

KNS BLOG

MÖGLICHE ELEMENTE EINER GUTEN FOUNDATION GOVERNANCE

20. Juni 2022

Unter Foundation Governance versteht man die Gesamtheit der Grundsätze, die sich auf die Verwaltung und Kontrolle einer Stiftung sowie ihrer Beteiligten beziehen. Sie dient der Schaffung eines Organisationsgefüges, das die Verwirklichung des Stiftungszwecks unter Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen des Stifters und der Begünstigten gewährleistet. Das liechtensteinische Stiftungsrecht bietet verschiedene Instrumente der internen und externen Foundation Governance, von denen einige im nachstehenden Beitrag kurz vorgestellt werden. Die konkrete Umsetzung der Foundation Governance und deren steuerrechtliche Auswirkungen müssen einzelfallbezogen geprüft werden.

Dr. iur. Erek Nuener
Partner

Dr. iur. Eva-Maria Rhomberg
Senior Associate

Florian Kindle, M.A. HSG
Junior Associate

MÖGLICHE ELEMENTE EINER GUTEN FOUNDATION GOVERNANCE

Definition

In Anlehnung an den Begriff der Corporate Governance versteht man unter der Foundation Governance die Gesamtheit der Grundsätze und Regeln, die sich auf die Verwaltung und Kontrolle einer Stiftung, aber auch mit der Stellung der verschiedenen Stiftungsbeteiligten (z.B. Stifter, Begünstigte etc.), beziehen.

Das liechtensteinische Stiftungsrecht bietet die Grundlagen für die Umsetzung von klaren Governance Regeln. Aber auch andere Gesetze wie das Treuhändergesetz (TrHG), das Sorgfaltspflichtgesetz (SPG) und seine dazugehörige Verordnung (SPV) sehen bestimmte Verpflichtungen für die Organe von Stiftungen vor, die dem Schutz vor Fehlverhalten des Stiftungsrates oder anderer Organe, der Schaffung eines ausgewogenen Verhältnisses von Leitung und Kontrolle sowie **der Sicherstellung der Verwirklichung des Stifterwillens** und somit der Foundation Governance im weiteren Sinne dienen.

Zweck

Sinn und Zweck der Foundation Governance ist die Schaffung eines **ausgewogenen Systems von Checks und Balances**, sprich eines angemessenen Regelwerks bezüglich der **Stiftungsorganisation sowie der Stiftungsverwaltung**, welche die Stiftung und ihre Beteiligten insbesondere, aber nicht ausschliesslich, vor Fehlverhalten des Stiftungsrates (aber auch anderer Organe) schützen sollen. Governance-Regeln können für die Stiftungsverwaltung auch eine **Wegleitung (Guidance)** hinsichtlich ihrer Aufgaben und die in sie vom Stifter gesetzten Erwartungen umfassen.

Bedeutung

Die Foundation Governance ermöglicht es einem Stifter, bei Gründung der Stiftung oder zu einem späteren Zeitpunkt, den Stiftungsorganen ein Organisationsgefüge vorzugeben, um die Verwirklichung des

vom Stifter in der Stiftungserklärung festgelegten Stiftungszwecks langfristig umzusetzen und folglich eine über die Dauer der Stiftung schleichend eintretende **Entfremdung der Stiftung vom ursprünglichen Stifterwillen zu verhindern**. Die Praxis zeigt sehr häufig, dass über die Zeit und vor allem in Fällen, wenn der Stifter verstorben ist und die Begünstigten divergierende Interessen haben, eine zumindest rudimentäre Guidance seitens des Stifters sehr hilfreich ist. Andernfalls muss der historische Stifterwillen aufwendig ermittelt werden und es besteht die Gefahr, dass die Begünstigten die so ermittelten Vorstellungen und Wünsche des verstorbenen Stifters anzweifeln, insbesondere dann, wenn diese nicht mit den eigenen übereinstimmen. Mit entsprechenden Governance-Regeln kann somit die **Verwirklichung des Stifterwillens durch die Stiftungsverwaltung langfristig kontrolliert und gesichert** werden.

Die Foundation Governance ermöglicht es auch, den **Interessen der Stiftungsbegünstigten im Rahmen des Stiftungszwecks und der gesetzlichen Beschränkungen gerecht zu werden**. Dies ist umso wichtiger, je länger eine Stiftung besteht. Es ist ein Fakt, dass sich die Lebensumstände und die wirtschaftlichen sowie politischen Verhältnisse konstant verändern. Es ist illusorisch anzunehmen, dass ein Stifter diese Veränderungen vorhersehen kann. Zu denken ist hierbei auch an gesellschaftliche Veränderungen, die Internationalisierung/Globalisierung der eigenen Familie, die Veräusserung von Familienunternehmen, die Anzahl von Familienmitgliedern, die Familienharmonie, die charakterliche Reife und Fachkenntnis von Begünstigten und vieles mehr. Diese Veränderungen bedürfen rechtlicher Flexibilität und einer guten Kommunikation mit den Stiftungsbeteiligten, vor allem aber mit den Begünstigten. Eine ordentlich aufgesetzte Foundation Governance kann in diesem Zusammenhang als Instrument für die **Minimierung von Risiken, die in einem Zusammenhang mit solchen Veränderungen stehen**, dienen.

Aus rechtsdogmatischer Sicht zeichnet sich die Stiftung dadurch aus, dass es im Gegensatz zu anderen Rechtsformen **an einem korporativen Element fehlt** (z.B. Generalversammlung der Aktionäre und weitere Mitgliedschaftsrechte bei Körperschaften). Eine Stiftung hat als rechtlich verselbstständigtes Zweckvermögen keine Anteilseigner, die kraft ihrer Eigentümerstellung Kontrolle über die Stiftung ausüben. Hieraus ergibt sich eine **Verschärfung des Principal-Agent-Konfliktes** und eine erhöhte **Missbrauchsanfälligkeit der Stiftung**, wenn auch die Stiftung stets unter richterlicher Aufsicht steht. Die logische Folge ist, dass einerseits für die Stiftung **strengere Kontrollmechanismen** als für Kapital- oder Personengesellschaften umgesetzt werden sollten. Andererseits sollte aber auch kein starres und bürokratisches juristisches Gebilde entstehen.

Instrumente

1. Gesetzlich zwingend vorgesehene Instrumente

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht besteht mit der **gerichtlichen Aufsicht** ein Instrument der (externen) Foundation Governance, das ausnahmslos und zwingend für sämtliche in Liechtenstein im Handelsregister eingetragenen respektive bei diesem hinterlegten Stiftungen vorgesehen ist. Lediglich für gemeinnützige Stiftungen zwingend ist hingegen die Unterstellung unter die **Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA)**. Diese beiden Instrumente der Foundation Governance können vom Stifter oder den sonstigen Stiftungsbeteiligten weder wegbedungen noch eingeschränkt werden, sodass in allen Fällen ein gesetzlich definierter Minimalstandard der Foundation Governance gewährleistet ist.

1.1. Gerichtliche Aufsicht

Art. 552 § 35 PGR räumt allen Stiftungsbeteiligten die Möglichkeit ein, **bei Gericht Massnahmen im Ausserstreitverfahren zu beantragen**. Dies beinhaltet unter anderem das Recht, Aufsichtsmassnahmen, wie z.B. die Abberufung der Stiftungsorgane oder die Durchführung einer Sonderprüfung, die Aufhebung von Stiftungsratsbeschlüssen sowie die Änderung des

Stiftungszwecks oder anderer Inhalte der Stiftungsdokumente beim Fürstlichen Landgericht zu beantragen.

Das Recht nach Art. 552 § 35 PGR besteht unabhängig davon, ob die Stiftung einer internen oder externen Aufsicht unterliegt oder nicht, und es kann vom Stifter **weder wegbedungen noch eingeschränkt** werden.

In dringenden Fällen sowie aufgrund einer Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde oder der Staatsanwaltschaft kann das **Aufsichtsgericht von Amtes wegen** die genannten Befugnisse ausüben und die gebotenen Anordnungen treffen. Ein dringender Fall liegt insbesondere dann vor, wenn ein dringender Verdacht einer strafbaren Handlung durch ein Stiftungsorgan besteht.

1.2. Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA)

Gemeinnützige Stiftungen unterliegen gemäss Art. 552 § 29 PGR von Gesetzes wegen der Aufsicht der liechtensteinischen Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA). Dabei ist für jede gemeinnützige Stiftung auch zwingend eine **unabhängige Revisionsstelle** zu bestellen (Art. 552 § 27 PGR).

Die STIFA sorgt von Amtes wegen dafür, dass das **Stiftungsvermögen seinem Zweck entsprechend verwendet und verwaltet** wird. Zu diesem Zweck kann sie von der Stiftung **Auskünfte** verlangen und im Wege der Revisionsstelle oder direkt in die Bücher und Schriften der Stiftung **Einsicht** nehmen. Ferner kann die STIFA im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit Auskünfte anderer Verwaltungsbehörden und der Gerichte einholen sowie die **gebotenen richterlichen Anordnungen** beim Fürstlichen Landgericht als Aufsichtsgericht **beantragen**.

2. Fakultative Instrumente

Der auch im liechtensteinischen Privatrecht geltende **Grundsatz der Privatautonomie** sowie die weitgehend dispositiven Bestimmungen im liechtensteinischen Stiftungsrecht lassen dem Stifter bei der Stiftungserichtung einen breiten Spielraum bei der Ausgestaltung der Foundation Governance.

Gemeinhin wird zwischen **externer und interner Foundation Governance** unterschieden, wobei die externe Governance die Überwachung der Stiftung durch **staatliche bzw. externe Organe** umfasst. Bei der internen Foundation Governance handelt es sich hingegen um die Überwachung der Stiftung durch die **Beteiligten** selbst.

Das liechtensteinische Stiftungsrecht kombiniert Elemente der externen und der internen Governance und bietet – im Rahmen der gesetzlichen Grenzen – die **Möglichkeit zur weiteren individuellen Ausgestaltung** von Kontrollrechten bzw. konkreten Vorgaben im Hinblick auf Organe und Beteiligte der Stiftung.¹

2.1. Interne Governance

Besondere Bedeutung kommt der internen Governance bei sogenannten **hinterlegten Stiftungen** zu. Es handelt sich dabei um solche Stiftungen, die nicht beim Handelsregister öffentlich eingetragen werden müssen. Aber auch ganz allgemein bei **privatnützigen Stiftungen** kommt der sorgfältigen Ausgestaltung der internen Governance eine grosse Bedeutung zu, da diese nicht zwingend der Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA) zu unterstellen sind.²

Nachfolgend werden beispielhaft einzelne Optionen der internen Foundation Governance aufgezeigt:

2.1.1. Änderungs- und Widerrufsrecht des Stifters

Gemäss Art. 552 § 30 PGR kann sich der Stifter das **Recht zum Widerruf und/oder zur Änderung der Stiftungserklärung** in der Stiftungsurkunde vorbehalten. Diese Rechte können weder abgetreten noch vererbt werden.

Sofern es sich beim Stifter um eine **juristische Person** handeln sollte, können diese Rechte nicht vorbehalten werden. Insbesondere bei nach ausländischem Recht errichteten Stiftungen ist es üblich, eine juristische Person (z.B. eine GmbH) als Mitstifterin auftreten zu lassen, mit der Absicht, durch diese langfristig die Stifterrechte ausüben zu können. Wenngleich im

liechtensteinischen Stiftungsrecht juristische Personen durchaus als (Mit-)Stifter auftreten können, so ist zu beachten, dass das Widerrufs- oder Änderungsrecht ausschliesslich natürlichen Personen als Stifter vorbehalten ist.

Solche Rechte haben in der Regel nachteilige steuerrechtliche Auswirkungen und führen zu einer steuerrechtlichen Transparenz der Stiftung und somit zu einer Zurechnung des Stiftungsvermögens zum Stifter. Es gibt einige Steuerjurisdiktionen (z.B. Österreich), die ein Widerrufs- bzw. Änderungsrecht des Stifters zulassen.

2.1.2. Auskunfts- und Informationsrechte von Begünstigten

Soweit eine Stiftung nicht der externen Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde im Sinne von Art. 552 § 29 PGR oder durch ein Kontrollorgan im Sinne von Art. 552 § 11 PGR unterstellt ist, haben grundsätzlich alle Stiftungsbeteiligten **von Gesetzes wegen ein Informations- und Auskunftsrecht**, soweit es ihre Rechte betrifft. Hinzu kommen Antragsrechte und Parteistellung im Ausserstreitverfahren. Die Begünstigten üben damit wichtige Kontrollfunktionen im Rahmen der internen Governance aus. Diese Rechte stehen grundsätzlich **sämtlichen Begünstigten** einer Stiftung zu, unabhängig davon, ob es sich um Begünstigungsberechtigte im Sinne von Art. 552 § 6 Abs. 1 PGR (Begünstigte mit gegenwärtigem Rechtsanspruch), Anwartschaftsberechtigte im Sinne von Art. 552 § 6 Abs. 2 PGR (Begünstigte mit Rechtsanspruch bei Eintritt einer Bedingung oder eines Termins), Ermessensbegünstigte im Sinne von Art. 552 § 7 PGR (Begünstigte ohne Rechtsanspruch) oder Letztbegünstigte im Sinne von Art. 552 § 8 PGR (Begünstigte mit Rechtsanspruch nach Durchführung der Liquidation der Stiftung) handelt. Den Letztbegünstigten stehen die Informations- und Auskunftsrechte allerdings erst nach Auflösung der Stiftung zu (Art. 552 § 9 Abs. 3 PGR).

¹ *Nueber/Thun-Hohenstein*, Neues zum Informationsanspruch von Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung, PSR 2018, 20.

² *Nueber/Thun-Hohenstein*, Neues zum Informationsanspruch von Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung, PSR 2018, 20.

Das Informations- und Auskunftsrecht beinhaltet den Anspruch des jeweiligen Begünstigten auf **Einsichtnahme** in die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde sowie allfällige Reglements, auf **Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung** mit Einsichtnahme in Geschäftsbücher und -papiere sowie den Anspruch auf **Untersuchung bzw. Prüfung** (persönlich oder durch einen Vertreter), soweit es die Rechte des jeweiligen Begünstigten betrifft. Aber auch mündliche Auskünfte des Stiftungsrats sind vom Auskunftsrecht mitumfasst.³ Sofern sich die Rechte des Begünstigten darauf beziehen, besteht bei von einer Stiftung gehaltenen **Beteiligungsgesellschaften** auch ein Anspruch darauf, in die Geschäftsbücher dieser Gesellschaften Einsicht zu nehmen.⁴

Diese Kontrollrechte werden in der jüngeren Judikatur und Literatur grundsätzlich **weit und begünstigtenfreundlich ausgelegt**.⁵ Eine **zeitliche Beschränkung** des Informationsanspruches besteht gemäss Gesetz grundsätzlich nicht, weshalb sich der Anspruch auf Auskunftserteilung auch auf Zeiträume vor dem Erwerb der Begünstigtenstellung bezieht.⁶

Aus dem Informationsrecht der Begünstigten ergibt sich schliesslich eine **Verpflichtung des Stiftungsrates**, die (zumindest namentlich bekannten) aktuellen **Begünstigten proaktiv über ihre Begünstigtenstellung in Kenntnis zu setzen**, sodass diese überhaupt in der Lage sind, ihre gesetzlichen Rechte wahrzunehmen. Erst durch die Kenntnisnahme über ihre Begünstigtenstellung können die Begünstigten ihre Überwachungs- und weiteren Funktionen im Rahmen der Foundation Governance ausüben, was insbesondere dann von Bedeutung ist, wenn kein anderes Organ (wie z.B. ein Stiftungsbeirat) hiermit betraut wurde. Dieses in der Lehre anerkannte Recht bezieht sich unseres Erachtens in erster Linie auf die aktuellen, **namentlich genannten Begünstigten**, wohingegen den Mitgliedern eines lediglich abstrakt definierten **Begünstigtenkreises** kein Anspruch auf Kenntnisnahme

ihres (möglichen) Anspruchs zukommt. In vielen Fällen sieht der Stifter ganz bewusst einen breit gefassten Kreis möglicher Stiftungsbegünstigter vor, sodass z.B. auf zukünftige Entwicklungen und Veränderungen in der Familie des Stifters Rücksicht genommen werden kann. Es wäre bei einer solchen Konstellation nicht praktikabel und auch der Foundation Governance nicht notwendigerweise zuträglich, wenn eine grosse Zahl an Personen über ihre mögliche Begünstigtenstellung zu informieren wäre. Mit der **Bestellung eines Mitglieds des Begünstigtenkreises zum Begünstigten** und der oftmals damit verbundenen Vornahme einer Zuwendung an diesen, erfährt der entsprechende Begünstigte in aller Regel über seine Begünstigung, wodurch der Stiftungsrat seine Verpflichtung zur Information über die Begünstigtenstellung erfüllt. In diesen Fällen empfiehlt sich die Unterstellung der Stiftung unter die Stiftungsaufsicht (siehe hiernach unter Ziff. 2.2.1.) oder die Einsetzung eines Kontrollorgans (siehe hiernach unter Ziff. 2.1.3.) zur Sicherstellung des abstrakten Begünstigtenkreises.

2.1.3. Hilfsorgane

Das liechtensteinische Stiftungsrecht sieht die Möglichkeit der Einrichtung verschiedener Hilfsorgane vor, die jeweils **unterschiedliche Aufgaben** wahrnehmen können. Während das Kontrollorgan gemäss Art. 552 § 11 PGR vornehmlich **Überwachungsaufgaben** wahrnimmt, können auch weitere Stiftungsorgane gemäss Art. 552 § 28 PGR mit mehr oder weniger weitreichenden **Mitwirkungsaufgaben** in der Stiftungsverwaltung vorgesehen werden.

Kontrollorgan

Im Zuge der Stiftungserklärung kann gemäss Art. 552 § 11 PGR ein Kontrollorgan für die Stiftung eingerichtet werden. Ist ein solches Kontrollorgan vom Stifter vorgesehen, kann der Begünstigte nur über Zweck und Organisation der Stiftung sowie über seine

³ Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar² 182 Rz 17 und 185 Rz 20.

⁴ Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar² 184 Rz 19.

⁵ Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, Praxiskommentar² 183 Rz 17a, 185 Rz 19 und 186 Rz 21.

⁶ vgl. FL OGH 5.9.2015, 05 HG.2014.236 PSR 2016/10 = LES 2015, 2010.

eigenen Rechte gegenüber der Stiftung Auskunft verlangen und deren Richtigkeit durch Einsichtnahme in die Stiftungsurkunden und Reglements überprüfen. Die oben erwähnten **weitreichenden Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten greifen daher nicht**, sofern der Stifter ein Kontrollorgan für die Stiftung eingerichtet hat.

Nach Art. 552 § 11 Abs. 4 PGR ist das Kontrollorgan verpflichtet, einmal jährlich zu überprüfen, ob das **Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet** wurde. Über das Ergebnis dieser Prüfung hat es dem Stiftungsrat einen **Bericht** vorzulegen. Besteht kein Grund zur Beanstandung, so genügt eine **Bestätigung**, wonach die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdokumente durchgeführt wurde. Stellt das Kontrollorgan bei Wahrnehmung seiner Aufgaben Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden, so hat es den Begünstigten, soweit diese ihm bekannt sind, und dem Gericht **Mitteilung** zu machen.

Die Einsetzung eines Kontrollorgans gemäss Art. 552 § 11 PGR ist insbesondere dann sinnvoll, wenn **legitime Gründe zur Einschränkung der Auskunftsrechte der Begünstigten** bestehen. So kann z.B. die Auskunftserteilung an einen Begünstigten von dessen charakterlicher Reife abhängig gemacht und ihm bestimmte Informationen vorenthalten werden, deren Kenntnisnahme durch den jeweiligen Begünstigten aus Sicht des Stifters oder des Stiftungsrats möglicherweise schädliche oder unerwünschte Auswirkungen auf seinen Lebensweg hat.

Durch **Einrichtung eines Kontrollorganes** ist es also möglich, die vom dispositiven Recht vorgesehene **Überwachungsfunktion der Begünstigten einzuschränken** und damit einem legitimen Diskretionsbedürfnis des Stifters in Bezug auf das Stiftungsvermögen und die Stiftungsverwaltung gerecht zu werden, zugleich aber eine angemessene Foundation Governance zu gewährleisten. Gesetzlich werden drei mögliche, unabhängige Kontrollorgane vorgesehen:

- 1) Einsetzung des **Stifters** als Kontrollorgan

- 2) Einsetzung einer **Revisionsstelle** als Kontrollorgan
- 3) Einsetzung von einer oder mehreren vom Stifter namentlich genannten **natürlichen Personen** mit Fachkenntnissen im Bereich Recht und Wirtschaft

Weitere Stiftungsorgane

Von der Einsetzung eines Kontrollorgans nach Art. 552 § 11 PGR ist die **Einsetzung von sogenannten „weiteren Stiftungsorganen“** gemäss Art. 552 § 28 PGR zu unterscheiden, bei der die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten unberührt bleiben.

Als solches weiteres Stiftungsorgan kommt insbesondere die Einrichtung eines **Stiftungsbeirats** in Frage. Dem Stiftungsbeirat können der Stifter selbst oder ein oder mehrere Mitglied(er) seiner Familie angehören. Mit dem Stiftungsbeirat funktionell gleichzusetzen ist die Einsetzung eines **Protektors**, der eine natürliche oder juristische Person (z.B. GmbH oder Anstalt) sein kann. Die **Aufgaben des Stiftungsbeirats** sind in der Praxis unterschiedlich ausgestaltet, sodass neben der Funktion als blosses **Überwachungsorgan** dem Stiftungsbeirat auch mehr oder weniger weitreichende **Mitwirkungsrechte bei der Stiftungsverwaltung** eingeräumt werden können, so z.B. Zustimmungs-, Anhörungs-, Veto- oder Vorschlagsrechte. Zur effektiven Ausübung der dem Stiftungsbeirat zukommenden Rechte sind diesem zudem die für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen **Auskunfts- und Informationsrechte** gegenüber dem Stiftungsrat und anderen Stiftungsbeteiligten einzuräumen, wobei in der Praxis vor allem die Vorlage des Revisionsberichts durch die Revisionsstelle der Stiftung von Bedeutung ist. Nicht selten wird dem Stiftungsbeirat ausserdem das **Recht zur Bestellung und Abberufung** der Mitglieder der übrigen Stiftungsorgane, also des Stiftungsrats und/oder der Revisionsstelle, übertragen. Die Mitwirkung des Stiftungsbeirats kann schliesslich angezeigt sein bei für die Stiftungsverwaltung **wichtigen Sachentscheidungen**, so z.B. bei der Änderung der Stiftungsdokumente, der Vornahme von Ausschüttungen an die Begünstigten oder bei der Umstrukturierung oder Beendigung der Stiftung.

Das Stiftungsrecht sieht auch die Einsetzung eines sogenannten **Kollators** vor. Dem Kollator kommt das **Recht zur Bestellung der einzelnen Begünstigten** aus dem durch den Stifter in den Stiftungsdokumenten definierten Kreis der Begünstigten zu. In der Praxis anzutreffen ist insbesondere auch die Einsetzung einer juristischen Person als Kollator, deren Anteile vom Stifter und/oder den Mitgliedern seiner Familie gehalten werden. Die Anteile an dieser Zweckgesellschaft und somit das Recht zur Bestellung von Begünstigten können vererbt oder anderweitig übertragen werden.

2.1.4. Interne Reglements

Zur weiteren Ausführung der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde kann der Stifter, der Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan **interne Anordnungen in Form von Reglements** erlassen, insoweit die Stiftungsurkunde einen entsprechenden Vorbehalt enthält (Art. 552 § 18 PGR).

Solche Reglements beinhalten **Ausführungsbestimmungen zu den primären Stiftungsdokumenten**, d.h. der Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde, von denen sie sich ableiten. Im Falle eines Widerspruchs zwischen der Bestimmung eines Reglements und denjenigen der primären Stiftungsdokumente sind nur letztere anzuwenden.

Reglements können insbesondere verwendet werden zur konkreten Ausführung der Befugnisse, Pflichten und Kompetenzen der **Stiftungsorgane** sowie zur Festlegung der Arbeitsweisen und Entscheidungsprozesse (z.B. als Geschäftsordnung des Stiftungsrats oder als Stiftungsbeiratsreglement). In einem Reglement kann ausserdem die **Honorierung der Stiftungsorgane** und deren Anspruch auf Auslagenersatz geregelt werden (Honorarreglement). Häufig werden in Reglements konkrete und für die Stiftungsorgane verbindliche Vorgaben hinsichtlich der **Verwaltung und Anlage des Stiftungsvermögens** vorgesehen (Vermögensverwaltungsreglement). Schliesslich kann auch ein Vergabereglement zur **Festlegung der Ausschüttungspolitik** und zur **Regelung der Vornahme von Ausschüttungen** an die Stiftungsbegünstigten erlassen werden. Hierdurch wird insbesondere bei

diskretionären Stiftungen gegenüber den Begünstigten ein hohes Mass an Transparenz hinsichtlich der dem Stiftungsrat zukommenden diskretionären Entscheidungsgewalt geschaffen.

Die **Befugnis zum Erlass von Reglements** ist zwingend in der Stiftungsurkunde vorzusehen und kann dem Stifter oder einem Stiftungsorgan eingeräumt werden. Der Stifter kann insbesondere schon bei Errichtung der Stiftung ein oder mehrere Reglement(s) erlassen oder sich dieses Recht für einen späteren Zeitpunkt vorbehalten.

2.2. Externe Governance

Unter externer Governance im Rahmen der Foundation Governance versteht man Kontrollelemente, die nicht von Stiftungsbeteiligten ausgeübt werden, sondern von **dritten, unabhängigen Personen**. Der Einsatz von Instrumenten der externen Foundation Governance geht grundsätzlich mit einer Einschränkung der internen Kontrollrechte, vor allem derjenigen der Stiftungsbegünstigten, einher.

Beispielhaft können hier nachfolgende Möglichkeiten der externen Foundation Governance genannt werden:

2.2.1. Freiwillige Unterstellung unter die Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA)

Privatnützige Stiftungen unterliegen nicht der externen Aufsicht der liechtensteinischen Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA). Eine privatnützige Stiftung kann jedoch durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in der Stiftungsurkunde freiwillig der Aufsicht durch die STIFA unterstellt werden.

Die STIFA sorgt sodann von Amtes wegen dafür, dass das **Stiftungsvermögen seinem Zweck entsprechend verwendet und verwaltet** wird. Dabei ist für die Stiftung auch zwingend eine **unabhängige Revisionsstelle** zu bestellen. Folge dieser Unterstellung ist, dass die den Begünstigten gemäss Art. 552 § 9 PGR zustehenden Kontrollrechte suspendiert werden (Art. 552 § 12 PGR).

2.2.2. Bestellung einer Revisionsstelle

Während bei gemeinnützigen Stiftungen die Einsetzung einer Revisionsstelle nach Art. 552 § 27 Abs. 1 PGR zwingend vorgesehen ist, liegt es bei privatnützigen Stiftungen im Ermessen des Stifters, ob für die Stiftung eine **Revisionsstelle zur Prüfung der Jahresrechnung** zu bestellen ist. Überdies hat der Stifter gemäss Art. 552 § 11 Abs. 2 Ziff. 1 PGR die Möglichkeit, eine **Revisionsstelle als Kontrollorgan** einzurichten, womit eine entsprechende Einschränkung der Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten einhergeht.

Nach Art. 552 § 27 Abs. 4 PGR ist die Revisionsstelle als Organ der Stiftung verpflichtet, einmal jährlich zu überprüfen, ob das **Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet** wurde. Über das Ergebnis dieser Prüfung hat sie dem Stiftungsrat und allenfalls der STIFA – sofern die Stiftung dieser unterstellt ist – einen **Bericht** vorzulegen. Besteht kein Grund zur Beanstandung, so genügt eine **Bestätigung**, wonach die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdokumente durchgeführt wurde. Stellt die Revisionsstelle bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden, so hat sie auch hierüber zu berichten. Sofern die Stiftung der STIFA unterstellt ist, kann diese von der Revisionsstelle Auskunft über alle ihr im Zuge der Prüfung bekannt gewordenen Tatsachen verlangen.

Grenzen der Foundation Governance

Der Ausgestaltung der Foundation Governance wird zunächst durch die **zwingenden Bestimmungen des liechtensteinischen Privatrechts** und insbesondere **des Stiftungsrechts** Grenzen gesetzt. So ist z.B. die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung gegenüber Dritten ausschliesslich dem Stiftungsrat als zwingend vorgesehene Stiftungsorgan vorbehalten. Es ist somit unzulässig, wenn ein Hilfsorgan, wie z.B. der Stiftungsbeirat, faktisch als Stiftungsrat handelt.

Es sind aber nicht nur die zwingenden Bestimmungen des Stiftungsrechts zu beachten, sondern darüber hinaus ist es **in der Regel nicht empfehlenswert, die weitgehenden Einflussnahmemöglichkeiten und Änderungsrechte des Stifters**, die das liberale liechtensteinische Stiftungsrecht ermöglicht, **vollumfänglich auszuschöpfen**. Es wird letztlich immer die Frage zu stellen sein, was **Wunsch des Stifters** ist und was nicht. Regelmässig besteht von Seiten des Stifters ein prinzipielles Interesse daran, auch nach Errichtung der Stiftung eine umfassende Kontrolle über das Stiftungsvermögen und die Stiftungsverwaltung auszuüben. Diese **Durchbrechung des stiftungsrechtlichen Trennungs- und Erstarrungsprinzips** kann jedoch ungünstige Nebenwirkungen im Hinblick auf die **steuerliche Zurechnung** des Stiftungsvermögens, die **Asset Protection** und die **Minimierung von Pflichtteilsansprüchen** entfalten und damit wesentliche Gestaltungsziele des Stifters konterkarieren. So besteht z.B. die Gefahr, dass die Gläubiger des Stifters – insbesondere, wenn dieser einem persönlichen unternehmerischen Haftungsrisiko unterliegt – ein allfälliges Änderungs- oder Widerrufsrecht des Stifters pfänden und somit Zugriff auf das Stiftungsvermögen erlangen können. Der Vorbehalt eines Widerrufsrechts steht somit im **Widerspruch zu einer intendierten Vermögensschutzfunktion** der Stiftung. Weiterhin führen umfassende Einflussnahme- und Zugriffsmöglichkeiten des Stifters auf das Stiftungsvermögen dazu, dass **kein tatsächliches Vermögensopfer** von Seiten des Stifters erbracht wurde und die Übertragung der Vermögenswerte **keine pflichtteilsrechtlichen Anrechnungsfristen** in Gang setzt. Mithin löst die Ausstattung der umfassend kontrollierten Stiftung einen möglicherweise unerwünschten Pflichtteilsergänzungsanspruch der pflichtteilsberechtigten Angehörigen des Stifters aus, auch wenn zwischen der Vermögensübertragung und dem Tod des Stifters bereits viele Jahre vergangen sind.

Im Zuge der Stiftungerrichtung wird sich der Stifter schlussendlich die Frage stellen müssen, welche **steuerlichen Konsequenzen** die Stiftungerrichtung zeitigt. Das im internationalen Vergleich äusserst liberale liechtensteinische Stiftungsrecht und die darin

vorgesehenen Möglichkeiten der Ausgestaltung der Foundation Governance sind immer im Lichte der Einschränkungen durch das jeweils anwendbare (ausländische) Steuerrecht zu betrachten. Von zentraler Bedeutung ist hierbei die Frage, ob die ausländische Steuerjurisdiktion die jeweilige liechtensteinische **Stiftung als eigenes Steuersubjekt** (und somit als steuerlich intransparent) betrachtet und das Stiftungsvermögen und dessen Erträge dieser zuordnet oder ob das steuerliche Zuordnungsobjekt bezüglich des Stiftungsvermögens und dessen Erträge der Stifter selbst oder ein oder mehrere Stiftungsbegünstigte(r) ist. Im letzteren Fall spricht man von einer **steuerlich transparenten Stiftung**. Die steuerliche Qualifikation hängt massgeblich von der Ausgestaltung der Foundation Governance und den jeweils dem Stifter, seiner Familie oder weiteren Beteiligten vorbehaltenen Rechte ab. So ist z.B. die Bestellung des Stifters als Mitglied des Stiftungsrats für die Qualifikation als intransparente Stiftung aus Sicht des österreichischen Steuerrechts schädlich, währenddem dies in Deutschland akzeptiert wird. Umgekehrt hat ein Änderungs- oder Widerrufsvorbehalt in den Stiftungsdokumenten keine steuerlichen Auswirkungen gemäss österreichischem Recht, währenddem sowohl in Deutschland als

auch in der Schweiz hier von einer steuerlich transparenten Stiftung ausgegangen wird. Besondere Vorsicht ist schliesslich bei der Einräumung von Abberufungsrechten der Mitglieder der Stiftungsorgane geboten, insbesondere dann, wenn die Abberufung ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgen kann.

Die **steuerliche Qualifikation der Stiftung** in den beteiligten Jurisdiktionen ist daher **immer im Einzelfall zu prüfen**, sodass unerwünschte steuerliche Nachteile vermieden werden.

ABOUT US

Die Rechtsanwaltskanzlei Kieber Nuener Struth – Rechtsanwälte wurde im Jahr 2002 gegründet und wir beraten seitdem unsere Klienten in allen Fragen des Wirtschaftsrechts im weitesten Sinne.

Wir halten uns an die höchsten ethischen, professionellen und unternehmerischen Standards. Kompetenz, Effizienz und Transparenz sind für uns und unsere Klienten von größter Bedeutung.

Seit unserer Gründung haben wir uns erfolgreich an die sich ändernden rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen angepasst und haben dabei stets die Interessen unserer Mandanten im Blick.

DISCLAIMER

Der vorstehende Blog-Beitrag dient ausschliesslich zu Informationszwecken. Er enthält Daten und Informationen, die von Kieber Nuener Struth - Rechtsanwälte («KNS») erstellt wurden. Obwohl KNS darauf achtet, dass die Informationen zum Zeitpunkt der Erfassung korrekt sind, übernimmt KNS weder ausdrücklich noch stillschweigend eine Zusicherung oder Garantie für die Richtigkeit, Zuverlässigkeit oder Vollständigkeit und

übernimmt keine Haftung oder Verantwortung für eigene oder fremde Publikationen.

KNS haftet nicht für direkte, indirekte oder zufällige Schäden, die auf der Grundlage der Informationen im Blog-Beitrag entstanden sind. Alle vertretenen Meinungen spiegeln ausschliesslich die von KNS oder bestimmter Drittautorenen zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider (Änderungen vorbehalten).