

chain-Projekte der Welt für den Standort Liechtenstein entschieden.

Aufgrund der in den letzten Jahren gesammelten Erfahrungen kann mit Zuversicht gesagt werden, dass Liechtenstein derzeit einzigartige und unübertroffene rechtliche Rahmenbedingungen für Blockchain-Projekte im Allgemeinen und Cryptostiftungen im Speziellen bietet.

Dies ist keineswegs nur auf den Umstand zurückzuführen, dass sich der Standort Schweiz für Cryptostiftungen als unattraktiv entwickelt hat und Cryptostiftungen sich dort teils invasiven Eingriffen der Stiftungsaufsicht gegenüber sahen, welche das Potential haben, die langfristige Verfolgung der Ziele von Cryptostiftungen zu gefährden.

Vielmehr bietet Liechtenstein neben einem zuverlässigen flexiblen Stiftungsrecht auch aufgrund einer konstanten Praxis der Stiftungsaufsicht und der Steuerbehörden eine hohe Planungssicherheit. Weiters verfügt Liechtenstein mit dem TVTG als immer noch einziges Land der Welt über eine umfassende Regulie-

rung im Bereich Blockchain und mittlerweile über zwei Jahre an Praxiserfahrung mit Regulierung in diesem Bereich.

Dazu kommen auch die weiteren Standortvorteile, wie der Zugang zum EWR-Markt, welcher insb im Bereich des Erwerbs finanzmarktrechtlicher Bewilligungen oder der Emission von Security-Token auf Prospektbasis besonders zur Attraktivität beitragen.

Es ist daher aufgrund der derzeit bestehenden Rahmenbedingungen damit zu rechnen, dass in den nächsten Jahren sowohl die Zahl als auch die Qualität der Blockchain-Projekte im Allgemeinen und der Cryptostiftungen weiter zunehmen wird und Liechtenstein seine Position als führender Standort im Bereich Blockchain wird ausbauen können.

Auch die mit der MiCA Verordnung und DORA bald zu erwartende Regulierung von Digital Assets auf europäischer Ebene sollte dieser Entwicklung keinen Abbruch tun, da gerade das liechtensteinische Regulierungsmodell großteils als Vorbild für die Regulierung auf europäischer Ebene diene.

→ In Kürze

Liechtensteinische gemeinnützige Stiftungen haben in den letzten Jahren als sog Cryptostiftungen ein völlig neues Anwendungsfeld gefunden. Es handelt sich dabei um gemeinnützige und oftmals steuerbefreite Stiftungen liechtensteinischen Rechts, welche den Zweck verfolgen, bestimmte auf der Blockchain-Technologie aufbauende dezentrale Netzwerk-Technologien oder andere fortschrittliche und zukunftsweisende Technologien zu fördern und deren nachhaltige Existenz zu sichern. Dabei bietet Liechtenstein aufgrund seines Rechtsrahmens optimale Standortvoraussetzungen, welche derzeit weltweit einzigartig sind. So wurde insbesondere mit dem am 1. 1. 2020 in Kraft getretenen Gesetz über Token und VT Dienstleister (TVTG; Blockchain-Gesetz) bereits ein Großteil der in den nächsten Jahren durch MiCA und DORA auf europäischer Ebene anstehenden Regulierung im Bereich Blockchain und Cryptoassets vorweggenommen.

Weiters bietet das liechtensteinische Stiftungsrecht einen erheblichen Gestaltungsspielraum und wird die Attrakti-

vität liechtensteinischer Cryptostiftungen durch die Möglichkeit der Erlangung der Steuerbefreiung und durch eine seit Jahren konstante und verlässliche Praxis der Stiftungsaufsicht und Steuerbehörden beträchtlich erhöht. Entsprechend besteht in Liechtenstein eine derzeit einzigartige Rechtssicherheit im Bereich Blockchain und Cryptoassets generell und im Bereich Cryptostiftungen im Speziellen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Matthias Niedermüller M.B.L.-HSG ist Gründer der Kanzlei Niedermüller Rechtsanwälte | Attorneys at Law (www.niedermueller.law). Die Kanzlei ist in Liechtenstein ua führend im Bereich des Aufbaus und der Betreuung von Blockchain-Projekten. Zu ihren Kunden zählen diverse weltweit führende FinTech-Unternehmen im Bereich der Blockchain-Technologie. Die Kanzlei betreut dabei insb eine Vielzahl an Cryptostiftungen und FinTech-Unternehmen.

Der Protektor als Kontrollorgan?

Gedanken zu einer Personalunion von Protektor und Kontrollorgan

Nach dem Gesetzeswortlaut darf das Kontrollorgan keinem anderen Stiftungsorgan angehören. Teilweise weisen die Statuten dem Protektor aber die Aufgaben eines Kontrollorgans zu und versuchen so, gleichzeitig die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten zu beschneiden. Das ist nicht in allen Fällen unzulässig.

Von Philipp Konzett

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Das Kontrollorgan und die Auswirkung auf das Einsichtsrecht
 1. Principal-Agent-Problem

2. Foundation Governance oder: Kontrolle des Agenten
3. Einrichtung des Kontrollorgans und Voraussetzungen
4. Aufgaben

PSR 2022/5

Art 552 § 11,
§ 28 PGR

Protektor;

Kontrollorgan;

Doppelfunktion;

aktive und
passive
Kompetenzen

5. Wirkung der Einrichtung eines Kontrollorgans
- C. Parallelen zum Protektor einer Stiftung
1. Materialien, Rechtsprechung und Literatur
 2. Der Begriff des „Protektors“ und Problem einer Doppelfunktion
 3. Unterscheidung in passive und aktive Kompetenzen
- D. Protektor und Kontrollorgan in Personalunion?
1. Ergebnis
 2. Folgen einer Personalunion und Stolperfallen in der Praxis

A. Einleitung

Ausgangspunkt dieses Beitrags sind zwei Fälle aus der eigenen Beratungstätigkeit, die mir erst jüngst untergekommen sind. Im ersten Fall nahm ich Einsicht in die Stiftungsunterlagen einer Stiftung, in denen es (wohlgemerkt in den Beistatuten) sinngemäß hieß, dass der Protektor die Aufgaben eines Kontrollorgans nach § 11 StiftG¹⁾ übernehme und die Informationsrechte der Begünstigten folglich eingeschränkt seien.²⁾ Der andere Fall betrifft die Neugründung einer Stiftung. Die künftige Stifterin wünschte, dass die Informationsrechte für die Begünstigten weitestgehend ausgeschlossen werden, wobei stattdessen der Protektor „die Interessen der Begünstigten wahren“ solle. Unter Hinweis darauf, dass dies mit letzter Sicherheit nur mit Installierung eines Kontrollorgans möglich sei und wegen der von ihr gewünschten Ausgestaltung nicht klar sei, ob der Protektor diese Aufgabe übernehmen kann, kam die Klientin von diesem Vorhaben wieder ab. Sie wollte den administrativen Überbau der Stiftung nicht durch ein zusätzliches Organ belasten.

Der Gesetzeswortlaut ist bei der Frage, ob der Protektor gleichzeitig auch die Funktion eines Kontrollorgans übernehmen kann, eigentlich mehr oder weniger eindeutig. Für das Kontrollorgan ist vorgeschrieben, dass es „sinngemäß“ nach den für Revisionsstellen geltenden § 27 Abs 2 StiftG unabhängig sein muss (s § 11 Abs 3 StiftG). Diese Bestimmung über die Revisionsstelle schreibt vor, dass als Revisionsstelle ua ausgeschlossen ist, wer „einem anderen Stiftungsorgan angehört“ (§ 27 Abs 2 Z 1 StiftG). Daraus folgt, dass rein nach dem Wortlaut des Gesetzes die Funktionen der Kontrollstelle und des Protektors nicht in Personalunion ausgeübt werden können, weil der Protektor zweifelsohne ein anderes Organ der Stiftung ist.

Dennoch sprechen aus meiner Sicht gute Gründe gegen eine solche enge und wörtliche Auslegung. Tatsächlich kann ein Protektor in bestimmten Fällen auch gleichzeitig als Kontrollorgan fungieren, wie nachstehend gezeigt wird.

B. Das Kontrollorgan und die Auswirkung auf das Einsichtsrecht

1. Principal-Agent-Problem

Das *Principal-Agent-Problem* (auch: Agenturproblem) beschreibt ein Phänomen, das typischerweise auftritt, wenn jemand fremdes Vermögen verwaltet oder darüber verfügen kann. Dabei wird grds von einem zwei-

personalen Verhältnis ausgegangen, in dem der Geldgeber (Prinzipal) den Agenten beauftragt, eine Dienstleistung auf seine Rechnung zu erledigen.

Das *Principal-agent-Problem* entsteht dann, wenn der Prinzipal dem Agenten einen eigenen Entscheidungsspielraum einräumt. Der Agent hat daher einen vorgegebenen Rahmen, innerhalb dessen er selbständig Entscheidungen treffen kann. Unter den ihm sich bietenden Handlungsalternativen soll der Agent dabei die für den Prinzipal möglichst günstigste Variante wählen. Unter der Annahme, dass beide Parteien ihren eigenen Vorteil maximieren wollen, besteht jedoch die Gefahr, dass der Agent nicht immer im Sinne des Prinzipals handeln wird.³⁾ Dem Agenten wird unterstellt, auf die eigenen Interessen mehr bedacht zu sein als auf die des Prinzipals.⁴⁾ Die unstrittige Konsequenz aus dieser Erkenntnis ist, dass der Prinzipal die Verwaltung des ihm zurechenbaren Vermögens durch den Agenten kontrollieren können muss.⁵⁾

Das *Principal-agent-Problem* ist bei Stiftungen daher besonders immanent.⁶⁾ Die Stiftung ist bekanntlich ein eigentümerloses, verselbständigtetes Zweckvermögen mit Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs 1 StiftG). Nach der Grundkonzeption des liechtensteinischen Stiftungsrechts begibt sich die Stifterin mit der Errichtung der Stiftung endgültig ihres Vermögens, welches fortan als Stiftungsvermögen durch den Stiftungsrat fremdverwaltet wird. Künftig ist nicht mehr sie die wirtschaftliche Nutznießerin des Vermögens, sondern die von ihr benannten Begünstigten. Mitglieder im eigentlichen Sinne gibt es nicht.

Andere Rechtsformen wie bspw die Aktiengesellschaft oder GmbHs haben hingegen Mitglieder. Sie bilden als Mitgliederversammlung das oberste Organ, welchem bereits von Gesetzes wegen die Aufsicht über die Tätigkeit anderer Organe zukommt (Art 170 Abs 1 PGR). So kann bspw die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft⁷⁾ ein Verwaltungsratsmitglied oder die Vereinsversammlung den Vereinsvorstand abberufen (249 a Abs 2 und 3 PGR).⁸⁾ Sie können dadurch direkt Kontrolle über die für sie handelnden Agenten

1) Unter StiftG werden die §§ 1–41 des Art 552 PGR verstanden.

2) Dabei dürfte es sich zwar nicht um eine verbreitete, aber auch nicht seltene Statutenbestimmung handeln; s bspw auch den festgestellten Statuteninhalt in OGH 14. 2. 2019, 07 HG.2018.214–13 GE 2019, 185: „1.2 Sofern ein solches weiteres Organ gleichzeitig auch die Funktion eines Kontrollorgans im Sinne von Art 552 § 11 PGR wahrnimmt, bedarf es im entsprechenden Reglement einer ausdrücklichen Klarstellung“; vgl auch Zwiefelhofer, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung, in Hochschule Liechtenstein (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 121 (138).

3) Jensen/Meckling, Journal of Financial Economics 3 (1976) 308.

4) Vgl schon Smith, An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations² (Glasgow Edition, 1778) 741f (neu herausgegeben von Soares, Sálvio Marcelo, 2007): „The directors of such companies, however, being the managers rather of other people's money than of their own, it cannot well be expected that they should watch over it with the same anxious vigilance with which the partners in a private copartnery frequently watch over their own. [...] Negligence and profusion, therefore, must always prevail, more or less, in the management of the affairs of such company.“

5) Jakob, Schutz der Stiftung (2006) 208.

6) Jakob, Schutz der Stiftung 206; Motal, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch (2014) 4 mwN.

7) OGH 21. 12. 1992, 06 C 86/92–14 LES 1993, 47.

8) Vgl Nigg, Liechtensteinisches und schweizerisches Vereinsrecht im Vergleich (1996) 222 ff.

ausüben. Demgegenüber gibt es bei der Stiftung grds kein Mitglied mit eigentümerähnlichen Rechten (Prinzipal), das aus seinem eigenen persönlichen wirtschaftlichen Interesse heraus die korrekte Mittelverwendung überwacht und kontrolliert. Bei der Stiftung gibt es keine Eigentümer, sondern nur Begünstigte (s. sogleich). Der missbräuchlichen Verwendung von Stiftungsvermögen muss daher mit besonderen Vorschriften vorgebeugt werden.

2. Foundation Governance oder: Kontrolle des Agenten

Die gesetzlichen Bestimmungen, die zum Ziel haben, eine missbräuchliche Verwendung fremden Stiftungsvermögens durch Verfügungsbefugte (Agent) zu verhindern, werden unter dem Begriff *Foundation Governance* (Stiftungsaufsicht) zusammengefasst.⁹⁾ Über die *Foundation Governance* und das Principal-Agent Problem ist insbesondere beginnend mit der Stiftungsrechtsreform 2009 bis heute viel geschrieben worden.¹⁰⁾ Unter Verweis auf die einschlägige und ausführliche Literatur wird dieses Thema daher hier nur kurz behandelt.

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht fußt die Kontrolle privatnütziger Stiftungen¹¹⁾ – nicht ganz gleich, aber ähnlich wie das österreichische PSG – auf drei Säulen.¹²⁾ Primär sind die Organe selbst zur Kontrolle berufen.¹³⁾ Bei neurechtlichen Stiftungen¹⁴⁾ muss der Stiftungsrat aus mindestens zwei Personen bestehen, sodass ein gewisses Maß an wechselseitiger Kontrolle gewährleistet ist.¹⁵⁾ Anders als in Österreich schreibt das liechtensteinische Stiftungsrecht nicht zwingend einen Stiftungsprüfer oder eine Rechtmäßigkeitskontrolle bei der Eintragung der Stiftung oder Änderungen der Stiftungserklärungen durch ein Firmenbuchgericht vor,¹⁶⁾ sodass die wechselseitige Kontrolle innerhalb der Stiftungsorgane mangels von der Stifterin selbst eingerichteter weiterer Kontrollorgane auf das Kollegialitätsprinzip beschränkt ist.

Die zweite Säule ist die Kontrolle durch die Begünstigten. Damit sie ihrer Rolle nachkommen können, gibt ihnen das Gesetz weitgehende Informations- und Auskunftsrechte an die Hand. Die Begünstigten haben das Recht, Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere zu nehmen und Abschriften herzustellen sowie alle Tatsachen und Verhältnisse, insbesondere das Rechnungswesen, persönlich oder durch einen Vertreter zu prüfen und zu untersuchen (§ 9 Abs 2 StiftG). Das Gesetz geht davon aus, dass primär die Begünstigten ein genuines Interesse an einer korrekten und zweckkonformen Stiftungsgebarung haben. Um in der Terminologie der *Principal-agent*-Theorie zu bleiben, kann man mE ihnen – vom Fall, dass die widerrufsrechtige Stifterin selbst Letztbegünstigte ist (§ 10 StiftG), abgesehen – die Rolle des Prinzipals zuerkennen; selbst wenn sie idR weder Geld- noch Auftraggeber sind.¹⁷⁾

Die Überwachung durch den zweiten Stiftungsrat (Säule 1) oder durch die Begünstigten (Säule 2) wird ergänzt durch die externe *Foundation Governance* (Säule 3). Die Beteiligten – die Stifterin, die Begünstig-

ten und die Organe der Stiftung (§ 3 StiftG) – können, wenn sie es für nötig halten, das Aufsichtsgericht anrufen.¹⁸⁾ Auf Antrag kann das Aufsichtsgericht im Außerstreitverfahren entsprechende Kontroll- oder Abhilfemaßnahmen setzen, bspw die Stiftungsgebarung prüfen, die Stiftungsorgane abberufen, Stiftungsratsbeschlüsse aufheben oder sonstige Sonderprüfungen initiieren (§ 35 iVm § 29 Abs 3 StiftG). Unter gewissen Umständen kann das Aufsichtsgericht sogar Weisungen erteilen.¹⁹⁾

Sowohl die Begünstigten als auch das Aufsichtsgericht sind vom Umfang der Informationen abhängig, die ihnen zur Verfügung stehen. Da das Gesetz den Begünstigten die zentrale Rolle in der *Foundation Governance* zuerkennt, wurden mit dem neuen Stiftungsrecht besonders ihre Informationsrechte gestärkt.²⁰⁾ Ihre Informations- und Auskunftsrechte sind von entscheidender Bedeutung, um Missstände zu erkennen und aufzuzeigen. Selbst bei Einrichtung eines Kontrollorgans ist ein unbeschränkbarer Kernbereich der Informationsrechte nicht abdingbar.²¹⁾

3. Einrichtung des Kontrollorgans und Voraussetzungen

Eine Stifterin hat bei der Ausgestaltung der *Foundation Governance* einen gewissen privatautonomen Gestaltungsspielraum. Sie kann vom Standardmodell – Kontrolle durch die Begünstigten – abweichen und die Kontrolle des Stiftungsrats in andere Hände legen. Ne-

9) *Marxer & Partner*, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht (2021) Rz 9.83.

10) Vgl nur *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der *Foundation Governance* – eine kritische Würdigung, PSR 2009, 77 ff; *Jakob*, Das neue System der *Foundation Governance* – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 83 ff; *Schurr*, Die *Foundation Governance* als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 64 ff; *Müller*, Die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstandes (2015), 123 ff; *Lauss/Langeder*, *Foundation Governance*: Ein Vorschlag für eine moderne Organisation und Überwachung von Privatstiftungen, ZfS 2015, 153 ff; *Schauer*, Die Machtbalance zwischen Stifter, Stiftungsrat und Begünstigtem im liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZfS 2018, 31 ff; *Geiger*, Praktische Erfahrungen mit der *Foundation Governance* aus Sicht der Treuhänder, SPWR 2019, 103 ff; *Niegel*, Das Zusammenspiel von Family und *Foundation Governance* am Beispiel des liechtensteinischen Stiftungsrechts, PSR 2021, 16 ff; uva.

11) Gemeinnützige Stiftungen werden in diesem Beitrag ausgeklammert.

12) Vgl *Motal*, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch 5 und 15. RIS-Justiz RS0115133.

13) Das sind Stiftungen, die nach dem 1. 4. 2009 errichtet wurden, OGH 5. 9. 2014, 02 CG.2013.281 LES 2014, 249.

14) BuA 2008/13, 96.

15) *Motal*, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch 18; für Österreich *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 185.

16) Aus dem angelsächsischen Trustrecht ist die (aus der Mode gekommene) Bezeichnung *cestui que* für Begünstigte bekannt. Der Begriff indiziert anschaulich, dass der Trust zu ihren Gunsten, nicht für sich selbst errichtet wurde („*cestui a que use le feoffment fait fait*“). Das Prinzip ist bei der Stiftung grds dasselbe. Nach *Jakob*, Schutz der Stiftung 207, könne hingegen auch die Stiftung selbst als Prinzipal angesehen werden.

17) Die Antragslegitimation ist daher großzügig auszulegen, vgl öOGH 19. 11. 2014, 6 Ob 140/14b Erw 3. 1. mwN.

18) *Motal*, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch 19.

19) BuA 2008/13, 59 ff; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in Hochschule Liechtenstein (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) 33.

20) BuA 2008/13, 67.

ben der freiwilligen Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde (§ 12 StiftG) steht ihr insbesondere die Einrichtung eines Kontrollorgans offen. Dabei handelt es sich um einen sog fakultativ-obligatorischen Inhalt der Statuten (§ 16 Abs 2 Z 3 StiftG)²²⁾, dh, die Einrichtung eines Kontrollorgans ist nicht zwingend notwendig, aber wenn sie erfolgt, muss sie in den Statuten erfolgen.²³⁾ Die Statuten müssen jedoch nicht jede Einzelheit zum Kontrollorgan regeln. Es genügt, wenn die Stifterin in den Statuten erkennen lässt, dass sie ein Kontrollorgan eingerichtet hat und die näheren Kompetenzen in einem separaten Beistatut festlegt.²⁴⁾

Die Motive für die Einrichtung eines Kontrollorgans können vielfältig sein. Da mit der Errichtung eines Kontrollorgans auch die Informationsrechte der Begünstigten weitgehend eingeschränkt werden können (s sogleich), könnte die Stifterin dadurch bspw das Ziel verfolgen, die Begünstigten über den Umfang ihrer Begünstigung im Unklaren zu lassen. Damit könnte verhindert werden, dass die Begünstigten in Erwartung größerer Zuwendungen seitens der Stiftung ihr Bemühen um ein eigenes Auskommen nicht voll entfalten (sog *spoiling effect*). Andererseits könnte die Stifterin durch die Einrichtung eines Kontrollorgans das Ziel verfolgen, die interne Stiftungsaufsicht zu professionalisieren. Es wären bspw Fälle denkbar, in denen die Stifterin ein Desinteresse oder eine Unfähigkeit der Begünstigten, ihre Kontrollfunktion wirksam auszuüben, befürchtet.²⁵⁾ Das Kontrollorgan muss hingegen bestimmten fachlichen und persönlichen Kriterien genügen, sodass eine Stifterin die Kontrolle in diesen Händen besser wähnt.

Wird weder eine Revisionsstelle noch die Stifterin selbst als Kontrollorgan eingesetzt, muss das Kontrollorgan eine von ihr namentlich genannte natürliche Person sein. Dadurch ist sichergestellt, dass die Kontrolle des Stiftungsrats in vertrauensvolle Hände gelegt wird, weil davon ausgegangen wird, dass die Stifterin eine ihr bekannte (Vertrauens-)Person als Kontrollorgan bestellt.²⁶⁾ Weiters muss diese Person über ausreichende Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Rechts und der Wirtschaft verfügen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können (§ 11 Abs 2 Z 2 StiftG). Die Fachkenntnisse müssen nicht an die Qualifikation eines Wirtschaftsprüfers heranreichen, aber der Größe und Struktur der Stiftung gerecht werden.²⁷⁾

4. Aufgaben

Das Kontrollorgan dient der Kontrolle des Stiftungsrats; in dieser Funktion handelt es für die Begünstigten.²⁸⁾ Dafür sind genaue Prüfvorschriften vorgegeben, wobei das Gesetz vier Aufgabenbereiche vorsieht (§ 9 Abs 4 StiftG).²⁹⁾

Das Kontrollorgan muss einmal jährlich die ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie die zweckkonforme Verwendung des Stiftungsvermögens prüfen (Verwaltungsprüfung und Verwendungsprüfung) und darüber dem Stiftungsrat einen Bericht vorlegen (Berichterstattungspflicht). Findet das Kontrollorgan Grund zur Annahme, dass das Stiftungsvermögen nicht ordnungsgemäß verwaltet oder

zweckkonform verwendet worden ist oder stellt es Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden, muss es den ihm bekannten Begünstigten und dem Gericht Mitteilung machen (Informations- und Mitteilungspflicht).³⁰⁾

5. Wirkung der Einrichtung eines Kontrollorgans

Hat die Stifterin in der Stiftungserklärung ein Kontrollorgan eingerichtet, können Begünstigte nur über Zweck und Organisation der Stiftung sowie über ihre eigenen Rechte gegenüber der Stiftung Auskunft verlangen und deren Richtigkeit durch Einsichtnahme in die Statuten, Beistatuten und Reglemente überprüfen (§ 11 Abs 1 StiftG).³¹⁾ Die Informations- und Auskunftsrechte nach § 9 StiftG sind dadurch in ihrem Inhalt und ihrem Umfang nach stark eingeschränkt.³²⁾ So haben einzelne Begünstigte dann nicht mehr das Recht zu erfahren, wer ihre Mitbegünstigten sind, welche Zuwendungen diese Mitbegünstigten allenfalls erhalten haben und welches Vermögen im Eigentum der Stiftung steht.³³⁾ Sie verlieren weiters das Recht, in alle Geschäftsbücher und Papiere Einsicht zu nehmen und Kopien herzustellen sowie alle Tatsachen und Verhältnisse persönlich oder durch einen Vertreter zu prüfen.³⁴⁾

Den Begünstigten bleibt nur ein unentziehbarer Kernbereich an Auskunfts- und Einsichtsrechten.³⁵⁾ Sie können Informationen über den Zweck und die Organisation der Stiftung einholen und durch (beschränkte) Einsicht in die Statuten, Beistatuten und Reglemente Auskunft über ihre eigenen Rechte verlangen.³⁶⁾ Der unentziehbare Kernbereich der Auskunfts- und Einsichtsrechte soll die Kontrolle der Kontrolleure sichern.³⁷⁾ Den Begünstigten steht es immer frei, in den jährlich zu erstellenden Kontrollbericht Einsicht zu nehmen und bei vermuteten Missständen das Gericht

22) BuA 2008/35, 69; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2008) Rz 398.

23) Für altrechtliche Stiftungen wurde in Art 1 Abs 4 der Übergangsbestimmungen zum neuen Stiftungsrecht, LGBl 2008/220, die Möglichkeit eingeräumt, nachträglich ein Kontrollorgan einzurichten, vgl dazu OGH 2. 7. 2010, 10 HG.2009.152 PSR 2010/50 = GE 2010, 225; s auch Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² (2019) Art 552 § 11 Rz 3.

24) Vgl OGH 14. 2. 2019, 07 HG.2018.214–13 GE 2019, 185.

25) Vgl bspw zur (nachträglichen) Unterstellung einer Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde, OGH 5. 2. 2021, 07 HG.2019.232 LES 2021, 52, Erw 14.

26) BuA 2008, 13, 70.

27) Zwiefelhofer in Hochschule Liechtenstein 121 (141 ff); BuA 2008/13, 71; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² Art 552 § 11 Rz 11.

28) Schurr, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 64 (71); Zollner, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance, PSR 2009, 77 (83).

29) Zwiefelhofer in Hochschule Liechtenstein 121 (145).

30) Dazu umfassend Zwiefelhofer in Hochschule Liechtenstein 121 (145 ff).

31) Zwiefelhofer in Hochschule Liechtenstein 121 (131).

32) Zollner, PSR 2009, 77 (83); Marxer & Partner, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht Rz 9.63.

33) BuA 13/2008, 68; Schurr, PSR 2010, 64 (71).

34) Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² Art 552 § 11 Rz 2.

35) Motal, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch 17; vgl auch OGH 2. 7. 2010, 10 HG.2009.152 PSR 2010/50 = GE 2010, 225.

36) Zollner, PSR 2009, 77 (83).

37) Schurr, PSR 2010, 64 (71).

anzurufen, das mit entsprechenden Maßnahmen Abhilfe schaffen kann (§ 35 StiftG).³⁸⁾ Diese Kontrolle der Kontrollreue ist jedoch eher schwach ausgestaltet. Findet das Kontrollorgan keine Gründe zur Beanstandung, beschränkt sich der jährliche Kontrollbericht nämlich auf ein einfaches Testat, dass die Verwaltung der Stiftung im Einklang mit Gesetz, Statuten und Zweck erfolgt sei (§ 11 Abs 4 Satz 3 StiftG).³⁹⁾

C. Parallelen zum Protektor einer Stiftung

Nachdem nunmehr die Eckpunkte des Kontrollorgans behandelt worden sind, werden nachstehend die Parallelen zum Protektor untersucht.

1. Materialien, Rechtsprechung und Literatur

Bereits in der Stellungnahme der Regierung zur ersten Lesung vom 14. 3. 2008 wird der Begriff des Kontrollorgans und der des Protektors miteinander in Zusammenhang gebracht, als die Regierung auf Wortmeldungen der Landtagsabgeordneten *Andrea Matt* und *Heinz Vogt* einging.⁴⁰⁾ Diese hatten vorgeschlagen, als Kontrollorgan lediglich eine neutrale und qualifizierte Stelle zuzulassen, die auch eine neutrale und objektive Position aufweise. „Die mögliche Einsetzung eines Protektors gemäss Abs 2 Ziff. 2 oder des Stifters gemäss Abs 2 Ziff. 3 würde diesen Anforderungen nicht entsprechen.“⁴¹⁾ Der Begriff Protektor wird hier nicht im Sinne eines mit besonderen Aufgaben – bspw die Abberufung der Stiftungsräte oder die Erteilung von Weisungen – betrauten Organs verwendet. In BuA 85/2008 ist „Protektor“ offenbar jede von der Stifterin ernannte natürliche Person, die in der Stiftung Überwachungsaufgaben wahrnimmt, ua eben auch als Kontrollorgan. So sprach man teilweise von „§ 11-Protektoren“.⁴²⁾ Daraus ist erkennbar, dass der Gesetzgeber eine große Ähnlichkeit zwischen Protektor und Kontrollorgan gesehen hat, wobei die Bezeichnung des Organs als Protektor oder Kontrollorgan dann nicht schädlich ist, wenn deutlich hervorkommt, um was es sich handelt.⁴³⁾

Diese Ähnlichkeit zwischen dem Kontrollorgan und dem, was man allgemein unter Protektor versteht, hat auch der OGH erkannt. Unter Berufung auf *Jakob*⁴⁴⁾ führt er aus, dass der Protektor dem Kontrollorgan iSd § 11 Abs 2 Z 2 StiftG ähnele, ohne dass durch seine Einsetzung die Kontrollrechte der Begünstigten eingeschränkt würden.⁴⁵⁾ *Jakob* fügt dem noch eine entscheidende Ergänzung hinzu: „Nicht ausgeschlossen erscheint jedoch, dass eine Vertrauensperson beide Funktionen wahrnimmt, wenn dies in den Statuten ausreichend klargestellt ist und kein Interessenkonflikt besteht.“⁴⁶⁾

Demgegenüber vertritt *Zwiefelhofer* die Meinung, dass ein von einer Stifterin eingerichtetes Überwachungsorgan (Protektor) – welche Aufgaben es auch immer haben soll – nicht die Rolle des Kontrollorgans einnehmen und die Begünstigtenrechte auf ein Minimum einschränken könne.⁴⁷⁾ Dies sei eine Folge des Unabhängigkeitserfordernisses, wonach eine Person, die bereits eine andere Organfunktion einnimmt, nicht

gleichzeitig Kontrollorgan sein könne (§ 11 Abs 3 iVm § 27 Abs 2 StiftG).⁴⁸⁾ Die Aufgaben und Pflichten des Kontrollorgans seien durch das Gesetz abschließend geregelt, sodass die Stifterin dieses nicht mit zusätzlichen Befugnissen, wie bspw Vetorechten, ausstatten könne.⁴⁹⁾

2. Der Begriff des „Protektors“ und Problem einer Doppelfunktion

Die Gegenüberstellung der einzelnen Stimmen zum Protektor und Kontrollorgan tragen das Grundproblem zu Tage, nämlich dass es keine vom Gesetz vorgegebene Organfunktion „Protektor“ gibt. Tatsächlich hat sich der Begriff „Protektor“ (oder „Protector“) für zusätzliche Organe iSd § 28 StiftG mit mehr oder weniger einheitlichen, von der Praxis herausgebildeten Aufgaben und Kompetenzen etabliert.⁵⁰⁾ Meist handelt es sich um eine natürliche Einzelperson, die in einem gewissen Vertrauensverhältnis zur Stifterin steht und mit verschiedenen Rechten und Pflichten ausgestattet ist, wobei typischerweise Abberufungs-, Veto- oder Weisungsrechte anzutreffen sind. Seltener handelt es sich um eine bloß beratende Stelle; beinahe ausgeschlossen – aber theoretisch möglich – ist, dass dem Protektor die Vermögensverwaltung übertragen wird. Nach *Good* ist das Protektorat „unabhängig von seiner Benennung, eine innerhalb der Organisation einer Stiftung oder im Treuhandverhältnis fakultativ vorsehbare Stelle, die von einer oder mehreren Personen bekleidet wird, welcher der jeweilige Errichter gewisse Rechte einräumt und deren bestellte Mitglieder gewisse Pflichten treffen“.⁵¹⁾

Bereits diese sehr breite Definition zeigt, wie unkonturiert der Begriff des Protektors ist. Das führt dazu, dass – wie oben gezeigt – Uneinigkeit über die Frage herrscht, ob der Protektor gleichzeitig auch das Kontrollorgan sein kann, wobei diese Uneinigkeit mE nicht auf unterschiedlichen Rechtsansichten beruht, sondern vielmehr auf die Unterschiede zurückzuführen ist, welche Kompetenzen des Protektors man gerade vor Augen hat. Dabei mag eine Veränderung des Blickwinkels auf die „weiteren Organe“ iSd § 28 StifG die hier inte-

38) BuA 13/2008, 68; *Zollner*, PSR 2009, 77 (83).

39) *Monauni*, Besonderheiten des Liechtensteiner Stiftungsrechts, in *Jahrbuch Stiftungsrecht 2010 (2010) 225 (236)*; *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein 121 (148)*.

40) Siehe Protokoll über die öffentliche Landtagssitzung vom 12./13./14. 3. 2008, 278, abrufbar unter <https://www.landtag.li/protokolle/default.aspx?mode=lp> (31. 10. 2021).

41) So die von der Regierung zusammengefassten Wortmeldungen, BuA 85/2008, 24.

42) *Tschütscher*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, LJZ 2008, 79 (89).

43) *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen Stiftungsrecht, LJZ 2009, 40 (47); *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein 121 (152)*, der dies aber nicht empfiehlt.

44) *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung Rz 414.

45) OGH 2. 8. 2011, 06 CG.2007.337 GE 2011, 154, allerdings in einer trustrechtlichen Entscheidung.

46) *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung Rz 414; ihm folgend *Niegel*, PSR 2021, 16 (23).

47) *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein 121 (138)*.

48) *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein 121 (151)*.

49) *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein 121 (152)*.

50) Vgl *Marxer & Partner*, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht Rz 9.66.

51) *Good*, Das Protektorat im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhänderschaftsrecht (2018) 5.

ressierende Frage in ein klareres Licht rücken. Da die Bezeichnung des jeweiligen Organs irrelevant ist,⁵²⁾ könnte man die Fragestellung auch einfach umdrehen. Statt zu fragen, ob der Protektor auch Kontrollorgan sein kann, fragt man, ob dem Kontrollorgan zusätzliche, über den § 11 StiftG hinausgehende Befugnisse, wie sie beispielhaft in § 28 StiftG aufgezählt sind, eingeräumt werden können.

Mit diesem (veränderten) Blickwinkel wird auch das Problem einer Doppelfunktion von Kontrollorgan und Protektor leichter ersichtlich. Das Kontrollorgan soll im Sinne der *Principal-agent*-Theorie die Rolle des Prinzipals übernehmen und die Gebarung des Agenten überwachen. Dieser Aufgabe kann derjenige nicht nachkommen, der selbst Verfügungsmacht ausüben kann. Nachfolgend werden dazu die möglichen Kompetenzen eines Protektors in aktive und passive Kompetenzen unterteilt.

3. Unterscheidung in passive und aktive Kompetenzen

Weitere Organe (in der Folge nur noch „Protektor“) können unterschiedlich intensiv in die Stiftungsverwaltung eingebunden werden. Sie können nach dem beispielhaften Kompetenzenkatalog des § 28 StiftG zur Feststellung eines Begünstigten aus dem 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 vorgesehen sein. Nur Vertretungsbefugnisse können ihnen nicht eingeräumt werden.⁵³⁾

Die beispielhaft in § 28 StiftG nicht abschließend aufgezählten Kompetenzen eines Protektors lassen sich in zwei Kategorien aufteilen: aktive und passive Kompetenzen. Manche Rechte und Kompetenzen, die einem Protektor eingeräumt werden können, erfordern seine originäre Initiative, so bspw die Auswahl eines Begünstigten aus einem Begünstigtenkreis, die Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung, die Verwaltung des Vermögens oder gar ein eingeräumtes Weisungsrecht. Diese Tätigkeiten erfordern idR einen Willensentschluss des Protektors, der auf die Veränderung des *status quo* gerichtet ist, sodass der Protektor aus eigener Motivation heraus in die Stiftungsverwaltung eingreift. Dabei handelt es sich um aktive Kompetenzen.

Andere Rechte zeichnen sich dadurch aus, dass der Protektor auf eine Handlung eines anderen Stiftungsorgans reagiert und nicht selbst initiativ tätig wird. Das ist bspw bei der Überwachung der Stiftungsverwaltung der Fall oder wenn der Protektor zur Interessenwahrung der Stiftungsbeteiligten berufen ist, ohne dass ihm Eingriffsrechte eingeräumt sind. Diese Kompetenzen sind von passiver Natur, weil sie auf die Kontrolle der Tätigkeit eines anderen Stiftungsorgans (idR des Stiftungsrats) ausgerichtet sind. Ich würde selbst ein dem Protektor eingeräumtes Veto- oder Zustimmungsrecht dieser Kategorie zuordnen, weil dafür kein

gestalterischer Willensentschluss des Protektors, sondern allenfalls ein Verhinderungsentschluss erforderlich ist.

Freilich ist die Unterscheidung in Initiativ- und Kontrollrechte oder aktive und passive Kompetenzen nicht immer trennscharf möglich. Wenn der Protektor die Aufgabe hat, den Stiftungsrat zu beraten, hat das einerseits passive Aspekte, weil er dadurch nicht selbst den Willensentschluss fasst und daher nicht unmittelbar über das Stiftungsvermögen verfügt. Andererseits wird das Ergebnis der Beratung zwangsläufig in die Willensbildung des Stiftungsrats Einzug finden, wodurch auch der Protektor in gewisser Weise die Stiftungsverwaltung mitgestaltet. Wo hört in diesen Fällen die Kontrolle auf und fängt die Initiative an? Nicht eindeutig ist zB auch, wie eine Abberufungskompetenz gegenüber dem Stiftungsrat eingeordnet werden sollte. Einerseits könnte argumentiert werden, dass der Protektor dadurch initiativ die Zusammensetzung des Stiftungsrats ändert und es sich daher um eine aktive Kompetenz handelt. Andererseits greift die Abberufung nicht direkt in die Verwaltung des Stiftungsvermögens ein; vielmehr wird bloß der Agent selbst ausgetauscht. In diesen Fällen muss auf die konkrete Ausgestaltung des Protektorats abgestellt werden. Meiner Meinung nach deutet die Tatsache, dass der Stiftungsrat sich mit dem Protektor vor Beschlussfassung berät, idR und mangels gegenteiliger Anzeichen eher auf eine aktive Rolle des Protektors hin. Die bloße Abberufungskompetenz hingegen würde ich als eher passive Kompetenz einordnen, solange nicht Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Stiftungsrat in vorausweisendem Gehorsam stets nach dem vermuteten Willen des Protektors richtet.

D. Protektor und Kontrollorgan in Personalunion?

1. Ergebnis

Zusammengefasst kann Folgendes festgehalten werden: Der Gesetzgeber hat die Informationsrechte der Begünstigten als Standardfall besonders ausgebaut und geschützt, weil man sich von den Begünstigten ein genuines Kontrollinteresse erwartet. Anlass für diese Regelung war das aus der Betriebswirtschaftslehre stammende *Principal-agent*-Problem, wonach derjenige, der Verfügungsmacht über fremdes Vermögen hat, wirksam kontrolliert werden können muss. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber der Stifterin die Möglichkeit eingeräumt, die Kontrolle über die Stiftungsräte (dh über die Agenten) den eigenen Vorstellungen gemäß zu regeln. Die Stifterin hat also bei der Ausgestaltung der Foundation Governance einen privatautonomen Gestaltungsspielraum. Ua kann sie die Informationsrechte der Begünstigten dadurch empfindlich einschränken, dass sie ein Kontrollorgan einrichtet. →

52) Vgl *Motal*, Grundfragen des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts (2018) 256f.

53) *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht² Art 552 § 28 Rz 2.

Vor diesem Hintergrund lässt sich auch die Frage beantworten, ob das Kontrollorgan weitere Aufgaben und Kompetenzen übertragen erhalten kann. Der Normzweck verlangt, dass das Kontrollorgan wirksam Kontrolle über die Stiftungsgebarung ausüben können muss. Es würde diesem Normzweck widersprechen, wenn das Kontrollorgan selbst Einfluss auf die Stiftungsgebarung nehmen könnte. Einfluss nimmt ein Organ jedoch immer dann, wenn es selbst initiativ einen Willensentschluss fassen kann, der aktiv in die Stiftungsverwaltung eingreift und den *status quo* verändert, wobei oben versucht wurde, solche Rechte als „aktive Kompetenzen“ zu kategorisieren. Ein Kontrollorgan, dem zusätzlich zu seiner jährlichen Prüfkompetenz aktive Kompetenzen eingeräumt werden, kann selbst Einfluss auf die Verwaltung der Stiftung nehmen und ist daher nicht ausreichend unabhängig (§ 11 Abs 3 iVm § 27 Abs 2 Z 1 StiftG).

Werden dem Kontrollorgan zusätzlich zur jährlichen Prüfkompetenz bloß passive Kompetenzen eingeräumt, wie bspw laufende Überwachungsrechte oder auch eine Abberufungskompetenz, wird dadurch die wirksame Kontrolle der Stiftungsgebarung nicht gefährdet. Ganz im Sinne des verfolgten Normzwecks bleibt es bei einer Trennung zwischen dem Stiftungsrat als Agenten und dem Kontrollorgan, das stellvertretend die Funktion des Prinzipals ausübt. Es spricht daher mE nichts dagegen, dass dem Kontrollorgan solche zusätzlichen Kompetenzen eingeräumt werden können. Dass das Kontrollorgan dann Protektor genannt wird, ändert nichts daran, dass diese Stelle materiell ein Kontrollorgan iSd § 11 StiftG ist. Die Tatsache, dass es mit diesen zusätzlichen Kompetenzen (auch) ein weiteres Organ iSd § 28 StiftG ist, schadet nicht. Es ist daher möglich, dass eine als „Protektor“ bezeichnete Stelle sowohl (passive) Kompetenzen nach § 28 StiftG innehat als auch als Kontrollorgan fungiert und damit die Einsichts- und Auskunftsrechte der Begünstigten wirksam beschneidet.

2. Folgen einer Personalunion und Stolperfallen in der Praxis

Die Erweiterung der Kompetenzen des Kontrollorgans hat nicht unerhebliche Konsequenzen, können die Informationsrechte der Begünstigten doch nur wirksam eingeschränkt werden, wenn das Kontrollorgan sinngemäß den Unabhängigkeitserfordernissen des § 27 Abs 2 StiftG genügt. Geschehen bei der Ausgestaltung des Kontrollorgans Fehler oder werden die statutarischen Kompetenzen des Kontrollorgans nicht richtig gelebt, leben die Informationsrechte wieder auf. Dazu nachfolgend im Einzelnen.

Die obigen Ausführungen stehen immer unter der Voraussetzung, dass der Protektor die persönlichen Voraussetzungen nach § 11 StiftG erfüllt. Als natürliche, von der Stifterin verschiedene Person muss er namentlich genannt (ernannt) sein und über ausreichende Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Rechts und der Wirtschaft verfügen, um seine Aufgaben erfüllen zu können (Abs 2 Z 2). Er muss darüber hinaus sinngemäß nach § 27 Abs 2 StiftG unabhängig sein; er darf

weder einem anderen Stiftungsorgan angehören – seine Personalunion als Protektor und Kontrollorgan schadet nicht –, noch in einem Arbeitsverhältnis zur Stiftung stehen, enge verwandtschaftliche Beziehungen zu Mitgliedern von Stiftungsorganen haben oder selbst Begünstigter der Stiftung sein. Die ihm zusätzlich eingeräumten Kompetenzen dürfen nur passiver Natur sein (s oben C.3.). Darüber hinaus muss der Protektor in diesen Fällen die Aufgaben des Kontrollorgans auch tatsächlich wahrnehmen, dh jährlich die Stiftungsgebarung prüfen und darüber einen entsprechenden Bericht verfassen.

Wenn man – wie hier – die Erweiterung der Kompetenzen des Kontrollorgans in einem gewissen Rahmen zulässt, hat das aber auch unmittelbare Folgen für die Kontrolle der Kontrolleure. Der unbeschränkbare Kernbereich der Informationsrechte muss auch die Auskunft über und die Einsicht in Stiftungsunterlagen beinhalten, aus denen sich ergibt, welche Kompetenzen der Protektor hat. Diese Problematik wird sich regelmäßig dann stellen, wenn die Stiftungsdokumente bloß von einem Protektor sprechen und ihm die „Zusatzaufgabe“ eines Kontrollorgans übertragen. Die Begünstigten müssen in diesen Fällen wirksam kontrollieren können, dass sich der Protektor nur passiv verhalten darf. Sie können daher auch in ein allenfalls bestehendes Protektorenbeistatut Einsicht nehmen und davon Abschriften erstellen.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, besteht von vornherein kein wirksam eingerichtetes Kontrollorgan, sodass die Begünstigten nicht in ihren Informationsrechten eingeschränkt werden können. Dabei trifft die Stiftung die Beweislast, die hier genannten Voraussetzungen zu belegen (§ 11 Abs 6 StiftG).

Für die Praxis sehe ich gerade bei der Vermischung von Kontrollorganen mit Protektorenkompetenzen ein nicht unerhebliches Risiko. Das Stiftungsrecht lässt eine Verbindung des Kontrollorgans mit passiven Protektorenkompetenzen zu; das wurde ausführlich hier untersucht. Dabei besteht jedoch die Gefahr, dass die Funktion als Kontrollorgan unterschätzt wird. In den mir bekannten und eingangs erwähnten Fällen war der Hinweis darauf, dass der Protektor auch „die Interessen der Begünstigten wahrt“ und als Kontrollorgan fungiert, eher eine statutarische Randnotiz. Beachtung wurde nur der Rechtsfolge geschenkt, dass die Begünstigten keine Auskunfts- und Einsichtsrechte mehr hätten. Die Kehrseite der Medaille ist aber auch klar: Der Protektor muss seine Funktion als Kontrollorgan ernstlich wahrnehmen. Dass eine Einschränkung dieser Kontrollrechte nur dann möglich ist, wenn materiell ein voll funktionsfähiges Kontrollorgan besteht, kann schnell übersehen werden, vor allem, wenn der Protektor faktisch mehr in die Stiftungsverwaltung eingebunden wird, als es statutarisch vorgesehen ist. Das könnte zB der Fall sein, wenn der Stiftungsrat offen kundtut, sich regelmäßig mit dem Protektor zu beraten oder einzelne Entscheidungen nur nach Rücksprache mit dem Protektor zu treffen. Geht dann der Beweis der Stiftung fehl, dass eine unabhängige Kontrolle besteht, leben die Informationsrechte wieder auf.

→ In Kürze

- Die Funktion des Kontrollorgans und des Protectors können grds auch von ein und derselben Person ausgeübt werden.
- Eine Doppelfunktion ist nur zulässig, wenn die Protokorenkompetenzen passiver Natur sind.
- Ist die Ausgestaltung fehlerhaft, können die Informations- und Auskunftsrechte nicht eingeschränkt werden. Darüber ist die Stiftung beweispflichtig.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Philipp Konzett, LL.M. (EU), ist Rechtsanwalt bei Gasser Partner Rechtsanwälte in Vaduz.
E-Mail: philipp.konzett@gasserpartner.com



Rechtsprechung

→ Zur Antragslegitimation auf gerichtliche Abberufung des Stiftungsvorstands und zum Beginn der Begünstigtenstellung

- Begünstigte iSd § 5 PSG sind nur solche Personen, deren aktuelle Begünstigtenstellung unmittelbar und ohne dazwischentretenden Akt feststeht.
- Sind die Begünstigten in der Stiftungserklärung konkret (oder bestimmbar) bezeichnet, entsteht die Begünstigtenstellung mit Eintragung der Privatstiftung in das FB.
- Ist der Beginn einer Begünstigtenstellung von sonstigen Bedingungen oder von der Feststellung durch eine Stelle abhängig, so beginnt die Begünstigtenstellung erst mit Eintritt der Bedingung bzw mit der Entscheidung der Stelle.

Aus den Entscheidungsgründen: Rechtliche Beurteilung

[1] I. Der aoRevRek zeigt keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG auf:

[2] 1. Sind die Begünstigten in der Stiftungserklärung konkret (oder bestimmbar) bezeichnet, entsteht die Begünstigtenstellung mit Eintragung der Privatstiftung in das FB (OGH 17. 12. 2010, 6 Ob 244/10s [ErwGr 2.1.]); ist der Beginn der Begünstigtenstellung hingegen von sonstigen Bedingungen abhängig, beginnt die Begünstigtenstellung erst mit Eintritt dieser Bedingung. Insoweit sind Begünstigte nur solche Personen, deren aktuelle Begünstigtenstellung unmittelbar und ohne dazwischentretenden Akt feststeht, während Ersatzbegünstigte und Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt (oder für die Zukunft) befristet ist, noch nicht Begünstigte iSd § 5 PSG sind (OGH 18. 2. 2021, 6 Ob 24/21 d [ErwGr 2.3.]; RIS-Justiz RS0119643). Diese potenziell Begünstigten haben lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Erlangung der Begünstigtenstellung (OGH 15. 12. 2004, 6 Ob 180/04 w). Selbiges gilt dann, wenn die Feststellung des Begünstigten noch von einem Organbeschluss oder der Entscheidung einer vom Stifter dazu berufenen Stelle abhängt, mag auch eine Konkretisierung der Person bereits in der Stiftungserklärung vorgenommen worden sein. Die Begünstigtenstellung beginnt diesfalls erst mit der Entscheidung der Stelle (OGH 18. 2. 2021, 6 Ob 24/21 d [ErwGr 2.3.]).

- Ersatzbegünstigte und Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder befristet ist, haben lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Erlangung der Begünstigtenstellung.

→ Einem potenziell Begünstigten kommt keine Antragslegitimation im Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG zu.

- Personen, die nicht antragslegitimiert sind, können lediglich ein amtswegiges Einschreiten des Gerichts anregen, wodurch sie aber keine Rechtsmittellegitimation erlangen.

[3] 2. Neben der nach der Stiftungsurkunde erforderlichen Feststellung der Begünstigten durch den Stiftungsvorstand ist die in der Stiftungszusatzurkunde angeführte Begünstigtenstellung der ASt insbesondere dadurch beschränkt, dass sie erst nach dem Ableben eines Mitstifters (ihres Ehemanns) eintritt. Letzterer ist aber noch nicht verstorben.

[4] Die Ansicht des RekG, die Begünstigtenstellung der ASt sei aufschiebend bedingt, ihr komme daher kein Antragsrecht auf gerichtliche Abberufung des Stiftungsvorstands zu, entspricht den erörterten Rechtsprechungsgrundsätzen.

[5] II. Das RekG wies den in einen selbständigen Antrag umgedeuteten Eventual-(rekurs-)antrag, es möge den Stiftungsvorstand gem § 27 Abs 2 PSG amtswegig abberufen, zurück. Es mangle der Einschreiterin als bloßer Anregerin insoweit an einem Erledigungsanspruch. Darüber hinaus sei das RekG für ein Tätigwerden nach § 27 Abs 2 PSG funktionell unzuständig.

[6] Der Rek der ASt ist nicht zulässig.

[7] Personen, die nicht antragslegitimiert sind, können lediglich ein amtswegiges Einschreiten des Gerichts anregen, wodurch sie aber keine Rechtsmittellegitimation erlangen (OGH 27. 9. 2016, 6 Ob 145/16s [ErwGr 1.3.]; OGH 15. 12. 2004, 6 Ob 180/04 w).

PSR 2022/6

§§ 5, 27 Abs 2
PSGOGH 15. 11. 2021,
6 Ob 179/21 yBeginn der
Begünstigten-
stellung;Anwartschafts-
recht;Antrags-
legitimation im
Verfahren
gem § 27 PSG

Der OGH hielt erneut fest, dass nur solche Personen Begünstigte iSd § 5 PSG sind, deren aktuelle Begünstigtenstellung unmittelbar und ohne dazwischentretenden Akt feststeht.