondere Bestimmungen aufgestellt sind. Solch besondere Bestimmungen werden nun für die Stiftung in Art. 552 § 40 Abs 2 bis 5 PGR geregelt. Bei der Abwicklung einer Stiftung ist also nach den Artt 130 ff PGR vorzugehen, soweit nicht durch die *lex specialis* des

¹⁰²⁵ Siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 19; aA *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 137.

¹⁰²⁶ Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 20; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 255 f.

¹⁰²⁷ Zum PSG siehe nur *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 35 Rz 20; zum PGR siehe nur *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 255 f.

¹⁰²⁸ Diese Bestimmung wurde ebenfalls im Zuge der Umsetzung der Publizitätsrichtlinie neu geregelt und trat bereits am 1. Jänner 2007 in Kraft. Siehe Gesetz vom 13. Dezember 2006 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBI 2007 Nr. 38.

¹⁰²⁹ Vgl die Artt 130 ff PGR.

Art. 552 § 40 Abs 2 bis 5 PGR anderes bestimmt wird.¹⁰³⁰ Bemerkenswert ist dabei vor allem die Bestimmung des Art. 552 § 40 Abs 2 PGR, nach der auf nicht im Öffentlichkeitsregister eingetragene Stiftungen die Bestimmungen über den Gläubigeraufruf keine Anwendung finden. Diese Bestimmung dient offenbar einzig und allein dem Diskretionsinteresse des Stifters einer hinterlegten Stiftung. Es soll dadurch verhindert werden, dass eine nicht eingetragene Stiftung ihre Existenz anlässlich ihrer Auflösung offen zu legen hat. Der Gläubigerschutz wird durch die Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen über die Verantwortlichkeit der Liquidatoren gewährleistet.¹⁰³¹ Im österreichischen Privatstiftungsrecht ist der Gläubigeraufruf jedenfalls zwingender Bestandteil des Abwicklungsverfahrens (§ 36 Abs 1 PSG). Im Gegensatz zur Bestimmung des § 213 iVm § 208 AktG, der eine dreimalige Veröffentlichung des Gläubigeraufrufes vorsieht, muss nach hL¹⁰³² bei einer Privatstiftung aber lediglich ein einmaliger Gläubigeraufruf durchgeführt werden.

Nach erfolgter Abwicklung der Stiftung ist das verbleibende Vermögen der aufgelösten Stiftung an die Letztbegünstigten (§ 36 Abs 2 zweiter Satz PSG bzw Art. 552 § 8 Abs 1 PGR) zu übertragen.¹⁰³³ Die Auskehrung des Liquidationserlöses kann aber frühestens nach Ablauf des Sperrjahres in Österreich (§ 36 Abs 2 PSG iVm § 213 Abs 1 AktG) bzw des Sperrhalbjahres in Liechtenstein (Art. 552 § 40 Abs 1 PGR iVm Art. 138 Abs 2 PGR) erfolgen. Letztbegünstigte verfügen zwar grundsätzlich nicht über die Informations- und Auskunftsrechte die den Begünstigten zukommen, im neuen liechtensteini-schen Stiftungsrecht findet sich nun aber eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, wonach dem Letztbegünstigten die Rechte nach Art. 552 § 9 PGR zustehen, wenn die

¹⁰³⁰ Vgl dazu BuA Nr. 13/2008, 124 f; *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 40 Rz 3; *Jakob*, Die liechtensteini-sche Stiftung, Vaduz (2009), 257.

¹⁰³¹ Siehe insbesondere Art. 137 PGR.

¹⁰³² Vgl etwa *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 36 Rz 7; *Riel*, in *Dor-alt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 36 Rz 5; *Müller*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 290; *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 167; vgl auch die ErlRV zum § 36 Abs 2 PSG, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungs-gesetz², Kommentar (2007), 690; so auch OLG Wien 2.8.2005, 28 R 184/05 t, ZfS 2005, 21.

¹⁰³³ Sowohl nach dem PSG (§ 36 Abs 4 PSG) als auch nach dem PGR (Art. 552 § 8 Abs 2), ist im Falle des Widerrufs der Stiftung im Zweifel der Stifter als Letztbegünstigter anzusehen. Ist kein Letztbegünstigter vorhanden so fällt der Liquidationserlös der Republik Österreich bzw dem Fürstentum Liechtenstein anheim (§ 36 Abs 3 PSG und Art. 552 § 8 Abs 2 PGR).

Stiftung aufgelöst ist (Art. 552 § 9 Abs 3 PGR).¹⁰³⁴ Das PSG enthält keine vergleichbare Regelung, gute Gründe sprechen aber für eine analoge Anwendung der Informations- und Auskunftsrechte des § 30 Abs 1 PSG auf Letztbegünstigte während der Abwicklung der Privatstiftung.¹⁰³⁵ Würde man dem Letztbegünstigten das Einsichtsrecht des § 30 Abs 1 PSG versagen, entstünde ein Kontrolldefizit, denn nur über dieses ist es möglich zu prüfen, ob eine Verteilung des Liquidationserlöses nach den Vorgaben des Stifters vorgenommen wurde.¹⁰³⁶

Nach der Beendigung der Abwicklung der Stiftung ist diese schließlich zu löschen (§ 37 PSG und Art. 552 § 40 Abs 3 PGR).¹⁰³⁷ Nach Art. 552 § 40 Abs 3 PGR stellt das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt dazu bei eintragungspflichtigen Stiftungen eine Löschungsbestätigung in Form eines Registerauszuges und bei hinterlegten Stiftungen in Form einer Amtsbestätigung aus. In beiden Rechtsordnungen ist für den Fall, dass sich nach der Beendigung der Stiftung nachträgliches Vermögen herausstellt, eine Nachtragsabwicklung vorgesehen (§ 37 Abs 3 PSG und Art. 552 § 40 Abs 5 PGR).¹⁰³⁸ Im Zuge der Vernehmlassung wurde von einem Marktteilnehmer darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen über die Nachtragsliquidation in jenen Fällen nicht gerechtfertigt seien, in denen mit diesem Vermögen der Stiftungszweck wieder erreichbar würde.¹⁰³⁹ Damit ist offenbar folgender Sachverhalt gemeint: Eine Stiftung verfügt nicht mehr über hinreichendes Vermögen um den Stiftungszweck zu erfüllen, woraufhin der Stiftungsrat einen Auflösungsbeschluss nach Art. 552 § 39 Abs 2 Z 2 PGR zu fassen hat. Die Stiftung wird gelöscht und in weiterer Folge stellt sich heraus, dass die Stiftung

¹⁰³⁴Vgl dazu BuA Nr. 13/2008, 66; Lorenz, in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 9 Rz 12; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 258.

¹⁰³⁵So auch Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 130; für ein generelles Einsichtsrecht des Letztbegünstigten nach § 30 PSG Hofmann, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 25; aA Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 30 Rz 2d.

¹⁰³⁶Vgl weiterführend Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 130.

¹⁰³⁷Vgl dazu weiterführend Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 37 Rz 1 ff; Riel, in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 37 Rz 1 ff; Müller, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 291.

¹⁰³⁸Zum PSG vgl weiterführend Arnold N., Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 37 Rz 9 ff; Riel, in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 37 Rz 8; zum PGR vgl weiterführend BuA Nr. 13/2008, 125; Hammermann, in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 40 Rz 6; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 258.

¹⁰³⁹BuA Nr. 13/2008, 125.

über nachträglich hervorgekommenes Vermögen verfügt. Es stellt sich nun die Frage, was mit dem nachträglich hervorgekommenen Vermögen geschieht.¹⁰⁴⁰ Für die Beantwortung dieser Frage ist Art. 552 § 39 Abs 5 PGR heranzuziehen, wonach der Richter den Auflösungsbeschluss des Stiftungsrates aufzuheben hat, wenn dieser ohne Vorliegen eines Auflösungsgrundes zustande gekommen ist. Verfügt die Stiftung also noch über Vermögen, das erst später hervorkommt, erweist sich der Auflösungsbeschluss des Stiftungsrates nachträglich als fehlerhaft, sodass er nach Art. 552 § 39 Abs 5 PGR aufzulösen wäre.¹⁰⁴¹

6.4. Umwandlung

§ 38 Abs 1 PSG bietet die Möglichkeit, dass eine nach dem Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz errichtete Stiftung in eine Privatstiftung umgewandelt werden kann.¹⁰⁴² Damit sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das BStFG durch das Inkrafttreten des PSG unberührt geblieben ist und Stiftungen noch immer auf der Grundlage des BStFG gegründet werden können bzw die auf dieser Grundlage errichteten Stiftungen weiterhin als solche bestehen blieben.¹⁰⁴³ Das entsprechende Verfahren und die Voraussetzungen für die Umwandlung sind in den § 38 Abs1 bis 4 geregelt.¹⁰⁴⁴ Das PSG sieht nur die Umwandlung einer Stiftung nach BStFG in eine Privatstiftung vor, nicht aber den umgekehrten Fall. Möglich ist es aber nach § 2 Abs 1 Umwandlungsgesetz¹⁰⁴⁵ eine Kapitalgesellschaft auf ihren Hauptgesellschafter umzuwandeln. Daher kann also eine Kapitalgesellschaft auf eine Privatstiftung umgewandelt werden, sofern

¹⁰⁴⁰Zu dieser Fallgestaltung siehe auch *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 40 Rz 6;

¹⁰⁴¹BuA Nr. 13/2008, 125; *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 40 Rz 6;

¹⁰⁴²Vgl dazu weiterführend *Sulz*, Gemeinnützigkeit und Umwandlung einer Stiftung in eine Privatstiftung, in *Bergmann* (Hrsg), Praxisfragen zum Körperschaftssteuerrecht, FS Werilly (2000), 291 ff; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 38 Rz 1 ff; *Prugger*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 38 Rz 1 ff; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 56 ff; *Briem*, Die zivilrechtlichen Regelungen des Privatstiftungsgesetzes, in *Bank Privat* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Wien (2002), 10 f; *Fries/Lechner*, Umstrukturierung von Stiftungen – Spaltungen, Substiftungen, interne Rechnungskreise, ZfS 2006, 13 ff.

¹⁰⁴³Vgl ErlRV zum § 38, abgedruckt bei *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), 690.

¹⁰⁴⁴Siehe dazu *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 38 Rz 4 ff; *Prugger*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 38 Rz 6 ff; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 57 ff.

¹⁰⁴⁵BGBI 304/1996 idgF.

letztere deren Hauptgesellschafterin ist und dadurch nicht gegen § 1 Abs 2 PSG verstoßen wird.¹⁰⁴⁶ Daneben gibt es noch die Möglichkeit der Umwandlung einer Sparkasse in eine Privatstiftung (§§ 27a und 27b Sparkassengesetz)¹⁰⁴⁷ sowie eines Versicherungsvereines in eine Privatstiftung (§ 61e Versicherungsaufsichtsgesetz)¹⁰⁴⁸. Ansonsten ist aber weder die Spaltung noch die Verschmelzung einer Privatstiftung möglich.¹⁰⁴⁹

Im Zuge der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts wurde zunächst erwogen unter speziellen Voraussetzungen auch die Möglichkeit der Verschmelzung einer Stiftung auf eine andere Stiftung oder der Spaltung einer Stiftung vorzusehen. Von einer derartigen Regelung wurde aber schließlich aus zwei Gründen abgesehen. Zum einen sei der praktische Bedarf nach einer solchen Regelung nicht erkennbar und zum anderen hätte die Einbeziehung der Rechtsform Stiftung in das auf Körperschaften zugeschnittene Fusionsrecht (Artt 351 ff PGR) einen erheblichen legislatischen Aufwand bedingt.¹⁰⁵⁰ Schließlich entschied sich der Gesetzgeber dafür, wie nach der alten Rechtslage (Art. 570 PG idaf), lediglich die Umwandlung einer Stiftung zu ermöglichen. Dazu bestimmt Art. 552 § 41 PGR, dass privatnützige Stiftungen ohne Abwicklung oder Liquidation vom Stiftungsrat unter zwingender Wahrung des Wesens der Stiftung im Allgemeinen und des Stifterwillens im Besonderen in eine stiftungsrechtlich organisierte Anstalt oder ein stiftungsrechtlich organisiertes Treuunternehmen mit Persönlichkeit umgewandelt werden. Daraus folgt, dass ein Rechtsformwechsel einer Stiftung in eine andere als die in Art. 552 § 41 PGR aufgezählte Rechtsformen ausgeschlossen ist.¹⁰⁵¹ Weiters ist eine Umwandlung nur dann möglich, wenn sie unter Festlegung der Voraussetzungen in der Stiftungsurkunde vorbehalten wurde und der Verwirklichung des Stiftungszwecks dienlich ist (Art. 552 § 41 Z 1 und 2 PGR).

¹⁰⁴⁶Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 38 Rz 26; *Kalss*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 1 Rz 16; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 60.

¹⁰⁴⁷BGBI. 64/1979 idgF.

¹⁰⁴⁸BGBI 569/1978 idgF.

¹⁰⁴⁹Vgl nur *Fries/Lechner*, Umstrukturierung von Stiftungen – Spaltungen, Substiftungen, interne Rechnungskreise, ZfS 2006, 13.

¹⁰⁵⁰Siehe dazu BuA Nr. 13/2008, 125 f.

¹⁰⁵¹So auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 234; *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 552 § 41 Rz 2.

7. Übergangsbestimmungen

7.1. Allgemeines

Durch die Totalrevision wurde das liechtensteinische Stiftungsrecht wesentlich verändert. Wie bei jeder Änderung der Rechtslage stellt sich naturgemäß die Frage, ob bereits bestehende Rechtsverhältnisse dem neuen Recht unterworfen werden, oder ob für diese weiterhin die alte Rechtslage maßgeblich sein soll. Anders gefragt: Soll das neue liechtensteinische Stiftungsrecht auch auf Altstiftungen, die vor dem 1. April 2009 errichtet wurden, zur Anwendung kommen? Der Gesetzgeber stand bei der Beantwortung dieser Frage gewissermaßen in einem Spannungsfeld zwischen zwei gegenläufigen Interessen: Auf der einen Seite steht das Interesse der Stifter, die vor dem 1. April 2009 eine Stiftung auf der Grundlage des alten Stiftungsrecht und im Vertrauen auf dessen Fortgeltung errichtet haben. Würden nun diese Altstiftungen dem neuen Stiftungsrecht unterworfen werden, wird dieses Vertrauen enttäuscht. Auf der anderen Seite steht der Gestaltungswille des Gesetzgebers, dem es aus ordnungspolitischen Gründen daran gelegen sein kann, dass das neue Recht auch auf bestehende Rechtsverhältnisse angewendet wird.¹⁰⁵²

Zu beachten ist hierbei, dass beide Varianten, nämlich die Anwendung des neuen Stiftungsrechts ausschließlich auf Neustiftungen bzw die Anwendung des neuen Rechts auch auf Altstiftungen, Probleme mit sich gebracht hätten. Hätte man das neue Stiftungsrecht ausschließlich auf Neustiftungen erstreckt und für Altstiftungen weiterhin das alte Recht beibehalten, wäre der Rechtsanwender von nun an mit zwei verschiedenen, nebeneinander bestehenden Stiftungsrechtssystemen konfrontiert gewesen. Dieser Weg hätte auf lange Sicht schwerwiegende Unsicherheiten für den Rechtsverkehr schaffen können und die Grundintention des Gesetzgebers, nämlich Anwenderfreundlichkeit und Rechtssicherheit, konterkariert.¹⁰⁵³ Andererseits hätte aber auch die gänzliche Anwendung des neuen Rechts auf bestehende Stiftungen praktische Probleme zur Folge

¹⁰⁵²Siehe *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 51.

¹⁰⁵³*Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 263.

gehabt. Zu denken ist hier insbesondere an den sich daraus ergebenden erheblichen Anpassungsbedarf der Stiftungsdokumente und den erhöhten legistischen und prozeduralen Aufwand der dadurch bedingt wäre.¹⁰⁵⁴

Neben dem eben erörterten Problem galt es aber für den liechtensteinischen Gesetzgeber noch ein Weiteres zu lösen. Durch die Entscheidung des FL-OGH vom 17. Juli 2003¹⁰⁵⁵ und den vom StGH¹⁰⁵⁶ an den Gesetzgeber gerichteten Appell, „Sorge dafür zu treffen, dass denjenigen hinterlegten Stiftungen die der neuen Rechtsprechung des FL-OGH nicht genügen, in angemessener und auf rechtsgenügender Weise saniert werden können“, sah sich der Gesetzgeber zudem mit der Problematik der Sanierung von Altstiftungen, die keine ausreichende Zweckumschreibung aufweisen, konfrontiert.¹⁰⁵⁷ Es galt also, diesen Stiftungen Möglichkeiten an die Hand zu geben, eine Sanierung vorzunehmen.

Die vom liechtensteinischen Gesetzgeber schließlich verabschiedeten Übergangsbestimmungen¹⁰⁵⁸ sind eine Kompromisslösung¹⁰⁵⁹ zwischen den beiden Extremvarianten neues Stiftungsrecht ausschließlich für Neustiftungen bzw. neues Recht auch für Altstiftungen. Einerseits wird in Art. 1 Abs 1 der Übergangsbestimmungen die Grundregel normiert, dass Altstiftungen weiterhin dem alten Recht unterliegen, andererseits wird aber in den folgenden Absätzen des Art. 1 von diesem Grundsatz mehrfach abgerückt, sodass einige zentrale Bestimmungen der Stiftungsrechtsreform auch auf Altstiftungen Anwendung finden. Daraus folgt also, dass auf Altstiftungen teilweise noch das alte Stiftungsrecht und teilweise bereits das neue Stiftungsrecht Anwendung findet.

¹⁰⁵⁴Vgl. auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 264; *Tschütscher*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, LJZ 2008, 82.

¹⁰⁵⁵1 Cg 2002.262-55.

¹⁰⁵⁶18.11.2003, 2003/65, 30.

¹⁰⁵⁷Siehe dazu ausführlich oben Pkt 3.2.1.

¹⁰⁵⁸Siehe den Abschnitt II des neuen Stiftungsrechtes idF Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 2008 Nr. 220.

¹⁰⁵⁹*Schauer*, in *Schauer* (Hrsg.), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 1 Abs 1 Übergangsbestimmungen Rz 1.

7.2. Anwendung des neuen Rechts auf bestehende Stiftungen

7.2.1. Grundregel

Wie soeben ausgeführt, ist gemäß Art. 1 Abs 1 der Übergangsbestimmungen auf Altstiftungen grundsätzlich das alte Stiftungsrecht anzuwenden, soweit die folgenden Absätze nichts anderes bestimmen. Als Altstiftungen gelten dabei jene Stiftungen, die vor dem 1. April 2008, also vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Stiftungsrechts, bereits bestanden haben. Bei nichteintragungspflichtigen Stiftungen bereitet die Qualifikation als Altstiftung keine Probleme da eine solche bereits mit Errichtung der Stiftungsurkunde, die Rechtspersönlichkeit erlangt.¹⁰⁶⁰ Bei gemeinnützigen Stiftungen erlangt hingegen die Stiftung erst mit der Eintragung ins Öffentlichkeitsregister die Rechtspersönlichkeit. Daraus ergibt sich die Rechtsfrage, ob eine gemeinnützige Stiftung, die zwar vor dem 1. April 2008 errichtet worden ist, zu diesem Stichtag aber noch nicht in das Öffentlichkeitsregister eingetragen wurde, als Altstiftung zu qualifizieren ist.¹⁰⁶¹ Zum einschlägigen Stichtag war die Stiftung jedenfalls nicht rechtswirksam entstanden und allenfalls als Vorstiftung¹⁰⁶² zu charakterisieren. Eine solche wird aber wohl nicht als bestehende Stiftung im Sinne des Art. 1 Abs 1 Übergangsbestimmungen einzuordnen sein, weshalb in diesen Fällen das neue Recht anzuwenden ist.¹⁰⁶³

7.2.2. Die auf Altstiftungen anwendbaren Bestimmungen

Die Bestimmungen des neuen Stiftungsrechtes, die auch auf Altstiftungen anzuwenden sind, werden in Art. 1 Abs 4 erster Satz Übergangsbestimmungen aufgezählt, nämlich

¹⁰⁶⁰ Siehe dazu bereits unten Pkt. 3.1.1.

¹⁰⁶¹ Siehe dazu *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 265.

¹⁰⁶² Zur Diskussion um die Vorstiftung vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz², Kommentar (2007), § 7 Rz 6 f; *Csoklich*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 54; *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, Wien (2001), 87; *Huber*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 7 Rz 10; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 265 Fn 908.

¹⁰⁶³ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 265, der darauf hinweist, dass da die Übergangsbestimmungen aber gerade bei gemeinnützigen Altstiftungen, ohnehin weitgehend das neue Recht zur Anwendung bringen, sich de facto wenig Unterschied ergebe.

die Art. 107 Abs 4a, Art. 552 §§ 3, 5 – 12, 21, 26, 27, 29 und 31 -35 PGR.¹⁰⁶⁴ Diese Bestimmungen können im Wesentlichen in drei Bereiche gegliedert werden. Es handelt sich dabei vor allem um Bestimmungen über die Foundation Governance, über das Rechtsverhältnis zum Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt sowie über die Änderung der Stiftungserklärung durch Stiftungsorgane oder den Richter.¹⁰⁶⁵ Auf den ersten Blick überrascht der Umstand, dass nur Art. 107 Abs 4a PGR nicht aber Art. 552 § 2 PGR in der Aufzählung jener Bestimmungen aufscheint, die auch auf Altstiftungen Anwendung finden sollen.¹⁰⁶⁶ Denn wie *Jakob*¹⁰⁶⁷ richtigerweise ausführt, erfolgt die Charakterisierung einer Stiftung als gemeinnützig nicht gemäß Art. 107 Abs 4a PGR, sondern erst gemäß Art. 552 § 2 Abs 2 PGR. Es sprechen daher gewichtige Gründe dafür Art. 552 § 2 Abs 2 PGR auch auf Altstiftungen anzuwenden, da sich erst durch diese Bestimmungen entscheidet, ob eine Altstiftung der Stiftungsaufsicht nach Art. 552 § 29 PGR und der Revisionsstellenpflicht nach Art. 552 § 27 PGR unterliegt. Für die Anwendbarkeit des Art. 552 § 2 Abs 2 PGR auf Altstiftungen spricht auch die Systematik des Art. 1 Abs 2 der Übergangsbestimmungen. So wird bezüglich der Eintragungspflicht in Art. 1 Abs 2 siebter Satz der Übergangsbestimmungen über den dort enthaltenen Klammerverweis ausdrücklich auf Art. 552 § 2 PGR verwiesen.¹⁰⁶⁸ Weiters wird bezüglich der Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde Art. 552 § 29 PGR für anwendbar erklärt, wobei sich aus dem systematischen Zusammenhang ergibt, dass es sich bei dem in dieser Bestimmung verwendeten Begriff der gemeinnützigen Stiftung nur um jenen gemäß Art. 552 § 2 PGR handeln kann.¹⁰⁶⁹ Es kann also davon ausgegangen werden, dass Art. 552 § 2 PGR, obgleich in Art. 1 Abs 4 erster Satz Übergangsbestimmungen nicht ausdrücklich genannt, gewissermaßen logische Voraussetzung der ande-

¹⁰⁶⁴Vgl auch die tabellarische Übersicht bei *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 1 Abs 1 Übergangsbestimmungen Rz 2.

¹⁰⁶⁵Vgl *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 52.

¹⁰⁶⁶Vgl dazu auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 266, 269 f.

¹⁰⁶⁷Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 266, 269 f.

¹⁰⁶⁸Vgl *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 52; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 269.

¹⁰⁶⁹Siehe *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 52; ähnlich auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 269; *Tschütscher*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, LJZ 2008, 82.

ren in Art. 1 Abs 4 Übergangsbestimmungen genannten Normen ist und somit mittelbar zur Anwendung kommen muss.¹⁰⁷⁰

Ebenfalls nicht in der Aufzählung des Art. 1 Abs 4 erster Satz Übergangsbestimmungen angeführt ist Art. 552 § 4 PGR, welcher unter anderem die Neuregelung der fiduziarischen Stiftungserrichtung enthält. Dies ist insofern bemerkenswert, als gerade die treuhänderische Stiftungserrichtung im alten Stiftungsrecht, mangels einer gesetzlichen Regelung, zahlreiche Rechtsfragen aufwarf und zu Rechtsunsicherheiten führte.¹⁰⁷¹ Den Grund für die Zurückhaltung des liechtensteinischen Gesetzgebers hinsichtlich der Anwendung des Art. 552 § 4 PGR auf Altstiftung vermutet *Jakob*¹⁰⁷² darin, dass die in Art. 552 § 4 Abs 3 PGR angelegten Wirkungen der direkten Stellvertretung bei der fiduziarischen Stiftungserrichtung ein dogmatisches Novum darstelle, welches Zweifelsfragen mit sich bringen könne, denen sich erst neue Stiftungen stellen sollen. Zu beachten ist allerdings, dass der Gesetzgeber in Art. 1 Abs 4 vierter Satz Übergangsbestimmungen hinsichtlich der nachträglichen Einrichtung eines Kontrollorgans ausdrücklich auf Art. 552 § 4 Abs 3 PGR verweist, diesfalls also der Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter anzusehen ist.¹⁰⁷³ Warum aber der Grundsatz bloß bezüglich der Einrichtung eines Kontrollorgans nicht aber hinsichtlich anderer Stifterrechte Geltung für Altstiftungen entfalten soll, ist nicht recht ersichtlich. Es könnte in diesem Zusammenhang überlegt werden, den Grundsatz des Art. 552 § 4 Abs 3 erster Satz PGR, im Wege einer Gesamtanalogie, einheitlich auch auf Altstiftungen anzuwenden.¹⁰⁷⁴

In weiterer Folge werden nun einige weitere auch auf Altstiftungen anwendbaren Vorschriften und deren Auswirkungen auf diese kurz dargestellt:

Der erste gemäß Art. 1 Abs 4 erster Satz Übergangsbestimmungen anwendbare Normenkomplex betrifft die Begünstigten (Art. 552 §§ 3, 5 -8 PGR). Die Regelungen über

¹⁰⁷⁰ So auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 269; *Tschütscher*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, LJZ 2008, 82; *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 1 Abs 1 Übergangsbestimmungen Rz 2; ähnlich *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 52.

¹⁰⁷¹ Siehe dazu Pkt 3.1.1.1. und Pkt 4.2.3.

¹⁰⁷² Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 267.

¹⁰⁷³ Auch in Art. 2 Abs 2 Übergangsbestimmungen wird auf Art. 552 § 4 Abs 3 PGR verwiesen.

¹⁰⁷⁴ Siehe *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 267 f.

die Begünstigten wurden für das liechtensteinische Stiftungsrecht bisher über die Verweisung des Art. 552 Abs 4 PGR idaF aus den §§ 78 ff TrUG entnommen.¹⁰⁷⁵ Mangels einer gegenteiligen Anordnung in Art. 1 der Übergangsbestimmungen findet die Verweisungsnorm des Art. 552 Abs 4 PGR idaF, und damit grundsätzlich auch die Bestimmungen des TrUG, auf Altstiftungen weiterhin Anwendung. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des TrUG bezüglich der Begünstigten wird jedoch durch die Geltung der Art. 552 § 3, 5 – 8 PGR ausgeschlossen, weil letztere als *lex specialis* der Verweisungsnorm des Art. 552 Abs 4 PGR idaF vorgehen.¹⁰⁷⁶ Auf Altstiftungen sind daher der Definitionskatalog der Stiftungsbeteiligten (Art. 552 § 3 PGR), die Definition der Begünstigten und Begünstigtengruppen (Art. 552 § 5 PGR), die Definition der Begünstigtenberechtigten und der Anwartschaftsberechtigten (Art. 552 § 6 PGR), die Definition des Ermessenbegünstigten (Art. 552 § 7 PGR) sowie die Regelungen über den Letztbegünstigten (Art. 552 § 8 PGR), anzuwenden.

Der nächste Normenkomplex des neuen Stiftungsrechtes, der über Art. 1 Abs 4 erster Satz Übergangsbestimmungen auch auf Altstiftungen Anwendung findet, sind die Bestimmungen über die Foundation Governance. Der Gesetzgeber hat sich hier für eine fast vollständige Gleichstellung von Alt- und Neustiftungen entschieden.¹⁰⁷⁷ Es handelt sich dabei um die Regelungen über die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten¹⁰⁷⁸ (Art. 552 § 9 PGR) samt den dazugehörigen Ausnahmevorschriften (Art. 552 §§ 10 - 12 PGR), die Revisionsstelle¹⁰⁷⁹ (Art. 552 § 27 PGR), die Stiftungsaufsichtsbehörde¹⁰⁸⁰ (Art. 552 § 29 PGR), sowie die Konzentration der Zuständigkeit für die Erlassung hoheitlicher Maßnahmen beim Gericht (Art. 552 § 29 PGR). Hinsichtlich der Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten stellt sich die Frage, ob darin auch bei Altstiftungen ein Recht auf Information über vergangene Zeiträume enthalten ist.¹⁰⁸¹ Auch wenn der Einsatz dieser Rechte für Altstiftungen grundsätzlich *ex nunc* beginnt,

¹⁰⁷⁵ Siehe dazu bereits oben Pkt 4.3.

¹⁰⁷⁶ Vgl auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 266; zum Verhältnis des Art. 52 Abs 4 PGR idaF zu den Regelungen der Übergangsbestimmungen vgl auch *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 52.

¹⁰⁷⁷ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 268; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 52.

¹⁰⁷⁸ Siehe dazu ausführlich Pkt 4.3.6.

¹⁰⁷⁹ Siehe dazu Pkt 4.7.2.

¹⁰⁸⁰ Siehe dazu Pkt 3.4.2.

¹⁰⁸¹ Zur zeitlichen Reichweite der Informations- und Auskunftsrechte siehe oben Pkt 4.3.6.3.2.

kann wohl davon ausgegangen werden, dass hier, wie bei Neustiftungen¹⁰⁸², kein genereller Ausschluss des Auskunftsrechts für vergangene Zeiträume, also für solche Vorgänge, die sich vor dem Wirksamwerden der jeweiligen Begünstigung zugetragen haben, zum Tragen kommt. Eine weitere Rechtsfrage wird durch die Anwendung des Art. 552 § 10 PGR, nach dem den Begünstigten die Informationsrechte nicht zustehen, wenn sich der Stifter das Widerrufsrecht vorbehalten hat, auf Altstiftungen aufgeworfen. Das Widerrufsrecht kann sich ein Stifter jedenfalls nicht nachträglich einräumen (Art. 552 § 30 Abs 1 PGR bzw Art. 559 Abs 4 PGR idAF). Fraglich ist hier aber, ob ein nach altem Recht eingeräumter Widerrufsvorbehalt von nun an ex lege die Wirkung entfaltet, die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten auszuschließen. In Anbetracht dessen, dass der Stifter beim seinerzeitigen Vorbehalt des Widerrufsrechtes nicht an eine dadurch bedingte Beschneidung der Begünstigtenrechte denken konnte, kann davon nicht automatisch ausgegangen werden.¹⁰⁸³ ME ist hier der Ansicht *Jakobs*¹⁰⁸⁴ zu folgen und die Wirkung des Art. 552 § 10 PGR im Wege der teleologischen Einschränkung der Norm jedenfalls dann nicht auf Altstiftungen zu übertragen, wenn die Auslegung der Statuten ergibt, dass die (Fort-)Existenz der Rechte der Begünstigten (nach altem Verständnis) Teil des Stifterwillens bildet.¹⁰⁸⁵

¹⁰⁸² Vgl dazu *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 34 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 215; *Hosp*, Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten liechtensteinischer Stiftungen: Urteil des FL-OGH vom 7. Februar 2008 mit Anmerkungen, ZfS 2008, 144; aA offenbar *Lins*, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 92; siehe aber *derselbe*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-) Begünstigten – Hat der Gesetzgeber sein Ziel erreicht?, Liechtenstein-Journal 2009, 45; *derselbe*, Die Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten nach dem liechtensteinischen und österreichischen Stiftungsrecht im Vergleich, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 09, Wien (2009), 380.

¹⁰⁸³ So auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 273.

¹⁰⁸⁴ Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 273.

¹⁰⁸⁵ Zur optionalen Einrichtung eines Kontrollorgans siehe *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 55 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 274 ff; *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 1 Abs 4 und 5 Übergangsbestimmungen Rz 9 ff.

7.2.3. Handlungspflichten des Stiftungsrats von Altstiftungen

7.2.3.1. Änderungsanzeige im Zusammenhang mit hinterlegten Altstiftungen

Bei Stiftungen, die weder nach altem noch nach neuem Recht eintragungspflichtig sind, besteht zunächst keine Handlungspflicht des Stiftungsrats.¹⁰⁸⁶ Ändert sich bei der Altstiftung allerdings eine Tatsache¹⁰⁸⁷, welche bei einer Neustiftung nach Art. 552 § 20 Abs 3 PGR dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt im Rahmen einer Änderungsanzeige anzuzeigen wäre, muss der Stiftungsrat eine einmalige Anzeige erstatten, die den Inhalt einer Gründungsanzeige hat (Art. 1 Abs 2 erster Satz Übergangsbestimmungen iVm Art. 552 § 20 Abs 2 PGR).¹⁰⁸⁸ Damit wird also eine Pflicht zur Nachholung einer Gründungsanzeige für nicht eintragungspflichtige Altstiftungen normiert. Für diese Anzeige hat sich offenbar die Bezeichnung „Überführungsanzeige“ herausgebildet.¹⁰⁸⁹ Die Anzeigeverpflichtung trifft jedes Mitglied des Stiftungsrats, wobei die Richtigkeit der Angaben durch einen qualifizierten Berufsträger bestätigt werden muss (Art. 1 Abs 2 dritter Satz Übergangsbestimmungen iVm Art. 552 § 20 Abs 1 PGR). Auch die Überführungsanzeige ist Gegenstand der Überprüfungsmöglichkeit des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes als Stiftungsaufsichtsbehörde nach Art. 552 § 21 (Art. 1 Abs 2 dritter Satz Übergangsbestimmungen). Nach erfolgter Überführungsanzeige kann die Herausgabe der Stiftungsurkunde und der sonstigen Dokumente begehrt werden, die gemäß Art. 554 idaf beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt hinterlegt waren.

¹⁰⁸⁶ Vgl. *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 54; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 277.

¹⁰⁸⁷ Siehe die Aufzählung in Art. 552 § 20 Abs 2 Z 1 bis 11; Wie *Schauer/Rick/Hammermann* zutreffend anmerken, muss wohl die Verweisung auf Art. 552 § 20 Abs 2 Z 11 PGR korrigierend interpretiert werden. Denn dem Stiftungsrat kann nicht die Pflicht auferlegt werden zu bestätigen, dass die Stiftung im gegenwärtigen Zeitpunkt über ein Vermögen im Ausmaß des gesetzlichen Mindestkapitals verfügt. Vom Stiftungsrat muss nur bestätigt werden, dass der Stiftung das im Zeitpunkt ihrer Errichtung maßgebliche Mindestkapital gewidmet wurde. *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 54 f.

¹⁰⁸⁸ Vgl. *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 54; *Hammermann*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 1 Abs 2 und 3 Übergangsbestimmungen Rz 1; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 277; *Hosp*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht und die Auswirkungen auf bereits bestehende Stiftungen, ZfS 2008, 25.

¹⁰⁸⁹ Siehe *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 54; *Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt*, Newsletter 5/2009, Verzögerung bei der Bearbeitung/Neues Stiftungsrecht, 1.

Dies könnte auch als Motivation dienen, eine freiwillige Überführungsanzeige einzureichen, ohne dass eine Änderung einer anzeigepflichtigen Tatsache vorliegt.¹⁰⁹⁰ Obwohl eine solche nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen ist, wird es wohl im Sinne des Gesetzgebers sein, wenn sich möglichst zeitnah, so viele Stiftungen wie möglich, dem neuen System unterstellen.¹⁰⁹¹

7.2.3.2. Aufsichtspflichtige Stiftungen

Um der neuen Stiftungsaufsichtsbehörde die Kontrolle von Altstiftungen zu ermöglichen, trifft diese eine Deklarationspflicht (Art. 1 Abs 4 zweiter Satz Übergangsbestimmungen iVm Art. 552 § 29 PGR).¹⁰⁹² Dazu haben die Mitglieder des Stiftungsrats der Stiftungsaufsichtsbehörde eine Anzeige zu erstatten, wenn die Stiftung gemäß Art. 552 § 29 PGR der Stiftungsaufsicht unterliegt, wobei sich die Gemeinnützigkeit nach Art. 552 § 2 Abs 2 iVm Art. 107 Abs 4a PGR¹⁰⁹³ bestimmt. Der Stiftungsaufsichtsbehörde ist im Rahmen der Anzeige ein Registerauszug vorzulegen. Da nach dem alten Stiftungsrecht gemeinnützige Stiftungen nicht notwendigerweise ins Öffentlichkeitsregister einzutragen waren,¹⁰⁹⁴ kann diesfalls auch kein Registerauszug vorgelegt werden.¹⁰⁹⁵

Die Lösung die sich in der Praxis für dieses Problem herausgebildet hat, war eigentlich durch ein anderes Problemfeld bedingt. Nämlich durch die, für der Stiftungsaufsicht unterworfenen Altstiftungen, bestehende Pflicht, eine Revisionsstelle zu bestellen (Art. 1 Abs 4 Übergangsbestimmungen iVm Art. 552 §§ 29 und 27 PGR) bzw die Stiftung zur Eintragung in das Öffentlichkeitsregister anzumelden (Art. 1 Abs 4 siebter Satz Ü-

¹⁰⁹⁰ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 279; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 55.

¹⁰⁹¹ Vgl *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 279; zustimmend auch *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 55.

¹⁰⁹² Vgl dazu *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 53; *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 1 Abs 4 und 5 Übergangsbestimmungen Rz 13; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 280.

¹⁰⁹³ Zur Frage inwieweit Art. 552 § 2 Abs 2 PGR auch auf Altstiftungen anzuwenden ist, wurde bereits Stellung genommen. Siehe Pkt 7.2.2.

¹⁰⁹⁴ Zur Rechtslage vor der Totalrevision *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Bern/Wien (2005), 357 ff.

¹⁰⁹⁵ Zu diesem Problem siehe *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 53.

bergangsbestimmungen). Eine Frist für die Antragstellung bei Gericht zu Bestellung der Revisionsstelle ist nicht vorgesehen, woraus man den Schluss ziehen könnte, dass die entsprechenden Anträge bereits am Tag des Inkrafttretens des neuen Stiftungsrechts zu stellen gewesen wären.¹⁰⁹⁶ Im Schrifttum wurde dazu die Meinung vertreten, dass die Pflicht zur Einleitung des Verfahrens zur Bestellung einer Revisionsstelle erst nach Erfüllung der Eintragungs- und Anzeigepflicht gemäß Art. 1 Abs 4 zweiter und siebter Satz Übergangsbestimmungen bestehen solle, da dadurch die Aufsichtsrichter von Nebenfragen entlastet werden.¹⁰⁹⁷ Dagegen spricht freilich, dass die Revisionsstelle ein zwingendes Organ der Stiftung ist und deshalb auch Voraussetzung für die Eintragung sein muss.¹⁰⁹⁸ Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt geht nun in diesem Zusammenhang folgendermaßen vor:¹⁰⁹⁹ Für eine Übergangszeit verzichtet das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt auf eine Anmeldung der Revisionsstelle zeitgleich mit der Anmeldung aller weiteren eintragungspflichtigen Angaben zur Stiftung. Die Stiftung wird sohin ins Öffentlichkeitsregister eingetragen, wobei das Feld im Registerauszug bezüglich der Revisionsstelle frei bleibt. Im Bemerkungsfeld wird der Eintrag „Revisionsstellenpflicht gemäß Art. 552 § 27 PGR“ vorgenommen. Nach rechtskräftigem Abschluss des gerichtlichen Bestellungsverfahrens wird die Revisionsstelle schließlich im Öffentlichkeitsregister eingetragen.

¹⁰⁹⁶ *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 53; *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 1 Abs 4 und 5 Übergangsbestimmungen Rz 14;

¹⁰⁹⁷ Vgl nur *Lorenz*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 1 Abs 4 und 5 Übergangsbestimmungen Rz 14; kritisch *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 53.

¹⁰⁹⁸ Vgl *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 53.

¹⁰⁹⁹ Merkblatt betreffend das Verfahren zur Bestellung der Revisionsstelle (Art. 552 § 27 PGR, LGBl 2008 Nr 220), abrufbar unter www.llv.li/pdf-llv-gboerverfahren_zurbesetzung_revisionsstelle.pdf.

7.3. Anpassung an das neue Recht

7.3.1. Sanierung fehlerhafter Stiftungen

Wie bereits ausgeführt, stand der liechtensteinischen Gesetzgeber aufgrund des Urteils des FL-OGH vom 17. Juli 2003¹¹⁰⁰ und des vom StGH¹¹⁰¹ an den Gesetzgeber gerichteten Appell, „Sorge dafür zu treffen, dass denjenigen hinterlegten Stiftungen die der neuen Rechtsprechung des FL-OGH nicht genügen, in angemessener und auf rechtsgenügende Weise saniert werden können“, vor der Aufgabe, Altstiftungen, die keine ausreichende Zweckumschreibung aufweisen, eine Sanierung zu ermöglichen.¹¹⁰² Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht trägt nun diesem Appell des StGH Rechnung: Einerseits wurden die Anforderungen, die der FL-OGH in seiner Entscheidung vom 17. Juli 2003 an den Stiftungszweck stellte, vollinhaltlich in das neue Gesetz übernommen¹¹⁰³, andererseits wurde mit Art. 2 Übergangsbestimmungen eine entsprechende Bestimmung vorgesehen, die sich offensichtlich einzig und allein der Sanierung von Stiftungen widmet, die die in diesem Urteil gestellten Anforderungen an die Beschreibung des Stiftungszwecks nicht erfüllen. Den Maßstab hierfür bildet Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR, wonach der „Zweck der Stiftung, einschließlich der Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Begünstigten oder des Begünstigtenkreises, sofern es sich nicht um eine gemeinnützige Stiftung handelt oder die Begünstigten sich sonst aus dem Stiftungszweck ergeben, oder sofern nicht stattdessen ausdrücklich auf eine Stiftungszusatzurkunde verwiesen wird, welche dies regelt,“ jedenfalls in der Stiftungsurkunde enthalten sein muss.¹¹⁰⁴ Eine Bezeichnung der Begünstigten ist demnach nur insofern erforderlich, als sie zur Durchführung des Stiftungszwecks erforderlich ist.¹¹⁰⁵ Ergibt sich der Kreis der potentiellen Destinatäre bereits hinreichend deutlich aus dem Stiftungszweck, was vor allem bei gemeinnützigen Stiftungen zutref-

¹¹⁰⁰ 1 CG.2002.262-55.

¹¹⁰¹ 18.11.2003, 2003/65, 30.

¹¹⁰² Siehe dazu ausführlich oben Pkt 3.2.1.

¹¹⁰³ Vgl Art. 552 § 1 Abs 1 PGR iVm Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR.

¹¹⁰⁴ Siehe dazu bereits oben Pkt 3.2.1; zum Spannungsverhältnis zwischen Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR und Art. 552 § 1 Abs 1 2. Satz PGR siehe bereits oben Pkt. 2.1.

¹¹⁰⁵ Schauer, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 25; Schauer/Rick/Hammermann, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, *Liechtenstein-Journal* 2009, 58; vgl dazu auch Lorenz, in Schauer (Hrsg), *Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht*, Basel (2009), Art. 552 § 16 Rz 3;

fen kann, dann ist eine genaue Bezeichnung in den Stiftungsdokumenten nicht erforderlich.¹¹⁰⁶

An dieser Stelle ist aber nochmals¹¹⁰⁷ auf die Entscheidung des FL-OGH¹¹⁰⁸ vom 6. März 2008 hinzuweisen, in der der FL-OGH eine Stiftung für rechtswirksam erachtete, in deren Statuten aber weder der Name der begünstigten Familie(n) noch einzelner Familienmitglieder enthalten waren. Der Name der begünstigten Familie ergab sich alleine aus den der Stiftungerrichtung vorangegangenen Besprechungen und Aufträgen. Der OGH erachtet diese Stiftung als wirksam, wobei er zu diesem Ergebnis über eine Auslegung der Stiftungsurkunde nach dem Willensprinzip gelangte. Zur Ermittlung des Stifterwillens könnten daher auch außerhalb der Stiftungsurkunde liegende Umstände herangezogen werden. Dieses Auslegungsergebnis müsse jedoch noch irgendeinen Anhaltspunkt in den Statuten haben. Bei einer – wie im vorliegenden Fall – fiduziarischen Stiftungerrichtung sei maßgeblich auf den Willen des wirtschaftlichen Stifters und auf den von ihm erteilten Auftrag bzw die Begleitumstände der Stiftungerrichtung abzustellen. Darum sei eine fehlende namentliche Bezeichnung des begünstigten Familienkreises nicht schädlich, wenn der Zweck der Stiftung als gemischte Familienstiftung festgelegt ist und für den Stiftungsrat aufgrund der dem Stiftungerrichtungsgeschäft vorangegangenen Besprechungen und Aufträgen klar sein muss, um welche Familien es sich handle.¹¹⁰⁹ Würde man diese Argumentationslinie des FL-OGH auf den Sachverhalt der Entscheidung vom 17. März 2003 anwenden, so hätte der FL-OGH möglicherweise bereits damals zugunsten der Wirksamkeit der Stiftung entscheiden können.¹¹¹⁰ In diesem hypothetischen Fall hätte es auch keiner weiteren Entscheidung des StGH bedurft und eine wesentliche Triebfeder für die Stiftungsreform wäre entfallen.¹¹¹¹

¹¹⁰⁶ *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Vaduz (2008), 25.

¹¹⁰⁷ Siehe dazu bereits oben Pkt 3.2.1.

¹¹⁰⁸ LES 2008, 279; siehe zu dieser Entscheidung ausführlich *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 42 f; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 59 f; *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 55 ff.

¹¹⁰⁹ Zur rechtsdogmatischen Problematik dieser Entscheidung siehe *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 42 f

¹¹¹⁰ So auch *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60.

¹¹¹¹ Siehe *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60.

Für die Sanierungsbedürftigkeit von Altstiftungen hat diese Entscheidung wesentliche Auswirkungen.¹¹¹² Die Bestimmung des Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR wird im Zusammenhang mit dieser Entscheidung so auszulegen sein, dass kein Sanierungsbedarf vorliegt, wenn sich aus dem Statut der Stiftung ergibt, dass es sich um eine reine oder gemischte Familienstiftung handelt, sofern sich aus den Begleitumständen bei der Gründung, etwa den Besprechungen und Aufträgen ergibt, um welche Familien oder welche Begünstigte es sich handelt.¹¹¹³ Noch einmal ist aber darauf hinzuweisen, dass aus dieser Entscheidung aber keinesfalls der Schluss gezogen werden kann, dass dieselben Kriterien für die Auslegung des Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR bei der Anwendung auf Stiftungen nach neuem Recht maßgeblich sind.¹¹¹⁴

7.3.2. Verfahren

Die wesentlichen Elemente des Sanierungsverfahrens beruhen auf den grundlegenden Überlegungen von *Heiss*¹¹¹⁵, die dieser bereits anlässlich der Entscheidung des StGH vom 18. November 2003 entwickelte.¹¹¹⁶ Dabei ist ein dreistufiges Modell vorgesehen, bei dem jeweils der Stifterwille im Mittelpunkt steht.¹¹¹⁷ Zu beachten ist, dass nur Stiftungen, die vor dem 31. Dezember 2003 errichtet wurden, sanierungsfähig sind. Dieses Datum wurde im Hinblick auf die Veröffentlichung der Entscheidung des StGH vom 18. November 2003, durch die gleichzeitig die unveröffentlichte Entscheidung des FLOGH vom 17. Juli 2003 mitgeteilt wurde, in der Fachzeitschrift *Jus & News*¹¹¹⁸ gewählt. Für Stiftungen die nach der Veröffentlichung dieser Entscheidung errichtet wurden,

¹¹¹² So auch *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60.

¹¹¹³ *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60.

¹¹¹⁴ *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60.

¹¹¹⁵ *Heiss*, Zur Sanierung fehlerhafter Stiftungsstatuten – kein Handlungsbedarf des liechtensteinischen Gesetzgebers infolge des Urteils vom 18. November 2003, Az.StGH 2003/65, LJZ 2004, 80 ff.

¹¹¹⁶ Vgl BuA Nr. 13/2008, 132 f; *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 2 Übergangsbestimmungen Rz 2; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 61.

¹¹¹⁷ *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 2 Übergangsbestimmungen Rz 2; vgl auch *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 283.

¹¹¹⁸ 2003, 281.

trotzdem aber die Anforderungen an die Bestimmtheit des Stiftungszwecks nicht erfüllten, bestand wohl kein Vertrauensschutz mehr.¹¹¹⁹

Primär hat die Sanierung durch den Stifter zu erfolgen (Art. 2 Abs 2 Übergangsbestimmungen). Dazu wird auch einem Stifter, der sich kein Änderungsrecht vorbehalten hat, ein solches ex lege zugesprochen, damit er den unzureichenden Stiftungszweck gesetzeskonform sanieren kann.¹¹²⁰ Die außerordentliche Änderungsbefugnis des Art. 2 Abs 2 erster Satz Übergangsbestimmungen kann daher nur temporär und punktuell sein, dh sie bezieht sich nur auf eine einmalige Abänderung allein der Zweckumschreibung. Im Schrifttum wird hierzu die Ansicht vertreten, dass der Stifter bei der Sanierung nicht völlig frei, sondern an seinen im Errichtungszeitpunkt gefassten Wille gebunden sei, wenn dieser zum damaligen Zeitpunkt bereits in einer den essentialia negotii von ihm abschließend gebildet, aber nicht statutarisch festgehalten worden war.¹¹²¹ Ein gesetzlicher Anhaltspunkt besteht für diese Ansicht mE nicht, sodass davon ausgegangen werden kann, dass der Stifter bei der Bestimmung des Stiftungszwecks im Zuge der Sanierung völlig frei ist, solange er nur den nunmehrigen Anforderung des Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR entspricht.¹¹²²

Ist eine Sanierung durch den Stifter nicht möglich, weil dieser verstorben oder geschäftsunfähig ist, kommt das Änderungsrecht dem Stiftungsrat zu (Art. 2 Abs 3 Übergangsbestimmungen). Die subsidiäre Zuständigkeit des Stiftungsrats ist auf diese beiden Fälle beschränkt; auch bloße Untätigkeit des Stifters berechtigt den Stiftungsrat nicht zu eigenmächtigem Vorgehen.¹¹²³ Der Stiftungsrat ist dabei freilich an den Stifterwillen gebunden und darf eine Änderung nur Vornehmen, wenn er diesen förmlich nachweisen

¹¹¹⁹Vgl dazu BuA Nr. 13/2008, 133; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 60 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 282.

¹¹²⁰Art. 2 Abs 2 erster Satz Übergangsbestimmungen; vgl dazu *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 2 Übergangsbestimmungen Rz 3; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 61; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 284 ff.

¹¹²¹*Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 285.

¹¹²²So auch *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 2 Übergangsbestimmungen Rz 3; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 61.

¹¹²³Vgl *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 62; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 283.

kann. Zum Nachweis des Stifterwillens sind nur Urkunden zulässig, die vom Stifter, einem bei der Gründung tätigen direkten oder indirekten Stellvertreter oder einem Stiftungsorgan stammen.¹¹²⁴ Wiederum dürfte aber auch hier die Entscheidung des FL-OGH vom 6. März 2008 beträchtliche Auswirkungen haben und der Bestimmung über die Sanierung einer Altstiftung durch den Stiftungsrat möglicherweise den Anwendungsbereich nehmen. Sind Urkunden vorhanden, die eine Sanierung durch den Stiftungsrat ermöglichen würden, könnte der aus ihnen hervorgehende Stifterwille nach Ansicht des FL-OGH bereits in die Auslegung der Zweckbestimmung im Statut einfließen, sodass die Stiftung gar nicht sanierungsbedürftig ist.¹¹²⁵

Wird der gesetzmäßige Zustand bis zum 30. Juni 2010 hergestellt, so hat der Stiftungsvorstand einen Auflösungsbeschluss zu fassen (Art. 2 Abs 5 Übergangsbestimmungen).¹¹²⁶ Diese Bestimmung steht offenbar in einem Spannungsverhältnis zu Art. 1 Abs 1 Übergangsbestimmungen, wonach der gesetzmäßige Zustand bis zum 31. Dezember 2009 herzustellen ist. Bei letzterer Frist handelt es sich mE um ein Redaktionsversehen. In den Erläuterungen zu Art. 2 Abs 1 der Übergangsbestimmungen wird dazu nämlich ausdrücklich ausgeführt, dass die Sanierung bis 30. Juni 2010 erfolgen müsse. Beim angestrebten Inkrafttretensdatum (1. April 2009) werde den betroffenen Stiftungen somit ausreichend Zeit geboten, um die Sanierung herbeizuführen.¹¹²⁷ Nunmehr hat sich allerdings in der Stiftungspraxis gezeigt, dass die Übergangsfristen zum großen Teil nur schwer oder faktisch gar nicht eingehalten werden können, weshalb die Regierung am 25. August 2009 den Bericht und Antrag Nr. 65/2009 betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts betreffend die Verlängerung der Übergangsfristen im Stiftungsrecht verabschiedete. Unter anderem soll dadurch die Übergangsfrist des Art. 2 Abs 1 der Übergangsbestimmungen auf 31. Dezember 2010 geändert werden.

¹¹²⁴Siehe dazu weiterführend BuA Nr. 13/2008, 134 ff; *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 2 Übergangsbestimmungen Rz 3; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 62; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 285 ff.

¹¹²⁵Siehe nur *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 62.

¹¹²⁶Siehe dazu unten Pkt 6.2; vgl dazu weiterführend *Schauer*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 2 Übergangsbestimmungen Rz 5; *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 63; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 287 f.

¹¹²⁷BuA Nr. 13/2008, 133; Vgl dazu auch *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 63 ff.

Zuletzt ist noch auf die für sämtliche nicht im Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt eingetragenen Altstiftungen bestehende Pflicht zur Abgabe einer „Konformitätsanzeige“¹¹²⁸ hinzuweisen. Der Stiftungsrat hat dabei dem Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt zu bestätigen, dass die Stiftungsdokumente dem Art. 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR entsprechen. Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob die Stiftung sanierungsbedürftig war oder nicht. Andernfalls wäre eine Kontrolle der Sanierung von Altstiftungen überhaupt nicht möglich gewesen. Für die Überprüfung der Konformitätsanzeige ist Art. 552 § 21 PGR sinngemäß anzuwenden, wobei die vorsätzliche oder fahrlässige Erklärung unter Strafandrohung steht (Art. 3 Abs 2 Übergangsbestimmungen).¹¹²⁹

¹¹²⁸So bezeichnet bei *Schauer/Rick/Hammermann*, Aktuelle Probleme der Übergangsbestimmungen im neuen Stiftungsrecht, Liechtenstein-Journal 2009, 62.

¹¹²⁹Zu den Strafbestimmungen des Art. 3 Übergangsbestimmungen siehe *Rick*, in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, Basel (2009), Art. 3 Übergangsbestimmungen Rz 1 ff.

8. Schlussbemerkung

Die österreichische Privatstiftung und die liechtensteinische Stiftung wiesen bereits vor der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts erhebliche Ähnlichkeiten auf. Durch die Reform des Stiftungsrechts in Liechtenstein wurde diese Ähnlichkeit noch weiter verstärkt. Dass sich das einstige Vorbild nun seinerseits an seinem vormaligen Nachahmer orientiert, wird wohl vor allem auf das umfangreiche zum PSG zur Verfügung stehende Schrifttum und die zu manch strittiger Rechtsfrage ergangenen oberstgerichtlichen Entscheidungen in Österreich zurückzuführen sein. Weiters war auch mit Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer ein ausgewiesener Experte zum österreichischen Stiftungsrecht entscheidend in den Gesetzgebungsprozess in Liechtenstein eingebunden.

Sowohl die österreichische Privatstiftung als auch die liechtensteinische Stiftung stellen dem Stifter, trotz der Stiftung des Vermögens und der damit einhergehenden rechtlichen Verselbständigung desselben, eine Vielzahl von Möglichkeiten zur Verfügung weiterhin entscheidenden Einfluss auf die Stiftung zu nehmen. Beide Rechtsordnungen zeichnen sich dabei durch große Flexibilität und Liberalität aus, die nur durch wenige gesetzlich zwingende Vorgaben beschränkt werden. Aus rechtsvergleichender Sicht muss aber wohl festgehalten werden, dass das liechtensteinische Stiftungsrecht dem Stifter mehr Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Ausgestaltung der Stiftung zuerkennt. So sind im liechtensteinischen Stiftungsrecht, wie bereits vor der Totalrevision, keine Unvereinbarkeitsbestimmungen für Begünstigte hinsichtlich eines Stiftungsratsmandats vorgesehen. Dies ermöglicht dem Stifter einer liechtensteinischen Stiftung mehr Flexibilität bei der Besetzung und Ausgestaltung des Geschäftsführungsorgans. Freilich wird dieser Vorteil in der liechtensteinischen Stiftungspraxis nur selten genutzt, weil der begünstigte Stifter bei einer treuhändisch errichteten Familienstiftung in der Regel gar kein Interesse daran hat dem Stiftungsrat anzugehören. Ein weiterer, mE entscheidender Vorteil des liechtensteinischen Stiftungsrechts ist die Möglichkeit, sogenannte weitere Organe mit stärkeren Kompetenzen auszustatten, als dies nach dem PSG möglich ist. Die Frage, in welchem Ausmaß einem weiteren Organ iSd § 14 Abs 2 PSG Weisungs-, Zustimmungs- und Kontrollrechte eingeräumt werden können, insbesondere wenn dieses mehrheitlich oder ausschließlich mit Begünstigten besetzt ist, gehört zu den umstrittens-

ten des österreichischen Privatstiftungsrechts.¹¹³⁰ Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht trägt nun dem Wunsch vieler Stifter und deren Familienangehörigen Rechnung, über ein stark ausgestaltetes weiteres Organ Einfluss auf das Stiftungsgeschehen nehmen zu können. Der in Art. 552 § 28 Abs 1 PGR geregelte Katalog an Kompetenzen, die einem solchen Organ übertragen werden können, sieht auch ausdrücklich die Möglichkeit vor, dieses mit einer Weisungsbefugnis gegenüber dem Stiftungsrat auszustatten.

Besonders hervorzuheben ist sohin die Neuregelung der Foundation Governance in Liechtenstein. Insbesondere der Ansatz, bei privatnützigen Stiftungen, den Schwerpunkt der Kontrolle grundsätzlich in die Hände der Begünstigten zu legen, ist dabei zu begrüßen. Daneben bietet das Gesetz dem Stifter mehrere alternative Gestaltungsmöglichkeiten um von diesem System abzurücken. In diesem Punkt zeigt sich das liechtensteinische Stiftungsrecht wesentlich flexibler und den unterschiedlichen Bedürfnissen des Stifters anpassungsfähiger als das österreichische Privatstiftungsrecht. Letzteres steht den Begünstigten und ihrer möglichen Einflussnahme auf die Privatstiftung eher zurückhaltend bis ablehnend gegenüber. Besonders die weitreichenden Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 Abs 2 PSG und § 23 Abs 2 PSG, die auch im Schrifttum¹¹³¹ zum PSG immer wieder kritisiert werden, mindern die Attraktivität der Privatstiftung und sollten seitens des Gesetzgebers grundsätzlich neu überdacht werden. Dasselbe gilt für das verfehlte Kontrollkonzept des PSG, das den Begünstigten, abgesehen von dem Auskunftsrecht nach § 30 Abs 1 PSG, keine nennenswerten Kontrollrechte zuerkennt. Diese scheinen aber, aufgrund ihres besonderen Kontrollinteresses im Zusammenhang mit ihrer Stellung als wirtschaftliche Eigentümer des Stiftungsvermögens, geradezu

¹¹³⁰Vgl etwa *N. Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2005, 25; *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487 ff; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 354 ff; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 14 ff; *Micheler*, in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, Kommentar, Wien (1995), § 14 Rz 11; *Torggler*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 74; *Ch. Novotny*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 163; *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 65 ff.

¹¹³¹Vgl etwa *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 354; *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 61; *Torggler*, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 65 ff.

prädestiniert, die Kontrolle innerhalb der Privatstiftung wahrzunehmen. In Österreich sind zwar derzeit keine konkreten Aktivitäten des Gesetzgebers hinsichtlich des Privatstiftungsrechts erkennbar,¹¹³² die Reform einer unmittelbaren Wettbewerberin der Privatstiftung, nämlich der liechtensteinischen Stiftung, könnte aber durchaus ein geeigneter Zeitpunkt sein, über die eine oder andere gesetzgeberische Änderung innerhalb des PSG nachzudenken.

Eine generelle Bewertung der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt schwierig. Wichtige gesetzliche Klarstellung, vor allem im Hinblick auf die Verantwortlichkeit des Stifters für die essentialia negotii des Stiftungerrichtungsgeschäfts, der Übertragbarkeit von Stifterrechten und den Rechtswirkungen einer treuhänderischen Stiftungerrichtung sind zu begrüßen. Jedenfalls war es aber eine mutige Entscheidung der politisch Verantwortlichen, ein über 80 Jahre bestehendes, nach wie vor erfolgreiches Rechtsinstitut, welches entscheidenden Einfluss auf den Wohlstand des Fürstentum Liechtensteins hat, einer Totalrevision zu unterziehen. Bedenkt man, dass sich bei einem solchen Gesetzgebungsvorhaben, die unterschiedlichsten Interessenlagen, teils diametral, gegenüberstehen, verwundert es nicht, dass so manche Regelung des neuen Gesetzes die Züge eines Kompromisses aufweist. Im Gesetzgebungsverfahren trat dieser Interessengegensatz am stärksten bei den Regelungen über die Foundation Governance, insbesondere die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten, zu Tage. Dies verwundert kaum, als es bei der Regelung des Art. 552 § 9 - 12 PGR galt, die äußerst schwierige Abwägung zwischen dem Informations- und Auskunftsinteresse der Begünstigten und dem Geheimhaltungsinteresse der Stiftung vorzunehmen. Das nunmehr Gesetz gewordene Modell der internen Foundation Governance ist im Wesentlichen sehr gut gelungen. Dem Stifter die Verantwortlichkeit für die Ausgestaltung der Kontrolle innerhalb der Stiftung zu übertragen, ist ein begrüßenswerter Ansatz. Die dargebotenen Gestaltungsvarianten reichen dabei von der Wahrnehmung sämtlicher Rechte durch die Begünstigten (Art. 552 § 9 PGR), über den Mittelweg der Einrichtung eines Kontrollorgans (Art. 552 § 11 PGR), bis hin zur alleinigen Wahrnehmung durch den Stifter selbst (Art. 552 § 10 PGR). Letztere Ausgestaltungsmöglichkeit ist mE aber kritisch zu hinterfragen. Durch die Regelung des Art. 552 § 10 PGR wird ein Stiftungstyp gesetzlich verankert, bei dem die Informations- und Aus-

¹¹³² Siehe Schauer, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 21.

kunftsrechte der Begünstigten ex lege ausgeschlossen sind. Dieser Stiftungstyp entspricht zwar dem unzweifelhaft bestehenden praktischen Interesse einiger Stifter, die Informationsrechte der Begünstigten einzuschränken, dies etwa um einen sogenannten „spoiling effect“ zu vermeiden, er birgt aber auch die Gefahr von praktisch kontrollfreien Stiftungen. Obwohl in den meisten Fällen davon auszugehen ist, dass der Stifter die Kontrollrechte bezüglich der „seiner“ Stiftung auch tatsächlich ausübt, bleibt dennoch der durchaus denkbare Fall, dass der Stifter seine Rechte faktisch nicht ausübt, sei es aus Unkenntnis, nachlassender geistiger oder körperlicher Präsenz oder weil er selbst die kontrollbedürftigen Aktivitäten entfaltet.¹¹³³ Hier wäre zu überlegen, die Regelung nach dem Gedanken des *venire contra factum proprium* teleologisch so zu reduzieren, dass die Begünstigtenrechte dann aufleben, wenn der Stifter seine Rechte nicht wahrnimmt.¹¹³⁴

Abschließend bleibt noch zu sagen, dass mit Spannung zu erwarten ist, welche Konturen dem neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht in Zukunft durch Lehre und Rechtsprechung gegeben werden. Aber auch im Rahmen des PSG sind noch einige Bereiche äußerst strittig. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass zu vielen umstrittenen Fragen noch keine bzw. uneinheitliche Judikatur vorhanden ist. Es ist aber zu erwarten, dass sich in Zukunft und nach Ableben der Stiftergeneration, die Gerichte vermehrt mit Rechtsfragen rundum die Rechtsstellung der Begünstigten und der Verantwortlichkeit des Stiftungsvorstandes zu befassen haben. Dies wird auch die Klärung der einen oder anderen umstrittenen Rechtsfrage zur Folge haben.

¹¹³³ Vgl. *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 218.

¹¹³⁴ *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, Vaduz (2009), 218.

Zusammenfassung

Das Rechtsinstitut der Stiftung bzw Privatstiftung erfreut sich sowohl im Fürstentum Liechtenstein als auch in Österreich größter Beliebtheit. Dies zeigt sich vor allem in der Anzahl der bestehenden Stiftungen: Während in Liechtenstein per 12. September 2008 47.404 Stiftungen bestanden, waren im österreichischen Firmenbuch per 30. Juli 2008 3.124 Privatstiftungen eingetragen. Bemerkenswert ist dabei, dass davon ausgegangen werden kann, dass in Liechtenstein zwischen 3000 und 6000 Stiftungen bestehen, welche österreichische Stifter und/oder Begünstigte haben. Den Abfluss von Vermögen in ausländische – insbesondere liechtensteinische – Stiftungen hintanzuhalten, war daher auch eines der erklärten Ziele des österreichischen Gesetzgebers bei der Schaffung des Privatstiftungsgesetzes.

Die österreichische Privatstiftung sollte von Anfang an als Konkurrenzprodukt zur liechtensteinischen Stiftung ausgestaltet werde und letztere hatte darum auch eine wesentliche Vorbildfunktion bei der Schaffung des PSG hatte. Durch die nunmehr erfolgte Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts ergibt sich die aus rechtsvergleichender Sicht interessante Konstellation, dass sich das einstige Vorbild (PGR), nun seinerseits an seinem Nachahmer (PSG) orientiert. Neben der sogleich ins Auge fallenden Angleichung der Diktion an das PSG, dienten einige Regelungen des PSG ausdrücklich als Rezeptionsvorlage für die entsprechenden liechtensteinischen Bestimmungen. Außerdem konnte der liechtensteinische Gesetzgeber auf das umfangreiche Schrifttum und die Judikatur zum PSG zurückgreifen.

Die vorliegende Arbeit soll nun einen systematischen Vergleich des österreichischen Privatstiftungsrechts und des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts bieten. Gerade wegen des oben erwähnten Konkurrenzverhältnisses auf dem Gebiet des Stiftungsrechtes ist eine vergleichende Betrachtung der beiden Rechtsordnungen von großem praktischem Interesse. Von einer ausdrücklichen Schwerpunktsetzung auf einzelne Aspekte des Stiftungsrechts wird dabei bewusst abgesehen. Vielmehr ist es das Ziel dieser Arbeit einen Gesamtvergleich zwischen der österreichischen Privatstiftung und der liechtensteinischen Stiftung zu ziehen. Dennoch sollen dabei verschiedene Teilbereiche wegen

ihrer praktischen Relevanz vertiefend behandelt werden. Bei jenen Bereichen, die aufgrund des Umfangs der Arbeit, nicht derart ausführlich dargestellt werden können, wird anhand eines umfangreichen Anmerkungsapparates auf weiterführende Literatur verwiesen. Neben dem unmittelbaren Vergleich der beiden Rechtsordnungen werden weiters die Hintergründe der neuen Regelungen im liechtensteinischen Stiftungsrecht sowie ihr Verhältnis zu den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des PGR vor der Totalrevision dargestellt.

LEBENS LAUF

PERSÖNLICHE INFORMATIONEN

- Name: Martin Melzer
- geboren am: 06.12.1982 in Bregenz
- Familienstand: ledig

AUSBILDUNG

- 1993 – 2001 Bundesgymnasium Gallusstraße in Bregenz
- 2001 Matura mit gutem Erfolg
- 2001 – 2002 Zivildienst im Sozialzentrum Josefsheim, Hörbranz
- 2002 - 2007 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
- 2007 – 2009 Doktoratsstudium an der Universität Wien
- seit 2007 Rechtsanwaltsanwärter Dr. Robert Briem Rechtsanwalt-GmbH, Wien

PRAKTIKA

- 01/2004 – 03/2007 Rechtspraktikant Dr. Robert Briem Rechtsanwalt-GmbH, Wien
- 09/2004 Rechtspraktikum Rechtsanwalt Mag. Christian Steurer, Bregenz
- 07/2005 Rechtspraktikum Simma Rechtsanwälte GmbH, Dornbirn
- 08/2006 Rechtspraktikum Simma Rechtsanwälte GmbH, Dornbirn

STIPENDIEN/AUSZEICHNUNGEN

- 02/2006 Leistungsstipendium der Universität Wien
- 05/2006 Leistungsstipendiums aus den Mitteln der Stiftungen und Sondervermögen der Universität Wien
- 2006 Aufnahme in das High Potentials Programm der Universität Wien
- 2006 Best of the Best 2006 der rechtswissenschaftlichen Fakultät Wien (unter den Top 1 % im Gesamtranking für den 2. Studienabschnitt)
- 05/2007 Leistungsstipendium aus den Mitteln der Stiftungen und Sondervermögen der Universität Wien